



Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Campus Santo Tomás de Aquino

Vicerrectoría Académica
Decanato de Postgrados
Área de Ciencias Sociales, Humanidades y Arte

Anteproyecto de investigación final para optar por el título de magister en:

**Derecho Constitucional y de
Procedimientos Constitucionales**

Título del anteproyecto de investigación final (TIF):

*Argumentación jurídica y la aplicación de los principios de razonabilidad y
proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano*

Sustentante:

Teresita M. Bencosme Comprés
ID 10016528

Asesor metodológico:

Dr. Bernardo Peña Coo

Asesor de Contenido:

Dr. Eduardo Jorge Prats

Santo Domingo de Guzmán, República Dominicana
Julio 2021

*A mi esposo Miguel Ramón, por su apoyo incondicional y entusiasta
a todos mis proyectos.*

*A mis padres, por inculcarme siempre el valor
de la educación y la cultura.*



Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Vicerrectoría Académica

Facultad de Derecho

Formulario de Cesión Derechos de Autor al Repositorio Institucional Investigare

Este documento establece los derechos que usted otorga relacionados a la publicación de su trabajo académico, mediante su inclusión en el *repositorio del sistema de biblioteca de esta institución (PUCMM)*. No habrá ningún pago para usted por esta publicación y por el otorgamiento de los derechos de esta.

Usted confirma que

Este trabajo académico es original propio que no infringe los derechos de autor de otros; en caso de no ser un trabajo completamente original, declara que tiene los permisos necesarios por escrito de este otorgamiento por parte de demás autores.

El contenido de este trabajo académico no contiene ningún material que sea difamatorio, viole los derechos de privacidad, o revele la información confidencial. Este trabajo académico no se ha publicado en parte o en su totalidad, y usted no publicara este trabajo académico en ningún otro lugar sin el consentimiento del repositorio institucional.

Este trabajo académico se ha conducido respetando los principios éticos establecidos por la institución.

(PUCMM), a nivel mundial, de manera perpetua y sin pagos; y en la medida requerida por los términos de este acuerdo. Conservara en todo momento el derecho a ser reconocido como el autor del trabajo académico. Además, acepta que el repositorio de la PUCMM tiene el derecho de tratar este trabajo académico como se considere oportuno (por ejemplo, derecho a imprimir, publicar, comercializar, comunicar y distribuir en todos los medios, editar la forma del trabajo, registrar los derechos de autor, cumplir con la política editorial establecida por el repositorio, entre otros).

He leído, entiendo y acepto los términos anteriores:

Nombre del Programa: Maestría en Derecho Constitucional y Procedimientos Constitucionales

Título del Trabajo: Argumentación jurídica y la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano

Nombre (s) y Apellidos: Teresita M. Bencosme Comprés

Matrícula: 10016528

Cedula de Identidad y Electoral: 001-0089500-2

Fecha (día, mes, año): 29 de julio de 2021

Firma



Tabla de contenido

	Página
RESUMEN (ABSTRACT).....	7
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I.....	12
LOS PRINCIPIOS Y SU ROL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	12
1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	12
1.1 Principios constitucionales en el Estado social, democrático y de derecho.....	14
1.1.1 Principios y valores. Principios y reglas	17
1.1.2 Principios y valores contenidos en la Constitución dominicana.....	19
2. JUSTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS: EL DEBER DE MOTIVACIÓN Y TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	24
2.1 La motivación de las decisiones jurisdiccionales.....	24
2.2 Conceptos de motivación, explicación, fundamentación y justificación.....	28
2.2.1 Teoría de las “razones sustanciales” (<i>substantive reasons</i>) de Robert Summers.....	31
3. TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	34
3.1 Precursos modernos de la teoría de la argumentación.....	36
3.2 La teoría estándar de la argumentación jurídica.....	41
CAPITULO II.....	41
1. LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA LA JUSTIFICACION DE RACIONALIDAD DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES.....	45
1.1 Análisis de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.....	45

1.1.1	El principio de razonabilidad en el derecho anglosajón.....	48
1.1.2	El principio de proporcionalidad en Europa continental.....	52
1.1.3	Los subprincipios derivados del principio de proporcionalidad.....	54
2.	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE.....	63
2.1	Control de proporcionalidad y juicio de razonabilidad en la jurisprudencia constitucional española.....	63
2.2	El “juicio integrado de constitucionalidad” de la Corte Constitucional de Colombia	67
2.3	El principio de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH.....	74
2.3.1	El Diálogo interjurisdiccional	77
CAPITULO III.....		79
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO.....		79
1.	LA “DEBIDA MOTIVACIÓN” EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DOMINICANA.....	79
2.	ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN EL CONTEXTO NORMATIVO NACIONAL.....	80
3.	ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO EN MATERIA DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD.....	83
3.1.	Sentencia TC/0044/12.....	85
3.2.	Sentencia TC/0281/19.....	91
3.3.	Sentencia TC/0441/19	94
3.4.	Sentencia TC/0150/17.....	95
CONCLUSION		99
BIBIOGRAFIA.....		104

RESUMEN

El nuevo constitucionalismo, al intentar satisfacer las aspiraciones derivadas del respeto a la dignidad humana, impone que la motivación de todos los actos emanados de los poderes del Estado cumpla con las exigencias del principio de razonabilidad. En el proceso argumentativo de fundamentación que se desarrolla en la redacción de las decisiones de control de constitucionalidad, han cobrado preponderancia los principios y valores que, al ser interpretados en función del bloque de constitucionalidad, imprimen validez a la decisión. Para verificar su racionalidad en torno la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución, se han formulado diversas herramientas metodológicas donde se destaca el test de razonabilidad o juicio de proporcionalidad, mecanismo ampliamente utilizado por los Tribunales o Cortes Constitucionales modernas. Mediante el estudio de algunas sentencias relevantes del Tribunal Constitucional dominicano, se analiza cómo y en qué medida se han aplicado estos mecanismos en el ámbito nacional, identificando eventuales espacios de mejora.

Palabras claves:

Razonabilidad, interpretación, argumentación jurídica, motivación de las decisiones, validez, test de razonabilidad, juicio de proporcionalidad.

ABSTRACT

The new constitutionalism, when trying to satisfy the aspirations derived from the respect for human dignity, requires that the motivation of all acts emanating from the powers of the State comply with the requirements of the principle of reasonableness. In the argumentative grounding process that takes place in the drafting of constitutionality control decisions, the principles and values that give validity to the decision, have taken precedence when interpreted according to the block of constitutionality. To verify its rationality in regards to the protection of the essential content of fundamental rights, and the supremacy of the Constitution, various methodological tools have been formulated where the reasonableness test or proportionality trial stands out, a mechanism widely used by modern Constitutional Courts. Through the study of some relevant rulings of the Dominican Constitutional Court, it is analyzed how and to what extent these mechanisms have been applied at national level, identifying possible areas for improvement.

Keywords:

Reasonableness, interpretation, legal argumentation, reasons for decisions, validity, reasonableness test, proportionality judgment.

RÉSUMÉ

Le nouveau constitutionnalisme, lorsqu'il cherche à satisfaire les aspirations dérivées du respect de la dignité humaine, exige que la motivation de tous les actes émanant des pouvoirs de l'État soit conforme aux exigences du principe de raisonabilité. Dans le processus de fondement argumentatif qui a lieu dans la rédaction des décisions de contrôle de constitutionnalité, les principes, valeurs et règles qui ont prévalu donnent validité à la décision, lorsqu'ils sont interprétés conformément au block de constitutionnalité. Pour vérifier sa rationalité autour de la protection du contenu essentiel des droits fondamentaux et de la suprématie de la Constitution, divers outils méthodologiques ont été formulés où se démarque le test de raisonabilité ou jugement de proportionnalité, mécanisme largement utilisé par les cours ou tribunaux constitutionnels modernes. À travers l'étude de certaines décisions pertinentes de la Cour Constitutionnelle dominicaine, il est analysé comment et dans quelle mesure ces mécanismes ont été appliqués au niveau national, en identifiant les domaines d'amélioration possibles.

Mots-clés:

Caractère raisonnable, interprétation, argumentation juridique, motifs des décisions, validité, test du caractère raisonnable, jugement de proportionnalité.

INTRODUCCIÓN

La Constitución dominicana promulgada en el año 2010 dio pasos agigantados hacia la consolidación de un Estado Social, Democrático y de Derecho orientado por el nuevo constitucionalismo internacional, instaurando el Tribunal Constitucional. Este órgano, siguiendo el diseño kelseniano, se inauguró en nuestro sistema jurídico “*para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales...*”(artículo 184 constitucional), con facultad de conocer asuntos de gran envergadura como órgano de cierre jurisdiccional en materia constitucional.

Esta Alta Corte, con tan solo once años de funcionamiento, tuvo la ventaja de haber encontrado buenas fuentes doctrinales en las cuales basar sus decisiones haciendo uso, por ejemplo, de las doctrinas de la órbita iberoamericana que ya contaban con una experiencia previa en la concretización del Derecho Constitucional. En este contexto ha aplicado las técnicas ya existentes para dar solución a los conflictos entre derechos fundamentales y acciones de inconstitucionalidad de leyes y otras normas, en base principios que adquirieron una nueva y absoluta relevancia como fuentes del Derecho.

Tal es el caso de los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad*, cuya naturaleza jurídica los ha hecho constituirse en índice de validez de las sentencias de acuerdo a los criterios en los que se basa su *ratio decidendi*, por cuanto sirven para concretizar el valor de la dignidad humana, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el canon de la conformidad abstracta de las normas *vis a vis* la Constitución.

Para medir el pretendido índice de razonabilidad se han formulado precisamente el *test de razonabilidad* y el *juicio de proporcionalidad*, los cuales constan de pasos específicos que están llamados a afianzar la seguridad jurídica y la objetividad en las

decisiones. Si bien no son las únicas, son las técnicas más utilizadas en el sistema romano-germánico para resolver problemas de derechos fundamentales –como la igualdad y la tutela judicial efectiva- así como la determinación de la constitucionalidad o no de una disposición. La dogmática jurídica subyacente en la formulación del indicado test ha sido bien desarrollada por Alemania, España, Colombia, Perú y otros países. Nuestro Tribunal Constitucional ha determinado expresamente seguir la línea colombiana en esta materia, y, por tanto, el objeto del presente trabajo es justamente analizar cómo ha sido su experiencia en materia de aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad.

La estructura del trabajo consta de tres capítulos. El primero aborda el ámbito teórico y el rol sobre el que giran los principios constitucionales, el deber de motivación de las decisiones y nos acercamos a las teorías de argumentación más conocidas modernamente. En el segundo capítulo abordamos los conceptos propios del principio de razonabilidad y proporcionalidad en el derecho anglosajón y europeo, haciendo énfasis en los pasos que deben realizarse según lo establece su doctrina; y por otro lado, estudiamos la forma de aplicación de los tests, juicios o control de razonabilidad en la jurisprudencia constitucional relevante, particularmente en Colombia, por ser nuestro modelo a seguir. Y finalmente el tercer Capítulo, dedicado a la aplicación de dichos principios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano, mediante la selección de algunas sentencias donde se evidencia la evolución y desarrollo del tema en nuestro país, con un enfoque hacia el paralelismo entre la experiencia colombiana y la nuestra.

El desarrollo teórico de los dos primeros capítulos contó con una literatura más que abundante, por cuanto la doctrina se ha volcado a estudiar profusamente la incidencia de los principios en el nuevo constitucionalismo, la razonabilidad como justificación de la validez de las decisiones, la teoría de la argumentación como fenómeno del Derecho y toda la teoría que comporta el desarrollo de los tests como herramientas para justificar la racionalidad de las decisiones jurisdiccionales. El capítulo reservado al contexto

dominicano hubo de contar con menos disponibilidad de material de referencia, entendemos que por dos razones: porque nuestra naturaleza o sistema de enseñanza no induce al desarrollo sistemático de reflexiones doctrinales, y porque, quizás por esa misma razón, no son muchas las sentencias donde se explayan con cierto detalle los razonamientos realizados propiamente por el Tribunal Constitucional.

Aquí llegamos entonces al planteamiento que motivó el presente trabajo: la impresión de no encontrar siempre en nuestra jurisprudencia constitucional una explicación sistemática del método para la concreción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad al efectuar el test de razonabilidad o su versión de test de igualdad, que manejamos como hipótesis sujeta a verificación. En este aspecto crítico de la labor jurisdiccional no encontramos ninguna literatura previa; por tanto, podría decirse que el presente trabajo tuvo la osadía de auscultar en terreno cenagoso y encontrar, a través de la experiencia de otras Altas Cortes, espacio para realizar mejoras hacia una mejor comprensión y conceptualización de las sentencias.

CAPITULO I

LOS PRINCIPIOS Y SU ROL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Antes de que intervinieran las teorías del nuevo constitucionalismo, las constituciones eran documentos básicamente de orden político, postulados para organizar el Estado y su funcionamiento. Actualmente, en adición a ese segmento político-normativo ineludible, se encuentra la parte dogmática de la Constitución, que está compuesta mayoritariamente por principios fundamentales, valores supremos y reglas que le imprimen su contenido teleológico-axiológico.

Al considerarse que la Constitución es una norma jurídica, con supremacía dentro del régimen normativo y que su fuerza normativa irradia¹ el ordenamiento jurídico del Estado en todos sus ámbitos, la labor que desempeñan los tribunales y todas aquellas personas e instituciones a quienes les corresponde algún tipo de labor jurisdiccional o reglamentario, tiene que estar sustentada en los principios y valores constitucionales que no solo orientan su labor, sino que son de carácter vinculante. A esto se refiere Prieto Sanchís al abordar la concepción de la Constitución en el neoliberalismo: “*En pocas palabras, el resultado puede resumirse así: una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, donde el protagonismo fundamental ha de seguir correspondiendo al legislador democrático, pero donde irremediablemente la última palabra se encomienda a los jueces*”², por lo que podemos coincidir con la frase que indica que estamos en presencia de un Estado judicial o de un gobierno de los jueces.

El Tribunal Constitucional, cuya función es servir de garante máximo de la Constitución, se maneja justamente con ese arsenal de principios, valores y reglas constitucionales al momento de dirimir problemas contextuales, para determinar si lo que les llega para ser decidido es conforme con o desde la Constitución. En este ejercicio de *jurisdictio*, el operador jurídico tiene el deber de motivar la decisión, es decir, reflejar el camino argumentativo-jurídico de sus reflexiones a través del uso de un lenguaje escrito especializado, de modo que pueda justificar su validez.

Esto explica, pues, que el primer Capítulo del presente trabajo verse sobre los principios y valores constitucionales, el deber de motivación de las decisiones

¹ El concepto sobre el *efecto irradiador* de los derechos fundamentales, o fuerza expansiva de las prerrogativas fundamentales, proviene del Fallo Lüth del Tribunal Constitucional Federal Alemán (15 de enero de 1958).

² Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2003), 110.

jurisdiccionales, para luego realizar un esbozo sobre las principales teorías de la argumentación.

1.1. Principios constitucionales en el Estado social, democrático y de derecho

El paso del *Estado Legal*, donde la ley se concebía como expresión de la voluntad general que descansaba en la soberanía nacional, hacia el *Estado Constitucional*, creando mecanismos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad de las leyes, devino posteriormente en el *Estado Constitucional*. En esta evolución intervino la doctrina del *positivismo jurídico* de Hans Kelsen, quien desarrolló la idea piramidal y jerárquica del sistema jurídico, en cuyo vértice se encuentra la Constitución, debajo se encuentran las leyes orgánicas, leyes ordinarias, los reglamentos, decretos, resoluciones y ordenanzas. La Constitución concebida como *norma* implica que ésta sea *la norma suprema* del ordenamiento, la *primera norma*, con la cual deben concordar todas las demás dentro del sistema jurídico.

En efecto, la noción de *Estado Constitucional de Derecho* es un paradigma que considera a la Constitución como una norma jurídica con supremacía sobre todo el ordenamiento, y, por tanto, sus principios, valores y reglas *irradian* el conjunto que compone el sistema y todas las ramas del derecho, las cuales deben estar alineadas con aquélla. En este paradigma, la Constitución incorpora valores y principios rectores, colocando al individuo, a la dignidad humana, como centro de toda la actividad y razón de ser del Estado, el cual es garante de la eficacia de la Constitución.

Así pues, el “catálogo” de principios y valores es de una amplitud y variedad sorprendente, pero con un sustento filosófico bastante similar en los Estados de corte neoconstitucionalista. Los principios que se encuentran constitucionalizados más comúnmente en un Estado Social, Democrático y de Derecho son: el valor de la dignidad humana, la justicia y la igualdad, el principio de legalidad, principio de favorabilidad, de

efectividad, de no retroactividad, de protección reforzada hacia determinadas personas, de libertad sindical, entre otros. En el marco del principio democrático, se establecen la independencia, soberanía, supremacía constitucional y la separación de poderes.

Es ampliamente reconocido que los principios tienden a tener una *función informadora* en la interpretación y aplicación del Derecho, tal y como podemos apreciar en el desarrollo jurisprudencial constitucional. En consecuencia, dichos postulados, muchas veces con amplias formulaciones, han adquirido cada día más un carácter de “norma aplicable”, no como fuente subsidiaria como aún se mantiene posicionada la costumbre en el sistema de fuentes. Vale decir, sin embargo, que la doctrina presenta escisiones y matices en torno a las fuentes del derecho y a los criterios de validación de la norma jurídica (justicia, validez, eficacia).

De aquí que «valores» y «principios» constitucionales formen un contenido, a medias ubicado entre abstracciones con fuerte tenor finalista y mandatos precisos y unívocos, máximos y mínimos, entre los que es preciso encontrar el sentido último de la labor jurídica³.

La Constitución es, pues, la fuente formal del Derecho de donde se derivan valores principios y reglas que son vinculantes para los jueces, los funcionarios y particulares. Es preciso apuntar que, aunque esas normas jurídicas se plantean de forma más o menos explícitas, se mantienen como preceptos abstractos, indeterminados, o abiertos e imprecisos, cuya utilidad y eficacia viene a reflejarse en la acción jurisprudencial, que los reconoce y otorga entonces forma de *regla concretizadora del principio constitucional positivizado* y se manifiestan en los argumentos que formula el juez para sustentar la *ratio decidendi* de la decisión.

³ García Canales, *Principios Generales y Principios Constitucionales*, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 64. Abril-Junio 1989. En: [Dialnet-PrincipiosGeneralesYPrincipiosConstitucionales-27029.pdf](#)

Debido ese carácter abstracto de estos principios y de su apertura para adoptar diversos significados en casos concretos, así como por la terminología variada cuando la Constitución los denomina como “principios, valores, valores superiores” y otros términos de gran carga axiomática, algunos autores advierten que su uso ha devenido en ser demasiado heterogéneo en el campo del Derecho Constitucional. Por tanto, esos autores, como el propio García Canales, propugnan por que se delimite el sentido y el alcance de los principios: **(el resaltado es nuestro⁴)**.

*Todo esfuerzo del Tribunal Constitucional en este orden habrá de ser beneficioso, tanto por lo que respecta a la **justificación del uso de los valores** como a la **objetividad del uso de la fuente**, como a la **creación de criterios jurisprudenciales** que les den fijeza para lo futuro”. “En este orden, la concreción requerirá frecuentemente de las **técnicas empleadas para desvelar y concretar los conceptos jurídicos indeterminados**”⁵.*

En este orden, hacer un buen ejercicio de la impartición de justicia requiere conocer las técnicas jurídicas de la argumentación y manejar los principios, tanto para legitimar mediante el convencimiento, como para demostrar la validez de las decisiones jurisdiccionales. Al decir de Jorge Negri, el neoconstitucionalismo “*vendría a ser una idea basal pergeñada para comprender la “teorización” de los participantes de la práctica constitucional en un Estado democrático*”.⁶

La tarea de fundamentar una decisión en fuentes del Derecho como los principios o valores no siempre es fácil. En caso de conflicto entre derechos fundamentales, el juzgador, para realizar la debida concretización y antes de utilizar técnicas específicas para

⁴ Vale indicar que todos los resaltados en negritas, cursivas y subrayados que aparecen en este trabajo han sido realizados por la autora.

⁵ García Canales, *Principios Generales y Principios...*:148 y 153.

⁶ Nicolás Jorge Negri, *La Argumentación Jurídica en las sentencias judiciales. La determinación judicial de los daños a la persona*. En:

http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/71530/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

dar racionalidad a la decisión, tiene que hacer cierta jerarquización de los principios envueltos, es decir, los que aparecen en el texto *ex constitutione*, los derivados, inducidos o implícitos, y los principios generales del Derecho. Para ello, los Tribunales Constitucionales se pueden auxiliar de la argumentación jurídica utilizada por la jurisprudencia de las Cortes y Tribunales Supremos en materia de principios, siempre que ello no colide con la función especializada del Constitucional en tanto garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

1.1.1 Principios y valores. Principios y reglas

La diferencia conceptual entre principios y valores ha sido objeto de múltiples discusiones doctrinarias. Para algunos autores, los principios tienen un mayor contenido ético que los valores, de los cuales se dice que tienen un mayor contenido político. Para otros, los principios tienen eficacia jurídica, mientras que los valores no. Hay quienes consideran que los valores son superiores a los principios. Para Robert Alexy, por ejemplo, los valores y los principios se diferencian en que los principios son conceptos deontológicos, mientras que los valores transitan el plano axiológico; en consecuencia, los principios determinan lo que debe hacerse y lo que está prohibido; los valores apuntan a conseguir *lo mejor* sin que medie una obligación de lograrlo.⁷

Ronald Dworkin combate la tesis del positivismo jurídico según el cual, cuando no existe una regla determinada para solucionar un *caso difícil*, el juez puede tomar una decisión discrecional. Defiende Dworkin, entonces, que en esos casos el operador debe hacer una aplicación rigurosa de los principios. Que, aunque tanto los principios como las reglas sirven para regular la conducta, las reglas tienen la característica de que deben ser

⁷ Alexy, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, [S.l.], n. 5, p. 139-151, dic. 1988. ISSN 2386-4702. En: <<https://doxa.ua.es/article/view/1988-n5-sistema-juridico-principios-juridicos-y-razon-practica>>. doi:<https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>. Pag. 145.

aplicadas si el supuesto de hecho coincide con ella, de lo contrario, debe ser excluida. No sucede así con los principios, los cuales permiten al juez una mayor flexibilidad en su decisión, al no establecer circunstancias concretas que determinen consecuencias jurídicas. Establece así que un principio es “una razón a favor de argumentaciones encaminadas en cierto sentido, pero no implica necesariamente una decisión concreta”⁸

Juan Antonio Barrero-Berardinelli, en su artículo *El efecto de irradiación de los derechos fundamentales* incluye una interesante nota explicativa sobre los tipos de normas que propone Gustavo Zagrebelsky, basada en “su **grado de eficacia** (i) *Normas constitucionales de eficacia directa*, y (ii) *Normas constitucionales de eficacia indirecta, que requieren de una actividad normativa posterior, y se subdividen en normas constitucionales 1. de Eficacia diferida, 2. de Principio, y 3. Programáticas*”.⁹

Por su parte, sobre los **principios** en relación con las **reglas**, Jorge Prats señala las siguientes características distintivas de los primeros, que resumiremos a continuación:¹⁰:

- a) tienen mayor grado de abstracción que las reglas,
- b) son más vagos e indeterminados;
- c) tienen carácter de fundamentabilidad, y por tanto, tienen una posición jerárquica superior dentro del sistema jurídico;
- d) tienen estándares vinculantes derivados de exigencias de justicia, equidad, igualdad, dignidad humana;
- e) tienen una naturaleza normogenética, es decir, que éstos fundamentan la *ratio* de las reglas jurídicas. Y finalmente,

⁸ Ronald Dworkin, *Es el derecho un sistema de normas?* En ID La filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, D.F. 1980, 92

⁹ Juan Antonio Barrero-Berardinelli, *El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el Liith de 1958*, 20 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 213-246 (2012).

¹⁰ Eduardo Jorge Prats, Derecho Constitucional Volumen I, 206-207.

f) “*los principios coexisten, mientras que las reglas antinómicas se excluyen*”.

Como hemos indicado, la Constitución se estructura de una manera jerárquica en cuanto a principios y reglas constitucionales; el Estado de Derecho está asentado en una suma de principios y subprincipios tales como el principio de la juridicidad, constitucionalidad, legalidad, seguridad jurídica, y división de poderes. Entre ellos, están los que se consideran *fundamentales* por ser o tener una función de primer orden en la interpretación y la aplicación del derecho. Siguiendo a Jorge Prats, estos principios *ganan concretización a través de otros* principios o subprincipios. Es el caso del principio de seguridad jurídica, el principio de razonabilidad, el principio de protección jurídica y garantías procesales, el principio de sumisión al Derecho y de responsabilidad por los actos de la administración.

La concretización del **principio de razonabilidad** exige la *proporcionalidad* de los actos de los poderes públicos, de lo cual se deriva también la prohibición de que estos poderes emitan actos *irrazonables*. Asimismo, encontramos los *principios-garantías* que protegen la tutela judicial efectiva, el debido proceso o el principio de responsabilidad penal personal. En definitiva, todos esos principios y valores constitucionales interactúan entre sí en favor de la *unidad material de la Constitución*.

1.1.2. Principios y valores contenidos en la Constitución dominicana

La Constitución dominicana proclamada en el año 2010 constituyó un hito en la historia republicana de nuestro país, por cuanto se enmarca en el modelo jurídico del neoconstitucionalismo moderno. Desde su Preámbulo, se destaca la voluntad del constituyente de que la Carta Fundamental refleje los valores supremos y los principios fundamentales de la *dignidad humana*, de los cuales se deriva la declaración expresa de nuestra nación como Estado Social y Democrático de Derecho, y la función esencial del Estado hacia la protección efectiva de los derechos de la persona.

De la noción de *dignidad humana* se desprenden múltiples principios que tienen por objeto asegurar el disfrute y el ejercicio de los derechos fundamentales y de cuya garantía es responsable en primer lugar el Estado y las instituciones del Poder Ejecutivo, pero también el Poder Judicial y el Legislativo. Los órganos del Poder Judicial están sujetos a normas que, como el *deber de motivar las sentencias*, se derivan de las garantías del principio constitucional del debido proceso. Estas garantías se encuentran reglamentadas principalmente en leyes orgánicas como la Ley Orgánica 137-11 del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales (LOTCP).

A continuación presentaremos un resumen de sentencias, producto del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional dominicano en los últimos años, donde se hace referencia a los principios, valores, garantías constitucionales y preceptos que han sustentado la *ratio decidendi* de las mismas¹¹:

Sentencia TC/0159/13 – **La igualdad como valor.** Toda situación desigual, sin causa **justificada razonablemente**, resulta incongruente con el ordenamiento constitucional.

Sentencia TC/0357/15 – En un estado social y democrático de derecho, el **valor de solidaridad** que anuncia el preámbulo de la Constitución refuerza la obligación de la distribución equitativa de los recursos públicos en el territorio”

Sentencia TC/0059/13 – El respeto a la **dignidad humana** es una **función esencial** en la que se fundamentan la Constitución y el estado social y democrático de derecho en la República Dominicana...”

Sentencia TC/0599/15 – Sobre la organización bicameral del Congreso dominicano. La organización bicameral como mecanismo para introducir **racionalidad** a la toma de decisiones, y actualizar la vigencia del **principio democrático**.

¹¹ Para el presente resumen, nos hemos auxiliado de la compilación realizada por Francisco Franco Soto, *Constitución de la República Dominicana, Interpretada por el Tribunal Constitucional Dominicano*. Primera Edición. ISBN: 978-9945-8-0720-2. 2020.

Sentencia TC0070/15 – Inconstitucionalidad de la disposición que prohibía matrimonio de la mujer durante 10 meses luego del divorcio. **Estado social y democrático de derecho, dignidad humana y derechos de la mujer.**

Sentencia TC/0525/19 –. **Principios de efectividad y favorabilidad** justifican ordenar la ejecución de decretos que ordenaban vender inmueble al accionante. A pesar de apropiada motivación, **principio pro homine** justifica revocación.

Sentencia TC/0599/15. La organización bicameral como mecanismo para introducir **racionalidad** a la toma de decisiones, y actualizar la **vigencia del principio democrático**

Sentencia TC/0178/13 – **Supremacía constitucional** como valor y/o principio

Sentencia TC/0426/18 – **Supremacía de la Constitución, principios de la justicia constitucional y de interpretación** de los derechos fundamentales rigen todo proceso constitucional. Aplicación del principio de favorabilidad.

Sentencia TC/0093/12 – **Principio y cláusula de no retroceso** en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Sentencia TC/0203/13 –Carácter y fuerza jurídica respecto a los envejecientes y discapaces. **Principio de protección reforzada.** Cláusula de **progresividad de los derechos sociales.**

Sentencia TC/0351/14 – **Principio de legalidad** y potestades del Estado sobre el espectro radioeléctrico - Ver art. 14

Sentencia TC/0296/18 – Personas jurídicas y morales, sin importar su nacionalidad, tienen derecho a protección de derechos fundamentales, en especial, debido proceso. **Principio de favorabilidad.**

Sentencia TC/0031/13 – Concepto **contenido esencial de los derechos fundamentales.**

Sentencia TC/0399/14 - **Confrontación y armonización de derechos...** principio de **razonabilidad** y el derecho a la vida.

Sentencia TC/0525/19 – Protección por vía del amparo en cumplimiento de derecho fundamental a la vivienda y la dignidad humana. **Principios de efectividad y favorabilidad, principio pro homine.**

Sentencia TC/0281/19 – Fianza Judicatum Solvi trasgrede derecho de **igualdad** y **principio de razonabilidad** contra los extranjeros que no tienen domicilio o bienes en el país.

Sentencia TC/0094/13 – **Igualdad en la ley y en la aplicación de la ley**; sin justificación, vulnera los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Sentencia TC/0171/19 – **Principio de no autoincriminación**. Aplicación en el ámbito penal y administrativo sancionador.

Sentencia TC/0619/16 – Alcance y generalidades sobre el **principio de legalidad**. Fiscalización tributaria... no violenta **derecho a la intimidad**.

Sentencia TC/0192/16 – Elementos del derecho de asociación...**sanciones deben ser motivadas**.

Sentencia TC/0204/13 – Solicitud de información personal... Aplicación del **principio de favorabilidad** (cfr. TC/0523/15)

Sentencia TC/0297/19 - Sistema Torrens: **principios de especialidad, legalidad, legitimidad y publicidad**.

Sentencia TC/0093/12 – Venta de viviendas de interés social por parte del Estado tiene como finalidad **garantizar el disfrute a una vivienda digna**. **Principio y cláusula de no retroceso** en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Sentencia TC/0375/16. **Principio in dubio pro operario**.

Sentencia TC/0405/19 – Imposición por vía reglamentaria de límite para el acceso a la pensión por supervivencia trasgrede el **principio de jerarquía normativa** y resulta constitucionalmente inadmisibile. Desarrollo del **principio de supremacía normativa**.

Sentencia TC/0384/15 – **Concepto de debida motivación**. Aplicación del **principio pro actione o interpretación más favorable**.

Sentencia TC/0100/19 – Motivación sustentada en norma y figura jurídica incorrecta. **La correcta fundamentación cumple con legitimar** la decisión frente a la sociedad.

Sentencia TC/0920/18 – **Concreción de la debida motivación**.

Sentencia TC/0222/18 – **Incongruencia motivacional** violenta el **derecho a la debida motivación**.

Sentencia TC/0516/15 – **Incongruencia en la motivación provoca nulidad de sentencia**, por violación al **derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y debido proceso**.

Sentencia TC/0085/19 – **Debida motivación** implica sustentar conclusión motivacional del tribunal con medio probatorio.

Sentencia TC/0920/18 –La **debida motivación como derecho fundamental implícito** integrante del derecho a la tutela judicial efectiva. **Los derechos implícitos.**

Sentencia TC/0531/15 –Incumplimiento del plazo solo afecta validez de la sentencia en caso de **retraso irrazonable o injustificado** - Ver art. 72

Sentencia TC/0050/12 – Contenido esencial al **derecho al juez imparcial.**

Sentencia TC/0068/16 – Sobre el **principio de electa una vía.**

Sentencia TC/0075/16 –Tipificación del delito, **legalidad de la pena y política criminal.** Definición del **principio de legalidad.**

Sentencia TC/0200/13 – **Principio de legalidad y seguridad jurídica**

Sentencia TC/0920/18 – Generalidades sobre el **principio de legalidad y tipicidad** en materia penal.

Sentencia TC/0186/13 - Principios de **eficacia y transparencia.**

Sentencia TC/0372/16 – **Principio de legalidad** y requerimientos jurídicos básicos **en el procedimiento administrativo.**

Sentencia TC/0426/18 – **Supremacía de la Constitución**, principios de la **justicia constitucional y de interpretación de los derechos fundamentales** rigen todo proceso constitucional e implican adoptar de oficio cualquier medida.

Artículo 74.-**Principios de reglamentación e interpretación**

Sentencia TC/0013/13 – **Principio de favorabilidad (pro homine, pro libertatis)**, efectividad e **interés superior del niño.**

Sentencia TC/0384/15 – **Concepto de debida motivación.** Aplicación del principio pro actione o interpretación más favorable.

Sentencia TC/0375/16 – Irrenunciabilidad de la pensión; **principio de la irretroactividad** – Ver artículo 62

Sentencia TC/0186/13 - **Principios de eficacia y transparencia.**

Sentencia TC/0523/19 – Sobre el **principio de supletoriedad y suplencia de motivos** al revocar una sentencia de amparo.

Sentencia TC/0199/13 – **Principio de informalidad en la justicia constitucional.**

Sentencia TC/0323/17 – Principio de **favorabilidad en la justicia constitucional.**

Sentencia TC/0008/15 – **Pedagogía constitucional y principios del proceso constitucional**

Sentencia TC/0188/14 – **Distinguishing** como método para inaplicar precedente a un caso específico.

Sentencia TC/0319/15 – **Las sentencias del Tribunal Constitucional** se traducen en verdaderas **normas jurídicas**, que hacen parte del derecho positivo dominicano

Sentencia TC/0213/16 – **Principio del stare decisis** obliga a la aplicación de los precedentes del Tribunal Constitucional. Violación de precedente provoca la revocación de la decisión de amparo

Sentencia TC/0531/15 – El **derecho a ser elegible** puede ser objeto de **limitación**, siempre que se observen los **principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad**.

Sentencia TC/0062/15 – Generalidades sobre el **modelo económico constitucional dominicano**...fuente principal en la **búsqueda de un equilibrio de los intereses** de los ciudadanos para el logro efectivo de los objetivos trazados.

2. JUSTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS: EL DEBER DE MOTIVACIÓN Y TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

2.1. La motivación de las decisiones jurisdiccionales

El ámbito en que se desarrolla la fundamentación racional de las sentencias y demás actos constitutivos o declarativos de derecho, no es otro que la motivación de la misma. En otras palabras, **la motivación es el espacio donde se plantean las premisas, los principios y los argumentos que justifican la decisión y le otorgan validez jurídica**. En todos los sistemas de derecho modernos se establece el “deber de motivación”, sea por parte del juez, como por parte de los funcionarios de la Administración al momento de tomar alguna decisión que pueda afectar o incidir en algún estado de cosas o en algún individual o colectivo. Así, por ejemplo, se exige una *orden motivada* como parte del debido proceso en caso el individuo es objeto de prisión o limitación de su libertad; cuando un detenido es trasladado de una cárcel a otra; cuando algún juez disiente de decisión de su órgano colegiado, o cuando un órgano superior determina separar un juez de su cargo.

Durante mucho tiempo, la concepción dominante era que la obligación del juez era “fundar la decisión en derecho”. Esa postura, que responde únicamente a una referencia simple del principio de legalidad, ha tenido muchas variaciones doctrinarias y jurisprudenciales con el desarrollo del constitucionalismo moderno. Al profundizar en la naturaleza jurídica de la motivación, la doctrina coincide en establecer su origen en Francia en el marco de la Revolución Francesa, pues habiendo el *Ancien Régime* nombrado los jueces existentes, una ley del año 1790 exigió la motivación de las sentencias como forma de control de la judicatura, y más tarde, la publicidad en los tribunales, insistiendo en la motivación y en la exposición sobre la ley aplicada.

La Constitución dominicana del año 1844 imponía al juez la obligación de señalar la ley y los motivos en que fundamentan las sentencias, y aunque la motivación no está contenida como un principio expreso en nuestra Constitución actual, nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia TC/0920/18, catalogó como un “*derecho fundamental implícito a la debida motivación de las decisiones como garantía de una tutela judicial efectiva*”. El Mag. Domingo Gil ha expresado que, a su juicio, este derecho fundamental está implícitamente incorporado al artículo 74.1, en virtud de nuestras constituciones anteriores -al igual que se propuso frente al Consejo de Estado francés, lo cual culminó con la derivación de importantes reglas provenientes de los Principios Generales contenidos en la Declaración de Derechos del Hombre de 1789-, elevando su contenido a la categoría de *principios constitucionales* a pesar de no estar explícitamente contenidos en su Constitución. El deber de motivación constituye, pues, una garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, a la vez que legitima las decisiones jurisdiccionales.

Durante el acto de motivar, intervienen los principios que desarrollaremos, como el de *razonabilidad y proporcionalidad*, los cuales harán que el acto jurisdiccional o

administrativo contenga un alto nivel de racionalidad y comprensión para cualquier ciudadano. Así también lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional:

9.8. ...*En particular, el análisis hermenéutico se abordará teniendo como parámetro el principio de razonabilidad y la dignidad humana, valor esencial de las democracias modernas.*

9.9. *En lo que concierne al principio de razonabilidad, este tribunal constitucional ha establecido que para determinar si una norma legal es razonable debe someterse a un test de razonabilidad, en el cual deben analizarse los criterios siguientes: el análisis del fin buscado, el análisis del medio empleado y, finalmente, el análisis de la relación entre el medio y el fin.*(Véase Sentencia TC/0044/12 del 21 de septiembre).¹²

Es decir, la sentencia no solo tiene que ser motivada, sino también tiene que ser “razonable”. Este valor se ha establecido en múltiples procedimientos donde interactúa el Estado frente a los ciudadanos. Es por esto que, en las legislaciones de corte democrático y respetuoso de la dignidad humana, los rasgos del derecho al debido proceso legal y a la tutela judicial efectiva prevén *plazos razonables* a favor del afectado y de su defensa; por el contrario, cuando la medida se torna *irrazonable*, se abren opciones legales para que la persona afectada pueda ejercer acciones que le restauren los derechos conculcados.

¿Por qué razón el deber de motivar se ha constituido en un instituto tan importante en las décadas recientes? Rosalía Sosa señala a este respecto que “*La legitimidad de la función jurisdiccional reside en la exigencia de motivar sus decisiones sustentadas por el carácter vinculante que tiene ésta con la Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, las leyes y los principios generales del derecho*”¹³. La legitimidad a la que alude esta cita nos retrotrae al **principio democrático**, es decir, a la facultad otorgada por el pueblo soberano a favor del poder judicial para dirimir los asuntos de la ciudadanía,

¹² Sentencia TC/0070/15. Expediente núm. TC-01-2010-0011, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937).

¹³ Rosalía Sosa Perez, *La Constitución Comentada*, (Santo Domingo, Distrito Nacional: Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS), Noviembre 2011, 286.

bajo la premisa de *la justicia* en la toma de sus decisiones, debiendo estar acordes con el contenido de la Constitución que fundamenta el Estado y con los principios generales del Derecho.

El deber de motivación está ligado también al **principio de dignidad humana**, en tanto los individuos afectados por la sentencia tienen el derecho a conocer mediante qué razonamientos el tribunal basa la decisión para poder concretizar los derechos fundamentales en juego, y eventualmente, poder ejercer el derecho a recurrirla mediante los mecanismos puestos a disposición por la normativa. La motivación de las sentencias, aparte de su valor en el ámbito subjetivo, contribuye a conformar el ámbito de *certidumbre* del Derecho y es un indicador de la adaptación de la jurisprudencia frente a los cambios de paradigmas sociales. Desde un punto de vista procesal, el deber de motivar las sentencias forma parte de las garantías del principio constitucional del debido proceso.

Dada la facultad del Tribunal Constitucional para emitir sentencias definitivas e irrevocables, con carácter de precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado, sus decisiones deben contar con una *racionalidad jurídica* que les permita representar el modelo de máximo nivel de justicia posible, con capacidad de mantenerse en el tiempo.

Así, la motivación no es una simple fase en la redacción de las sentencias, sino que la motivación es un *requisito de validez* de los actos que versen sobre derechos, o generen un gasto público o en los que se permita cierta discrecionalidad del juez o del funcionario público. En otras palabras, la razonabilidad se expresa, tanto en su versión como *requisito de validez* de las sentencias y de las decisiones administrativas y como un *valor*. En consecuencia, uno de los principios rectores del sistema de justicia constitucional constituye la lucha *contra la irrazonabilidad* de los formalismos que limiten la accesibilidad, la oportunidad de la justicia y la vulneración de los derechos.

Los administrativistas franceses Jean Rivero y Jean Waline destacan que antes de los años '70 la administración francesa contaba con el *principio del secreto*, lo cual ya no es admisible en un Estado que se dice democrático. Según refieren, en esa época la Administración francesa contaba con unas prerrogativas que constituían una especie de armadura frente a los administrados; el Consejo de Estado se rehusaba a que la obligación de motivar las decisiones se constituyera en un principio general del Derecho. Pero a partir de diferentes leyes de reforma iniciadas en el año 1978, los administrados empezaron a contar con nuevas medidas que constituían un alivio frente al poder de la administración estatal. Así, “...[t]oda decisión reposa necesariamente en un cierto número de motivos, es decir, de razones de hecho y de derecho que la fundamentan, si no, eso sería perfectamente arbitrario. La motivación es la explicitación, dentro de la decisión, de sus motivos”¹⁴.

2.2. Conceptos de motivación, explicación, fundamentación y justificación.

En el ámbito doctrinario, los conceptos de motivación, explicación, fundamentación y justificación, si bien no son contradictorios entre sí, tampoco significan exactamente lo mismo. En este ámbito se enmarcan las teorías del “contexto de descubrimiento” (cómo se ha llegado a la decisión) versus el “contexto de justificación” (cómo se justifica la decisión). Estas teorías responden, la primera, a la tesis *psicologista* de que la motivación de las sentencias debe conducir a “explicar” el razonamiento o *iter* mental que el juez ha seguido para llegar a una decisión, mientras que la segunda defiende que el juez debe enfocarse en motivar conforme al Derecho, esforzándose en la solidez de las razones expresadas, las cuales, al fin y al cabo, son las que importarán a un tribunal de alzada en caso de impugnación de la sentencia.

¹⁴ Jean Rivero y Jean Waline, *Droit Administratif* (Paris: Éditions Dalloz, 2006), 359.

En esta última línea de pensamiento, en la *teoría de la justificación* se inscribe Chaim Perelman, cuando expresa que “*motivar es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa*”¹⁵. Y para Tomás Aliste, “*Si la fundamentación centra sus esfuerzos en la búsqueda de las premisas, la justificación se ocupa más bien de la corrección entre las distintas inferencias lógicas que autorizan el paso de premisas ciertas a una conclusión igualmente considerada como cierta*”¹⁶. A propósito de este tema, la Mag, Yokaury Morales apunta:

El criterio de justificación: Contiene dos vertientes: la *justificación Interna* y *Externa*; la primera de ellas permite reconstruir el esqueleto básico de la decisión ...; la segunda permite el establecimiento de la justificación de la regla utilizada. Para su justificación existen cuatro tipos de criterios de carácter fácticos: el inductivo, el de la razonabilidad, el de la probabilidad y el de autoridad¹⁷.

La teoría de la justificación distingue, por tanto, la *justificación interna*, que se ocupa de la corrección formal de las inferencias entre las premisas y la conclusión, y la *justificación externa*, a la corrección material de las premisas que sirven de fundamento al discurso judicial. El deber de motivar conlleva ambas operaciones de justificación para fundamentar la decisión. Robert Alexy organiza la *justificación externa* en seis grupos de reglas que marcan el camino de la interpretación: la argumentación de la dogmática, el uso de los precedentes, la argumentación práctica general, el razonamiento empírico y los argumentos jurídicos concretos¹⁸.

¹⁵ Chaim Perelman, *Éthique et Droit* (Bruxelles, 1990, 213-214).

¹⁶ Tomás J. Aliste Santos, *La motivación de las resoluciones judiciales*. Segunda edición (Madrid: Marcial Pons, 2018), 241.

¹⁷ Yokaury Morales, *Argumentación jurídica* (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura: 137)

¹⁸ Alexy, *Teoría de la Argumentación jurídica*, trad. M. Atienza y I. Espejo (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989).

Si bien muchos reconocidos autores como Wróblewsky, Perelman, MacCormick y Aarnio han estudiado la **justificación o fundamentación interna y externa** como dimensiones del proceso de fundamentación de las decisiones, elegimos profundizar en la propuesta de explicación que ofrece Bernal Pulido: “*la fundamentación interna es el razonamiento mediante el cual se infiere el fallo de las premisas que lo sustentan*”. Y sobre la fundamentación externa indica “*es el razonamiento en el que se determinan las premisas que componen la fundamentación interna y de las cuales se sigue la decisión contenida en el fallo*”¹⁹. Considera que el principal problema del control constitucional consiste en saber si lo prescrito por la norma legal examinada contradice lo prescrito por la norma de derecho fundamental. Para responder este interrogante recomienda ejecutar tres preguntas o pasos:

- *primero* se debe determinar qué es lo que prescribe *la norma constitucional* (premisa mayor) en su forma imperativa, o sea si esa norma ordena, permite o prohíbe algún comportamiento.

- *segundo*, averiguar qué es lo que prescribe *la norma legal* (premisa menor) que se está examinando.

- *tercero*, el tribunal debe establecer *si lo que prescribe la norma legal es contradictorio* con la norma o con lo que prescribe la norma y iusfundamental, mediante un proceso de relaciones lógicas para poder identificar si ambas normas son incompatibles entre sí.

Para explicarlo, lo diré de modo más sencillo: la justificación *externa*, que es el primer paso, incluye la argumentación respecto a la Constitución (determinar *cuál es el deber ser* establecido por la norma fundamental aplicable al caso) y también respecto a la norma atacada de inconstitucionalidad; ambas hay que interpretarlas exponiendo qué cosa prescribe cada una de ellas en su contexto. Lo que sigue es la *justificación interna*, que es

¹⁹ Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad...*, 115.

donde el tribunal indica si entiende que la norma atacada es o no contraria a la Constitución y de ello procede a realizar las argumentaciones correspondientes, subsumiendo expresamente lo establecido en ambas normas, al caso en particular. Por tanto, de esta segunda fase dice Bernal Pulido que si el Tribunal entiende que la norma bajo análisis está en contra de lo establecido en la Constitución, éste “*debe formular y fundamentar un enunciado subsuntivo, es decir debe aseverar que la norma legal examinada cumple las condiciones establecidas por el supuesto de hecho de la norma de derecho fundamental y debe hacer explícitas las razones que originan esta conclusión*”²⁰.

Apunta a Bernal Pulido que, sin embargo, lo que puede resultar más conflictivo es la fundamentación de la premisa mayor del silogismo, o sea establecer qué es lo que prescribe la norma de derecho fundamental en su forma imperativa, *el deber ser* establecido por la norma fundamental aplicable al caso. Ofreciendo el ejemplo de la sentencia STC 5/1981 del Tribunal Constitucional español, vemos que éste interpretó en primer lugar que el derecho constitucional de libre asociación incluye su faceta negativa: el derecho *de no asociarse*. Una norma que pretendía obligatoria la asociación para que cierto grupo pudiera participar en los órganos colegiados de una institución educativa, es una norma legal contraria con la norma de derecho fundamental, y así el Tribunal concluyó que el artículo X de la norma atacada debía ser declarado inconstitucional (justificación interna). Bernal concluye en este aspecto que *el principio de proporcionalidad ... desempeña su función en el campo de la fundamentación externa de la premisa mayor, es decir, en la concreción y la fundamentación de la norma de derecho fundamental aplicable al caso*²¹.

2.2.1. Teoría de las “razones sustanciales” (*substantive reasons*) de Robert Summers

²⁰ Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad..., 123.

²¹ Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad..., 125.

Permítaseme hacer una digresión para echar un vistazo a la teoría de las “razones sustanciales” (*substantive reasons*) desarrollada por el autor norteamericano Robert S. Summers²², que aunque no pertenece a nuestro sistema jurídico de origen románico, resulta interesante constatar que el Derecho Constitucional internacionalizado es coincidente en el análisis de la argumentación, la razonabilidad y los mecanismos que permiten otorgar validez a las sentencias.

Summers trata el fenómeno de la justificación de las decisiones dentro del sistema del common-law. Según refiere, las “**buenas razones**” generalmente aparecen reflejadas en las sentencias, aunque no necesariamente se llega a las mejores decisiones. Pretende demostrar que, en su sistema legal, *un juez debe dar razones sustantivas (o sustanciales) y que el juez debe desarrollar capacidades para identificar, construir y evaluar razones sustanciales de forma sistemática*. Su artículo se enmarca en lo que muchos filósofos llaman “construcción racional”. Para él, la importancia de la justificación radica en que “cuando un juez no alcanza su mejor decisión, sacrifica valores importantes como la justicia, la libertad o la seguridad”. Al referirse al acápite sobre **la variedad de buenas razones**, Robert S. Summers distingue:

- A. **Las razones sustanciales (motivos de peso)** (*Substantives reasons*): es una razón que hace derivar su fuerza justificativa en *consideraciones de índole moral, económico, político, institucional u otras*. Están pensadas para fortalecer un servicio social *en el futuro*. Entre ellas están:
1. Las **razones de meta** (*Goal reasons*), tratan de tener un efecto al servicio de una meta social, esté esta meta o no prevista en la legislación, por ejemplo, las decisiones que indican que con ello se mejorará la salud general, o la democracia, o para evitar efectos negativos en la salud de la gente.
 2. Las **razones de rectitud** (*Rightness reasons*): son aquellas decisiones que extraen su fuerza por ser acordes con normas socio-morales de rectitud, donde una de las partes no ha actuado conforme a

²² Robert S. Summers, *Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification* (Dos tipos de razones de fondo (o razones de peso): el núcleo de una teoría sobre la justificación en el common-law) 63 Cornell L. Rev. 707 (1978) Disponible en: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol63/iss5/1>

dichas normas, ejemplo: la confianza legítima, la culpabilidad en el agravio, el enriquecimiento ilícito y en los diversos campos de la equidad.

3. **Razones institucionales:** resulta cuando una razón de meta (fin o finalidad) o una razón de rectitud está ligada a un específico rol o proceso institucional. Su fuerza deviene de la forma en como la decisión servirá a las metas o la concordancia con normas aplicables a los participantes, incluyendo a los oficiales de la institución. En otros casos, cuando la demanda requiere un cambio en la legislación, entonces la corte debe abstenerse, no realizar cambios y dejar la solución al legislador.

B. ***Razones de autoridad (Authority Reasons)***

En el common law, las razones de autoridad se refieren generalmente a los precedentes. Pero también entran en esta categoría los estatutos, reglamentos, reformulaciones y tratados. Otras decisiones están basadas en analogías o en conceptos como la armonía con decisiones anteriores o la coherencia y uniformidad con decisiones anteriores.

C. ***Cuestiones fácticas (Factual Reasons)***

La fuerza de estas razones depende en parte de si existe relación suficiente entre las pruebas de hecho y el hecho último.

D. ***Razones interpretativas (Interpretational Reasons)***

En muchos casos, los jueces deben justificar una interpretación del texto por sobre otras interpretaciones, como, por ejemplo, en base al lenguaje del texto, el lenguaje de los artículos del acuerdo de asociación, o de los testamentos.

E. ***Razones críticas o motivos críticos (Critical Reasons)***

En este caso no se trata de razones autónomas como las anteriores, sino que se presentan como *opiniones disidentes, aunque también pueden figurar entre las concurrentes.*

Al referirse a las ***razones de meta (goal reasons)*** –lo cual coincide con uno de los pasos del test de razonabilidad, como veremos más adelante-. el autor recomienda llevar a cabo un proceso que comprende la *construcción* propiamente dicha de la meta u objetivo, más un proceso reflexivo acerca de la *evaluación y la legitimidad* de la misma, Summers reconoce que no es fácil **construir o formular correctamente una razón de tipo social (goal reason) o de objetivo social;** que veces se puede fallar en formularla o tal vez no logra dar con los razonamientos concluyentes en los mejores términos para convencer, o peor, generando dudas. Entre sus recomendaciones para construir exitosamente la formulación se encuentra:

- Pensar en términos de **consecuencias y en el efecto de la decisión para el futuro** incluyendo los aspectos económicos que implicaría, o analizar el efecto disuasivo que podría tener la decisión.

- Visualizar los **estados de cosas que resultarían de cada alternativa**, por ejemplo, si su efecto disminuye o fortalece la democracia;
- Determinar los **efectos en la calificación de los valores sociales como metas sociales** y su efecto sobre las personas, es decir, la afectación en lo privado frente a los intereses públicos.
- Determinar **si dichos efectos son mayoritariamente buenos**, es decir, tratar de definir si los efectos sirven o no para la consecución del bien social que se pretende,
- Determinar si la meta a alcanzar es verdaderamente necesaria, en qué nivel son deseadas, su impacto en los derechos y obligaciones legales tendrán esos niveles para la realización de dichos bienes sociales.
- El juez debe **hacer una formulación clara, en términos apropiados y comprensibles**. Todo este análisis contribuye a lograr que una motivación de meta (o finalidad) tenga fuerza justificadora.
- Prever las **potenciales críticas**, las cuales podrían afectar la fuerza de sus argumentos. Por eso, éste debe estar en capacidad de evaluar si las metas sociales de que se trata son fuertes o débiles, o medianas²³.

La teoría de las razones sustanciales de Summers guarda relación con el presente trabajo, en cuanto sistematiza el proceso de fundamentación de la decisión en el ámbito de la motivación, pero también es posible valorar sus aportes al momento de aplicar el test de razonabilidad que desarrollaremos en el próximo capítulo, en lo relativo a la determinación de la finalidad u objetivo de una norma presumiblemente afectada de inconstitucionalidad.

3. TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

De acuerdo a la Real Academia Española, el verbo argumentar significa aducir, alegar, dar argumentos²⁴, y al mismo tiempo, disputar, discutir, impugnar una opinión ajena.

Argumentar ofreciendo buenas razones constituye una habilidad. La argumentación jurídica es, pues, una disciplina que se ocupa del análisis de los procesos argumentativos

²³ Robert S. Summers, *Two Types of Substantive Reasons: The Core...*, 741.

²⁴ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [21 de octubre 2020].

en el campo del Derecho. No resulta extraño que al hablar de las teorías de argumentación debamos remontarnos a los grandes nombres de la filosofía griega de la Antigüedad, como Aristóteles y Cicerón, quienes desarrollaron sistemáticamente esta destreza a partir de la retórica y la tópica, entre otros métodos. Hoy día, esta labor es de especial relevancia para el Tribunal Constitucional al formular las argumentaciones necesarias cuando una norma es cuestionada como inconstitucional, o cuando se ve abocado a sopesar derechos fundamentales en conflicto.

Así como en nuestro lenguaje ordinario argumentamos aún sin darnos cuenta, mediante lo que John Searle²⁵, denominó los “actos del habla” (*Speech Acts*), en el ámbito del Derecho es igualmente el ejercicio de la acción cognoscitiva de organizar nuestros pensamientos, generalmente con la finalidad de convencer, presentar a los demás otros puntos de vista, de manera que obtengamos un resultado afín a nuestro convencimiento o propósito, sea para sustentar una ley, la decisión de una sentencia, un alegato en medio de un proceso o respaldar una teoría, a través del lenguaje jurídico.

Manuel Atienza, por su parte, sostiene que a los juristas les resulta muy natural interesarse por cuestiones como “*¿Qué significa argumentar jurídicamente? ...¿Cuáles son, en definitiva, las razones del derecho: no la razón de ser del derecho, sino las razones jurídicas que sirven de justificación para una determinada decisión?*”²⁶

La teoría de la argumentación es un tema que está siendo redescubierto, por así decirlo, por la doctrina internacional, puesto que sus orígenes se remontan a la Edad Antigua. Es posible que la explicación del fenómeno de la revalorización responda a

²⁵ John R. Searle, *Speech Acts, An Essay in the Philosophy of Language*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2012). En: doi:10.1017/CBO9781139173438.

²⁶ Atienza, *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación...*, Nota Preliminar: XIII.

múltiples factores, entre los cuales podría estar la inquietud que produce reconocer el déficit de muchos de nosotros para comprender y aplicar un mínimo de técnicas argumentativas, habida cuenta la necesidad de acudir a las fuentes tradicionales del conocimiento ante los nuevos paradigmas actuales.

El estado del arte del Derecho Constitucional nos empuja a reconocer estas técnicas expositivas para cumplir con los estándares de motivación que validen la decisión jurisprudencial. Así, por ejemplo, la sentencia TC/0392/19 lo expresa al revocar un acto (los resaltados son nuestros):

“ Se advierte también, que **incumple** con: **Exponer de forma concreta y precisa cómo se producen la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho que corresponde aplicar...**Manifiestar las consideraciones pertinentes que **permitan determinar los razonamientos en que se fundamenta** y evitar la mera enunciación genérica de principios o la indicación de las disposiciones legales ...

Para ahondar en el tema de las *razones* que sirven para la justificación que requiere el desarrollo de la motivación constitucional, no podemos dejar de echar un vistazo a las ideas de reconocidos juristas y filósofos que se han destacado en el mundo de la teoría de la argumentación.

3.1 Precursores modernos de la teoría de la argumentación

Como hemos podido ir apreciando, la validez de las decisiones jurisprudenciales depende en gran medida de la técnica de la argumentación utilizada, es decir, de la forma en cómo están redactados los supuestos, la lógica del razonamiento que ha llevado al tribunal a decidir de una determinada manera. Como señala el magistrado José Alberto Cruceta, *“En todo caso, parece incuestionable que la justificación de las decisiones*

jurídicas, su racionalidad, representa una pieza clave de todo discurso práctico como señala Toulmin, “si no hay un debate racional, se pasa a un debate de quién a quién”²⁷.

A continuación, nos referiremos a la obra de varios autores que se reconocen como los *precursores modernos* de la teoría de la argumentación, y luego, a los más contemporáneos Mac-Cormick y Alexy, de quienes se dice representan la *teoría estándar de la argumentación jurídica*. Todas estas doctrinas se enfocan en algunos de los criterios de valoración que históricamente han incidido en la concepción del derecho y sus normativas: la justicia, la validez y la eficacia. Como lo expresa Cruceta, “*El primer momento coincide con el auge del análisis lógico del derecho, la tónica y la retórica; el segundo, se vincula con el llamado aspecto “material” de la argumentación jurídica, es decir, con el estudio de lo que hace que un razonamiento jurídico sea racional*”²⁸

Uno de los primeros referentes de los precursores modernos constituye la obra de **John Langshaw Austin** (1911-1960), quien se destacó en la Cátedra de Filosofía Moral en la Universidad de Oxford. Éste parte del hecho de que el lenguaje es el mecanismo para la transmisión de las ideas, y que, por lo tanto, en toda comunicación el lenguaje debe ser claro, llano, aún al hacer filosofía, pero sin desprestigiar el lenguaje técnico. Austin creó la teoría del *acto ilocucionario* en las expresiones, donde la noción de fuerza ilocucionaria resulta del concepto de que las expresiones pueden implicar llevar a cabo un acto, más allá de lo que efectivamente decimos. Es así, por ejemplo, cuando una advertencia representa una amenaza velada; cuando una pregunta es una solicitud; o una recomendación en realidad representa una orden.

²⁷ José Alberto Cruceta, et al., *Argumentación Jurídica* (Santo Domingo, D. N., Escuela Nacional de la Judicatura), 12.

²⁸ Cruceta, *Argumentación Jurídica*, 33.

Por su parte, **Theodor Viehweg** retoma la importancia de la tónica como una parte de la retórica, cuyos mayores exponentes fueron Aristóteles y Cicerón. Este autor rescata la concepción de la jurisprudencia de la Roma antigua y de Cicerón, de que muchos argumentos se encuentran depositados en lugares o “*topoi*” griegos, y, por tanto, a través de la tónica desarrollamos el arte de hallar los argumentos y las premisas, las cuales son más importantes que las conclusiones. En consecuencia, su modelo de razonamiento se basa en la búsqueda de las premisas, y, por tanto, se aleja del esquema lógico-deductivo del silogismo como razonamiento lineal. Un ejemplo de la aplicación práctica del pensamiento tónico se deriva del siguiente razonamiento de Taruffo, que aunque ha sido atacado por otros doctrinarios, nos puede ilustrar sobre el uso de la tónica en las decisiones jurisprudenciales: “*Los precedentes representan, de hecho, los topoi que orientan la interpretación de la norma en la compleja fase dialéctica de la Rechtsfindung, y que sustentan a la interpretación adoptada como válida en el ámbito de la argumentación justificativa, por ejemplo, en la motivación de la sentencia*”²⁹.

Diciéndolo de otro modo, Viehweg defiende que un sistema jurídico experto consta de “*una base de datos y de un motor de inferencia*”³⁰. Atienza interpreta, al estudiar a Viehweg, que dicha base de datos incluye, aparte de las reglas formales del derecho para solucionar los casos, las reglas informales de la experiencia, o *heurística jurídica*. Dicha base de datos debe ser flexible, esto es, poder modificar su base de conocimiento, lo que podría traducirse en términos de que debe tratarse de un sistema abierto como el que propugnan los partidarios de la tónica. En términos llanos, este autor nos parece recomendar que nuestra base de datos esté alimentada por todo aquello que puede ser fuente del Derecho, tanto las tradicionales como la ley, la jurisprudencia, la costumbre, como aquellas que hoy día son fuente indiscutible del Derecho Constitucional: los principios,

²⁹ Michele Taruffo, *Procedente e giurisprudenza*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 61 (Pavía, 2007), 709.

³⁰ Atienza, *Las razones del derecho...*, 41.

valores, derechos fundamentales, jurisprudencia constitucional comparada, etc. en consecuencia, es una invitación a ampliar los *topoi* que van a apuntalar los procesos lógicos de inferencia que concluyen con un razonamiento que se pueda considerar fundamentada.

Siguiendo a Viehweg, **Chaim Perelman** se empeñó en formular una *noción racional de justicia*, que resultara válida al ser puramente formal. Enfatizó la idea de la *igualdad* entre quienes pertenecen a la misma categoría, haciendo célebre la expresión que resumía su tesis sobre la justicia: “*a cada uno lo mismo; a cada uno según lo atribuido por la ley; a cada uno según su rango; a cada uno según sus méritos o su capacidad; a cada uno según su trabajo; a cada uno según sus necesidades*” para significar la importancia de determinar quién pertenece a qué categoría, cuestión que coadyuva a otorgar racionalidad al discurso. Perelman utilizó los razonamientos de los abogados y los políticos para tratar de formular cómo se razona sobre el asunto de los *valores*, para construir una teoría de la argumentación jurídica. Así, empezó a formular su teoría de que el discurso argumentativo se edifica con diversos elementos que al final se conforman como la trama de un tejido, la cual es más fuerte que cada argumento individual.

Perelman es muy conocido por su concepto de “auditorio universal”, refiriéndose a la o las personas a quienes se quiere persuadir a través del discurso argumentativo, haciendo énfasis en que el discurso debe tener *validez* para muchos destinatarios, y en última instancia, para el auditorio universal, al cual el argumento debe adaptarse. En consecuencia, el orador –que en nuestro caso sería quien exponga los argumentos escritos– deberá lograr una línea de pensamiento cada vez más poderosa para persuadir con el razonamiento, lo que Perelman llama la *fuerza de los argumentos*³¹.

³¹ Charles Perelman, “*Le Raisonnement Pratique*”. *Le champ de l’argumentation* (Bruselas: Presses Universitaires de Bruxelles, t. XLIII, 1970).

La introducción del criterio de juicio de valor, lleva a Perelman a plantearse la cuestión de *cómo se razona a propósito de valores*. Su teoría se aprecia por intento de rehabilitar la “razón práctica”, para que las cuestiones relativas a la moral, el derecho o la política, tengan algún tipo de racionalidad. Defiende que los valores como lo *verdadero, el bien, lo bello o lo justo*, sólo valen para el auditorio universal cuando no se especifica el contenido de dichos valores, pues una vez son individualizados, se disgrega la capacidad de persuasión. Finalmente, trata de conciliar los valores como la equidad y la seguridad jurídica, buscando que la decisión sea “*no sólo conforme con la ley, sino también equitativa, razonable y aceptable*”³². Manuel Atienza resume el legado de Perelman indicando lo siguiente:

En fin, la importancia concedida al eje pragmático del lenguaje (el objetivo de la argumentación es persuadir), al contexto social y cultural en que se desarrolla la argumentación, al principio de universalidad (la regla de justicia) o a las nociones de acuerdo y de auditorio (sobre todo, de auditorio universal), anticipa elementos esenciales de otras teorías de la argumentación que hoy centran el debate concerniente a la razón práctica³³.

Con una orientación totalmente diferente se presenta **Stephen Toulmin**, a quien, alejándose de la lógica formal, lo que interesa es la forma en cómo las personas ordinarias piensan, argumentan y razonan. Por ello analiza los argumentos que sustentan una pretensión, pero aún más, los argumentos que se presentan en las disputas, como debate entre diferentes razonamientos. A partir de su obra, se ha representado la sistematización de su teoría en el ampliamente conocido “Esquema de Toulmin” donde se refleja un análisis detallado de los argumentos, identificándose cuatro elementos de todo argumento: *la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo*³⁴:

³² Chaim Perelman, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. Castellana de Sevilla Muñoz, Julia (Madrid, Gredos, 1989), 178.

³³ Manuel Atienza, *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005), 65.

³⁴ Stephen E. Toulmin, *The Uses of Argument* (Cambridge: Cambridge University Press, 1958).

... a los datos se apela explícitamente, a las garantías implícitamente. Además, puede observarse que las garantías son generales...La **distinción entre datos y garantías** es similar a la que se traza en los tribunales entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho”.³⁵

Nadie mejor que el propio Toulmin para explicar los elementos de su teoría de la argumentación:

Las conclusiones a las que llegamos, las aseveraciones que hacemos, serán de tipos distintos según la naturaleza del problema sobre el que estemos pronunciando nuestro juicio... En todos los casos nos habremos arriesgado, pues alguien nos puede preguntar de repente «¿en qué te basas para ello?», ... de nosotros depende el presentar los datos, hechos o cualquier otro respaldo en nuestro apoyo que consideremos relevante y suficiente para hacer buena nuestra afirmación inicial”³⁶.

La trascendencia del *esquema de Toulmin* radica en la facilidad con que su esquematización permite determinar los procedimientos mentales o tramos del razonamiento que tienen lugar al momento de argumentar a favor de algo y establecer pretensiones en general.

3.2 La teoría estándar de la argumentación jurídica

De acuerdo con Manuel Atienza, la tópica de Viehweg, la nueva retórica de Perelman y la lógica informal de Toulmin tienen algo en común: el rechazo del modelo de la lógica deductiva³⁷. En otra línea se inscriben quienes son los exponentes principales de la *teoría estándar de la argumentación jurídica* que veremos a continuación.

El primero, *Neil MacCormick* se sitúa entre dos teorías argumentativas: entre la *teoría ultrarracionalista* (para la cual solo existe una única respuesta correcta para cada caso) y la de *irracionalista* (que defiende que las decisiones jurídicas son esencialmente

³⁵ Stephen E. Toulmin, *Los usos de la argumentación*, 1ra. edición, traducción de María Morrás y Victoria Pineda (Barcelona: Ediciones Península, 2007), 136.

³⁶ Toulmin, *Los usos de la argumentación*, 31.

³⁷ Atienza, *Las Razones del Derecho...*, 105

arbitrarias, esto es, son un producto de la voluntad, no de la razón). Atienza, al analizar la obra de MacCormick refiere que para éste, las premisas normativas no son el producto de una cadena de razonamiento lógico, aunque guarden conexión con ellas. Su convencimiento apunta a que las razones concluyentes de una decisión necesariamente implican una referencia a nuestra naturaleza afectiva³⁸ a *una dimensión subjetiva*, aunque ello no impide que se pueda hablar de una razón práctica.

MacCormick ubica su teoría en el ámbito del *contexto de justificación*. Para llegar a esta conclusión partió de un estudio de las decisiones provenientes de los tribunales de justicia británicos, de donde concluyó que las premisas no son necesariamente una consecuencia de un razonamiento lógico, sino que se enmarcan en la idea de justificación de la decisión para *llegar al ideal de una justicia de acuerdo con el derecho*. Interviene, al mismo tiempo en su teoría, el interés de armonizar la razón práctica con aspectos deductivos y no deductivos, influidos por el paradigma particular en que se encuentren los jueces y tribunales. “*Para ser agentes racionales, necesitamos otras virtudes además de la de la racionalidad, como buen juicio, altura de miras, justicia, humanidad y compasión.*

No hay por qué pensar que los límites de la racionalidad son permanentes, absolutos y demostrables a priori”³⁹.

La tesis de **Robert Alexy**⁴⁰ consiste en concebir la argumentación jurídica como un caso especial de la argumentación práctica general, esto es, del discurso moral. Como nos refiere Atienza en su obra citada, Alexy realiza una teoría analítica y descriptiva que penetra en la estructura de los argumentos, con adición de elementos de tipo empírico. Para

³⁸ Neil MacCormick, *Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico*, Derecho y moral. Ensayos analíticos, coordinación de Botegón, J. y de Páramo, J. R. (Barcelona: Ariel, 1990).

³⁹ Neil MacCormick, *Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico*, Derecho y moral. Ensayos analíticos, coordinación de Botegón, J. y de Páramo, J. R. (Barcelona: Ariel, 1990). *Legal Reasoning and Legal Theory*, trad. castellana de M. Atienza y J. Ruiz Manero, (Oxford: Oxford University Press, 1978).

⁴⁰ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica.*, trad. M. Atienza, y I. Espejo (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989).

éste, en razón de la vaguedad e imprecisión del lenguaje de muchas normas, sumado a la variedad de soluciones posibles, Alexy justifica lo que llama *argumentación jurídica* o *discurso jurídico*. Para muchos doctrinarios, el modelo de este autor es el que tiene mayor nivel de racionalidad práctica en el contexto de un Estado democrático y constitucional.

Alexy desarrolla todo un sistema analítico del discurso, diferenciando lo que son las reglas y lo que son los principios, lo cual es de sumo valor para los abogados en sentido general:

...(las reglas) son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden ser sólo cumplidas o incumplidas...los principios, sin embargo, ...son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, *mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados⁴¹.

Alexy explica sobre los tres niveles de intervención (leve, medio y grave), que una injerencia en un derecho fundamental “*es desproporcionada si no está justificada por una igualmente intensa intervención hipotética en otro principio —contenido en la Constitución o admitido en razón de ella como fundamento de la intervención—, que se realizaría de omitirse la primera.*”⁴²

Podemos concluir, resumiendo, que la trascendencia de la doctrina de Alexy, en lo que toca a nuestro estudio, se basa en lo siguiente:

- La distinción entre reglas y principios, donde para la fundamentación de estos últimos hay que acudir a la argumentación jurídica.
- La “fórmula del peso”, según la cual la definición del peso de los argumentos debe tener lugar según reglas de ponderación.

⁴¹ Robert Alexy, Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, [S.l.], n. 5, p. 139-151, dic. 1988. ISSN 2386-4702, 143-144. En: <<https://doxa.ua.es/article/view/1988-n5-sistema-juridico-principios-juridicos-y-razon-practica>>. Fecha de acceso: 22 oct. 2020 doi:<https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>.

⁴² Robert Alexy, “Derechos fundamentales, ponderación...”, 8-11.

- La “pretensión de corrección” del discurso jurídico, como moralidad procedimental y universalista, indicando que éste se ve indefectiblemente influido por los participantes en el discurso (convicciones y momento temporal en que se plantea; y
- Que los principios son normas que constituyen “mandatos de optimización” para los cuales la forma característica de aplicación es la “ponderación”. Según su teoría, no es posible jerarquizar entre sí los principios, pero sí establecer un *orden débil* entre ellos.⁴³”.

Más modernamente, **Manuel Atienza**, aparte de tener un prolífico trabajo como doctrinario, comentarista, crítico y traductor, ha desarrollado su propia doctrina de la argumentación. Con su teoría, intenta *representar adecuadamente*⁴⁴ *el proceso real de la argumentación* (como aparece plasmada en las sentencias y en otros documentos jurídicos), así como de criterios para juzgar sobre la corrección. Para él, la teoría de la argumentación jurídica no sólo ha de desarrollarse en estrecho contacto con la teoría moral y con lo que normalmente se llama Teoría del Derecho, sino también con la Sociología del Derecho, entendida como teoría sociológica y como investigaciones de tipo empírico⁴⁵. En su teoría, Manuel Atienza visualiza el proceso de argumentación no en forma lineal, sino más bien reticular, y, por tanto, que su diagramación no recuerda a una cadena, sino a la trama de un tejido puesto que hay que ir recabando información a partir de las premisas para llegar a la conclusión, y volver a construir nuevas premisas hasta poder justificar la hipótesis que solucionaría el caso.⁴⁶

La obra de todos los autores mencionados es altamente apreciada, tanto por los filósofos del Derecho como también por parte de los jueces que se preocupan por dar un buen sustento doctrinal a sus decisiones. En particular, la obra de Robert Alexy, quien ha sistematizado y dado mayor contenido metodológico al test de proporcionalidad aplicado

⁴³ Robert Alexy, *Sistema jurídico, principios ...*, 175.

⁴⁴ Manuel Atienza, *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005), 207 y siguientes.

⁴⁵ Manuel Atienza, *Las Razones...*, 205.

⁴⁶ Atienza, *Las Razones del Derecho*, 212.

por el Tribunal Constitucional de Alemania, ha sido de gran influencia conceptual para la comprensión de dicho test, como veremos a continuación.

CAPITULO II

1. LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA LA JUSTIFICACION RACIONAL DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES.

1.1. Análisis de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad

Vale establecer desde el inicio de este capítulo que la *razonabilidad es a la vez un principio y un método para evaluar la constitucionalidad de una norma*. La doctrina especializada parece estar de acuerdo en asignar como significado del principio de razonabilidad a aquél requerimiento de que tanto las normas legislativas como todos los actos emanados de los poderes del Estado guarden concordancia con los principios establecidos en la Constitución, que es la norma suprema. El principio de legalidad, por tanto, en términos de la libertad que tiene el legislador para configurar discrecionalmente los procedimientos judiciales y administrativos, está supeditado al principio de razonabilidad, en cuanto respete el contenido esencial de los derechos fundamentales. El artículo 74.2 constitucional establece “*Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad*”, o lo que en otras Cartas hacen referencia a su *espíritu*. El principio de razonabilidad es, a nuestro juicio, lo que fundamenta la realización del ejercicio de control de constitucionalidad. La conformidad o no de una norma que es atacada en su constitucionalidad resultará de su correlación con el contenido esencial o el espíritu de la Constitución.

Por otra parte, el **principio de razonabilidad** también es exigido a las decisiones jurisdiccionales. Como *estándar de validez* de las decisiones jurisdiccionales, la

“razonabilidad” apunta hacia la *finalidad* del Derecho, es decir, justicia y el bien común; por tanto, si la decisión es razonable, se supone que es justa. Dado que la legislación no ofrece mucha luz sobre el significado de la *razonabilidad* que se pretende en las decisiones, es a la jurisprudencia y a la doctrina a quienes ha correspondido desarrollar ampliamente dicho concepto.

El profesor Haro en “*La Razonabilidad y las Funciones de Control*”⁴⁷, realiza una interesante clasificación en “cuatro dimensiones” en la aplicación judicial de la *razonabilidad*, que a su juicio se manifiestan en la labor interpretativa constitucional:

- 1) La *razonabilidad cuantitativa*: Aquí el intérprete realiza un juicio ponderativo entre el derecho y la restricción legal, y comprobar si lo ha "alterado" o no.
- 2) La *razonabilidad cualitativa*: Es la que se interpreta mediante la comparación entre varios supuestos fácticos -iguales o diferentes- y la norma jurídica. Frente a antecedentes iguales, se imputen iguales consecuentes, sin excepciones arbitrarias.
- 3) La *razonabilidad instrumental*: Es aquélla que tiende a averiguar mediante el proceso axiológico pertinente, la proporcionalidad que existe entre el objetivo constitucional de la ley y las restricciones impuestas a los derechos, evitando que las restricciones de la ley sean arbitrarias o caprichosas.
- 4) La *razonabilidad temporal*: En esta aparece el *factor tiempo* como *causa productora de la irrazonabilidad...* y obliga a declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de la ley o reglamento.

Ahora bien, como hemos dicho, el ***test de razonabilidad, juicio de razonabilidad*** u otra denominación, equivale al *método mediante el cual, a través de algunos pasos o requisitos secuenciales, puede llegarse a determinar, con deseable certeza y objetividad, que una norma o actuación es conforme con la Constitución*. Por ello es que el test o juicio

⁴⁷ Ricardo Haro, *La Razonabilidad y las Funciones...*:6. Ius et Praxis v.7 n.2, Talca 2001. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122001000200008>.

de razonabilidad tiene generalmente como punto de partida el determinar la *finalidad* de la norma o la *legitimidad de los fines* de la norma atacada con respecto a los fines constitucionales.

En la jurisprudencia constitucional comparada, además del *principio de razonabilidad*, también se desarrolla el *principio de proporcionalidad* como criterio para la fundamentación de decisiones, en particular, en los casos de colisión de derechos fundamentales, en los juicios de control de constitucionalidad, en los relacionados con el juicio de igualdad y en los recursos de amparo constitucional, como apreciaremos más adelante.

Con respecto al uso del principio de proporcionalidad, en la práctica se sigue frecuentemente el *test de proporcionalidad* elaborado en base a la tesis de Robert Alexy, para quien dicho principio “se compone de tres partes: los subprincipios de *adecuación* (Geeignetheit), *necesidad* (Erforderlichkeit) y *proporcionalidad en sentido estricto*; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización⁴⁸”.

Carlos Bernal Pulido figura entre los autores que desarrollan el estudio del *principio de proporcionalidad* en el ámbito de los derechos fundamentales. En su obra analiza este principio como criterio para determinar el contenido de los derechos vinculantes para el legislador, la determinación del contenido de los derechos fundamentales y la fundamentación de las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes. Defiende que el principio de proporcionalidad es el que ofrece mayores garantías de racionalidad para la concreción y fundamentación de los derechos fundamentales⁴⁹. Desarrolla la teoría

⁴⁸ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica.*, trad. M. Atienza, y I. Espejo (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989).

⁴⁹ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014).

de los mencionados subprincipios de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto.

El principio de razonabilidad, sea como se le denomine, tiene su origen tanto en el sistema anglosajón como en el derecho europeo continental, aunque con diferentes variantes y etapas de desarrollo. Por su importancia para el presente trabajo cuando toque analizar las sentencias del Tribunal Constitucional dominicano, se hace imprescindible ahondar en la epistemología de los conceptos de racionalidad y de proporcionalidad en ambas latitudes.

1.1.1. El principio de razonabilidad en el derecho anglosajón.

En el derecho anglosajón el *principio de razonabilidad* es utilizado específicamente como *criterio de control sobre el contenido de las leyes* y hasta qué punto se las considera conformes o no con la Constitución.

Como sabemos, el término “debido proceso legal“, tiene su nacimiento en la Carta Magna de Juan Sin Tierra en el Reino Unido del año 1215, donde los duques y barones exigieron al rey que en un proceso penal mediara la intervención de una sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino⁵⁰. Este documento constituyó finalmente una garantía procesal para la existencia de reglas y procedimientos previos que le dieran validez a los actos del Estado. En sus inicios, esta garantía se erigió contra la arbitrariedad del rey y de los jueces, pero no del Parlamento.

⁵⁰ Carta Magna de 1215: “**20.** Por simple falta un hombre libre será multado *únicamente en proporción a la gravedad de la infracción y de modo proporcionado por infracciones más graves*, pero no de modo tan gravoso que se le prive de su medio de subsistencia. **21** Los duques y barones serán *multados únicamente por sus pares y en proporción a la gravedad del delito*. **34:** Derecho a ser juzgado por el tribunal de su propio señor. **39.** Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ... *sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino*. **45.** No nombraremos jueces, capitanes, corregidores ni bailios sino a *hombres que conozcan las leyes del Reino* y tengan el propósito de *guardarlas cabalmente*”.

En Norteamérica, el principio de razonabilidad equivale al estándar “*substantive due process of law*”. Su nacimiento está relacionado con el desarrollo de los conceptos de las Enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos⁵¹. En términos generales, la Quinta Enmienda versa sobre los derechos ciudadanos al debido proceso como garantías procesales de un juicio justo y equitativo y a la interdicción de la autoincriminación forzada. La Decimocuarta Enmienda se refiere a los derechos de ciudadanía, el debido proceso estatal y federal contra la limitación de derechos y a la cláusula de protección igualitaria.

Ya en el año de 1868, la Enmienda XIV a la Constitución Norteamericana aludía a la imposibilidad de privar a una persona de su vida, su libertad o propiedad, sin un debido proceso legal, exigiéndose a favor de cualquier persona la protección de la ley de manera igualitaria. Esta nueva herramienta para el control de la legislación Federal fue introduciendo los *criterios de razonabilidad y de justicia* que se aplicaron hasta el año 1937, llegándose a declarar la inconstitucionalidad de una ley que se considerara “irrazonable, innecesaria y arbitraria”.

El profesor Mariano A. Sapag, que en su tesis doctoral realiza un amplio estudio comparativo sobre el principio de proporcionalidad y razonabilidad⁵² a cuya obra nos referiremos con frecuencia en lo adelante, resalta que a partir de 1937, el contenido de la enmienda XIV se subdividió y se produjo la siguiente distinción conceptual en el sistema norteamericano:

- a) el *debido proceso sustantivo* (due process clause), que juzga la *justicia* general de la norma; y,

⁵¹ Cfr. https://en.wikisource.org/wiki/Additional_amendments_to_the_United_States_Constitution#Amendment_XIV

⁵² Mariano A. Sapag, *El principio de proporcionalidad y razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*. En: *Dikaion*, ISSN 0120-8942, Año 22 - Núm. 17 - 157-198 - Chía, Colombia - Diciembre 2008.

b) el *principio de igualdad y de igual protección* juzga la justicia respecto de la *clasificación* que haya podido establecer la norma en cuestión. Es decir, el ámbito de acción del principio de igualdad resulta cuando la norma realiza distinciones o clasificaciones; en tal caso, se debe determinar si esa clasificación guarda correlación con criterios de razonabilidad/proporcionalidad.

La Corte Suprema norteamericana distinguió *tres tipos de estándares* o test de revisión legal como mecanismo o técnica de control de la discrecionalidad judicial al momento de valorar la razonabilidad de las leyes durante un proceso de control de constitucionalidad. Estos son los llamados “escrutinios” (scrutiny). Estos escrutinios reflejan distintos niveles en el control de la razonabilidad de las leyes, como describe Sapag en su obra:

El primero es el **escrutinio estricto** en el cual se presume que la norma bajo análisis es inconstitucional, porque interviene en, o intenta restringir las *libertades preferidas*. “Para superar el test, el Estado debe probar que el acto se dictó con la finalidad de promover un interés estatal “imperioso” (*compelling state interest*) y, además, que es necesario y se encuentra “confeccionado a la medida” (*narrowly tailored*)”⁵³. Este análisis incluye la determinación de si la norma legal seleccionada es la menos restrictiva y discriminatoria posible para el objeto perseguido, haciendo un juicio sobre la conveniencia de dicha norma, en comparación con otras alternativas o medios que pudieron haberse elegido.

Según lo describe Juan Gianciardo, las *libertades preferidas* en el sistema norteamericano “*son derechos de los llamados ‘personalísimos’, que carecen de contenido económico, como el derecho de información, la libertad religiosa, el derecho a la privacidad, los derechos de participación política, etcétera*”⁵⁴.

⁵³ Sapag, El principio... : 168

⁵⁴ Juan Cianciardo, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad* (Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004), 37.

El segundo escrutinio es el **intermedio**, que pretende restringir las regulaciones al ejercicio de derechos bajo la invocación de intereses estatales legítimos “importantes”, pero no imperiosos como en el caso del escrutinio estricto. La norma que pretende la limitación también se presume inconstitucional. En esta circunstancia, el examen exige que la medida restrictiva “*sea sustancialmente efectiva para alcanzar la finalidad* y por tanto se requiere de una buena relación de los medios utilizados con sus fines. En este segundo test el tribunal o la Corte federal puede realizar un juicio de necesidad, o de eficiencia, incluso tomar en consideración si había otras medidas “menos discriminatorias”.

Lo que vamos apreciando es que la Corte aplicará algunos de estos escrutinios dependiendo *del tipo de derecho* que se pretende restringir, de la *razón alegada* para la restricción, y de *consideraciones adicionales* como la finalidad, efectividad, y el mantenimiento relativo de la igualdad. El escrutinio más fuerte o estricto es el que intervienen sobre las “libertades preferidas”, donde se hace sumamente difícil lograr la constitucionalidad de algún tipo de limitación de estos derechos.

Finalmente, el **tercer escrutinio** es el llamado *rational basis review*, o control de *relación razonable*. Este test exige una relación *razonable o racional* entre la ley puesta bajo análisis, que en este caso se presume constitucional, con relación a la finalidad o el objeto que se persigue. Aquí no se presume la inconstitucionalidad, pero se requiere que el objeto de la limitación sea legítimo y los medios para concretizarlo sean adecuados. En algunas decisiones, la Corte ha sido bastante flexible y para rechazar la pretensión de inconstitucionalidad, solo ha exigido que la ley guarde una relación razonable con alguna finalidad legítima. Este es el caso de cuando se trata de normas que restringen la propiedad; ello demuestra cuán fuerte es la presunción de constitucionalidad de las normas emanadas por el Poder Legislativo.

Sapag apunta que estos *tests* o sistemas de escrutinio son de frecuente utilización cuando la Corte federal versa en torno al derecho a la igualdad. El escrutinio estricto y el intermedio se usan más en las situaciones de restricción a la legislación económica o de bienestar social como derechos fundamentales. Sin embargo, cuando se trata de leyes restrictivas del debido proceso legal, se utiliza más el escrutinio más leve (*rational basis review*). Lo mismo sucede con las leyes que tienen que ver con un contenido económico y que solo pueden declararse inconstitucionales cuando se evidencia un fin ilegítimo, o en el caso de que los medios utilizados no mantengan una relación razonable con una finalidad legítima, o cuando la ley se considere arbitraria.

La experiencia jurisprudencial norteamericana muestra, pues, el uso de los escrutinios de esta manera:

- *escrutinio estricto*: donde se trata de derecho a la igualdad; de libertades preferidas (derecho de información, libertad religiosa, el derecho a la privacidad, los derechos de participación política, *etc.*); restricción a la legislación económica o de bienestar social como derechos fundamentales.

- *escrutinio intermedio*: algunos casos de restricción a la legislación económica o de bienestar social como derechos fundamentales.

- *escrutinio leve*: cuando se trata de leyes restrictivas del debido proceso legal leyes que tienen un contenido económico y que no sean evidentemente irracionales.

En conclusión, el proceso legal sustantivo en el sistema jurídico norteamericano se ha constituido cada día más en una *garantía constitucional en contra de la arbitrariedad de los actos estatales*.

1.1.2 El principio de proporcionalidad en Europa continental

El principio de razonabilidad en Europa se basa en el *criterio de proporcionalidad*, cuyo origen se ubica en el Derecho alemán. A este respecto, Matthias Hartwig señala que este criterio no fue formulado por el Tribunal Constitucional Federal alemán, sino que “[E]n Alemania la noción se aplicaba ya en la jurisdicción administrativa antes de la Primera Guerra Mundial. Los tribunales administrativos consideraban la necesidad de ponderar los intereses privados y el interés público”⁵⁵.

Concomitantemente, el concepto de la proporcionalidad se aplicaba en el Derecho Penal, bajo la premisa de que la intensidad de la pena debía correlacionarse con la gravedad del delito cometido, teniendo en cuenta la relevancia del hecho frente al bien jurídico protegido y la prohibición del exceso. La base filosófica de este principio se ubica en el Derecho natural y en la propia naturaleza del poder; por tanto, desde su origen, constituye un criterio de control y mecanismo o técnica limitadora del ejercicio del poder estatal. Para la jurisprudencia alemana, esta institución es considerada primordial en su sistema constitucional.

Alexy destaca que el principio de proporcionalidad es un criterio comprensivo, donde está incluida la ponderación:

En el derecho constitucional alemán, la **ponderación** es una parte de lo exige un principio más amplio; **este principio comprensivo es el de proporcionalidad** (*Verhältnismäßigkeit*). Éste se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación (*Geeignetheit*), necesidad (*Erforderlichkeit*) y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización. Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las *posibilidades materiales y jurídicas*.⁵⁶

⁵⁵ Matthias Hartwig, *La “proporcionalidad” en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania*: 782.

⁵⁶ Robert Alexy, *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, enero-junio 2009: 8.

Uno de los más conocidos seguidores latinoamericanos de esta teoría es **Carlos Bernal Pulido**, quien defiende la tesis de que el *principio de proporcionalidad* es el que ofrece mayores garantías de racionalidad para la concreción y fundamentación de los derechos fundamentales⁵⁷.

Para fines de nuestro estudio, interesa lo expresado por Bernal Pulido, de que “[este] acto de determinación de los derechos por parte del Tribunal Constitucional recibe el nombre de concreción”⁵⁸. Bernal establece que la *concreción* implica una “pretensión de corrección” lo que significa que la decisión se pretende a sí misma y en la práctica constitucional como correcta, y que se pretende a sí misma como una decisión susceptible de ser fundamentada:

Toda concreción de derechos fundamentales será reconocida con mayor facilidad como una decisión correcta y como una decisión susceptible de ser fundamentada **si en la práctica, es decir, en los fundamentos jurídicos de la decisión de constitucionalidad en la que se adopta, se ofrecen razones correctas o argumentos interpretativos acertados como respaldo de la postura asumida por el Tribunal Constitucional**⁵⁹.

1.1.3. Los subprincipios derivados del principio de proporcionalidad

En el derecho alemán, el *principio de proporcionalidad* ha sido el más importante criterio para delimitar la afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales. El máximo exponente de la doctrina que estudia metodológicamente este principio es el profesor Dr. Robert Alexy, quien, a partir de tres subprincipios, analiza la relación entre diversos factores: el principio que se intenta proteger, el medio que se intenta utilizar y el objeto legítimo que se quiere conseguir. El balance de estos factores ayuda a determinar

⁵⁷ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014).

⁵⁸ Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad...*, 77.

⁵⁹ Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad...*, 80.

finalmente la validez de la decisión jurisdiccional, en aras de la seguridad jurídica y una mayor objetividad en las sentencias.

Veamos a continuación con más detalle los tres **subprincipios** que se derivan del *principio de proporcionalidad*:

- 1) El subprincipio **adecuación o idoneidad**: examina la relación del medio a utilizar con respecto a su objeto.
- 2) El subprincipio de **necesidad o indispensabilidad**: aquí se examina si el medio a emplear es el que menos restrictivo del derecho fundamental de que se trata. “*Si existiera un medio que interviene menos intensamente y es igualmente adecuado, entonces podría mejorarse una posición sin originar costo a la otra*”⁶⁰

En palabras de Alexy:

Los subprincipios de *adecuación* y *necesidad* se tratan de una optimización relativa a las *posibilidades materiales*. El principio de adecuación excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin promover al menos un principio o meta a cuya realización sirven... Esto muestra que el principio de idoneidad no es otra cosa que una manifestación de la idea del óptimo de Pareto: una posición puede mejorarse sin originar desventajas a otra.⁶¹

- 3) Y finalmente, el subprincipio de **proporcionalidad en sentido estricto**: conlleva un ejercicio de *ponderación entre los principios jurídicos en conflicto*, examinando las ventajas y los sacrificios que implica la medida en favor de uno o del otro; con ello se busca optimiza la “optimización” relativa a las *posibilidades jurídicas*.

⁶⁰ Alexy, *Derechos Fundamentales, ponderación...*, 8.

⁶¹ Robert Alexy, *Derechos fundamentales, ponderación...*: 8.

Aquí es donde Alexy aplica la ley de ponderación que dice “*Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro*”. Este subprincipio, a su vez, lo divide en tres pasos consecutivos que constituyen realmente lo que llama “**ponderación**”:

1ro.) Debe constatarse el *grado de incumplimiento o perjuicio* de un principio.

2do.) Sigue la comprobación de la *importancia de la realización del principio contrario*.

3ro.) Debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario *justifica el perjuicio o incumplimiento del otro*.

En este análisis, valida la posibilidad de clasificar los niveles en *leve, medio y grave*. En resumen, Alexy diseñó unas reglas de ponderación de carácter matemático que tienden a establecer *el peso abstracto* de los principios y *el peso concreto* según el caso para determinar la validez o inconstitucionalidad. Defiende la tesis de que estos subprincipios constituyen mandatos de optimización. Cuando existen dos principios, de los cuales ninguno puede ser excluido, la teoría implica procurar el máximo de armonización entre ellos, para fines de optimizarlos. La doctrina ha extendido también la posibilidad de la utilización de esta fórmula, no solo a la tensión o conflicto entre dos principios fundamentales, sino también a las contradicciones que pueden aparecer, por ejemplo, entre dos o más disposiciones de un Tratado sobre derechos Humanos y los términos de la Constitución, incluso entre ésta y una cláusula de tipo convencional.

En términos prácticos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Alemania alemana (BVerfG) utiliza frecuentemente las reglas de **ponderación** con el método de Alexy. Veamos un fragmento que nos ilustra cómo es posible visualizar la aplicación del principio de proporcionalidad entre Derechos Fundamentales (DF) en el conocido caso del uso del velo en las profesoras musulmanas:

“... En nuestro caso, el BVerfG ha dado el mismo peso a los DF de los dos lados de la balanza: el derecho de libertad religiosa por un lado y el derecho a la educación por el otro (mandato educativo). Sería diferente, por ejemplo, si la colisión hubiera sido entre el

derecho fundamental de libertad religiosa de un empleado, frente a la imagen corporativa de una empresa que exigiera un código de vestimenta, como en el caso de la sentencia del TEDH de Eweida c. Reino Unido... Entraría en acción el derecho de libertad de la empresa. Tampoco sería lo mismo, si estamos en un contexto de empresa privada o en un servicio público organizado por el Estado.⁶²

De acuerdo al profesor Sapag, el **derecho español** ha adoptado la fórmula proveniente del derecho alemán, y por tanto, la estructura de los tres subprincipios. En una sentencia del Tribunal Supremo del año 1959 se anuló una orden entendiéndose que el objeto de la norma puesta en duda podía lograrse por “otros medios más adecuados”. El Tribunal Constitucional español ha acogido el principio de proporcionalidad especialmente para aplicarlo a los derechos fundamentales, indicando al mismo tiempo que este principio no es autónomo del derecho constitucional, y que constituye un criterio de interpretación frente a posibles vulneraciones de normas constitucionales.

Este Tribunal llega al principio de proporcionalidad partiendo, principalmente, de la *prohibición de arbitrariedad*, que tiene rango constitucional. En otra sentencia también ha hecho derivar el principio de proporcionalidad del *valor justicia*, del principio de *Estado de derecho* y de la *dignidad de la persona*. Asimismo, ha establecido jurisprudencialmente que la arbitrariedad y la irrazonabilidad son asimilables, por tanto, el principio de razonabilidad garantiza el cumplimiento efectivo de la prohibición de arbitrariedad.

De acuerdo a Alexy, la búsqueda de “optimizar” un derecho fundamental, deviene finalmente en un ejercicio de *ponderar*; “...este subprincipio dice lo que significa la *optimización relativa a las posibilidades jurídicas*. La ley de ponderación expresa que

⁶² Elósegui Itxaso, M. (2020). La fórmula del peso de Robert Alexy y su aplicación a la decisión del Tribunal Constitucional alemán de 2015 sobre la integración de profesoras funcionarias musulmanas. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 54: 220.

*optimizar en relación con un principio colisionante no consiste en otra cosa que ponderar*⁶³”.

Y al decir del profesor chileno Ricardo Haro, “*Podemos afirmar, por lo tanto, que toda vez que se ejerza por los tribunales el control judicial de razonabilidad sobre los actos estatales y los comportamientos individuales y grupales, no se está haciendo otra cosa que actualizar una manifestación, crecientemente vigorosa, del control de constitucionalidad*”⁶⁴.

Coincidiendo con la apreciación de Sapag, la versión europea del principio de razonabilidad es una herramienta:

- 1) para la protección del “**contenido esencial**” de los derechos fundamentales frente a una norma que pretenda restringirlos.
- 2) Para fundamentar decisiones jurisdiccionales: “Opera como un verdadero test mediante el cual se realiza un **control sobre los actos normativos** a fin de dilucidar si son o no conformes a la constitución, y como una herramienta para brindar razones de lo decidido”⁶⁵. Este autor defiende la idea de que *el principio de razonabilidad o de proporcionalidad no debe limitarse a decirse que es un análisis de ponderación entre principios*.

En el derecho anglosajón, como hemos visto, la razonabilidad se orienta a ser un mecanismo, técnica de control o garantía constitucional en contra de leyes que limiten derechos fundamentales, sean éstos de tipo preferidos o no. En todo caso, **ambos sistemas aluden al principio de razonabilidad y/o de proporcionalidad como mecanismos de**

⁶³ Robert Alexy, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad” (*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* núm. 11, enero-junio 2009), 9

⁶⁴ Ricardo Haro, La Razonabilidad y las Funciones de Control. *Ius et Praxis* v.7 n.2 Talca 2001. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122001000200008>

⁶⁵ Sapag, *El Principio...*: 181.

control de constitucionalidad donde, en el respectivo balance entre medios y fines, intervienen consideraciones de *necesidad, idoneidad, nivel de afectación, mantenimiento de la igualdad en términos relativos (trato diferenciado), proporcionalidad con el bien que se pretende proteger y protección del contenido esencial* de los derechos fundamentales y prohibición de la irracionalidad en las decisiones jurisdiccionales o en la legislación sometida a escrutinio.

En su trabajo, Sapag plantea **recomendaciones específicas para que el operador jurídico comprenda mejor cómo aplicar el *principio de razonabilidad***. Resumidamente, recomienda que al analizar la “**finalidad**” de la medida, el operador jurídico debe:

- ver las circunstancias y antecedentes que motivaron la medida.
- estudiar si la norma en cuestión tiene una finalidad inmediata o mediata;
- si la finalidad se puede lograr de manera eficiente sin que intervenga el Estado. (Bernal Pulido: la más “benigna” entre las medidas posibles y eficaces)
- evaluar la eficiencia de la medida frente a otras medidas eficaces.
- analizar la constitucionalidad de la finalidad u objeto que se persigue.
- examinar si el medio afecta limita o restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales

Respecto al juicio de “*necesidad*”, Sapag recomienda considerar:

- reconocer algunas ventajas puntuales como tiempo, modo y lugar (la más económica, o la que logre el objetivo en menor tiempo, menores costos y esfuerzos, la que regule la menor cantidad de supuestos de hecho etc.

Y finalmente en cuanto al “juicio de necesidad” recomienda:

- identificar si la norma bajo estudio tiene *defectos legales*, tales como un exceso de supuestos en la ley, o indefinición de los supuestos a alcanzar, los cuales permitirían que la ley sea atacada en el *juicio de necesidad*.

Concretamente, “[E]ste examen requiere que se realice una interpretación teleológica del derecho fundamental a partir del bien jurídico protegido y su función en el sistema de los derechos, a modo de encontrar la armonización con los demás derechos y no de hacerlos entrar en conflicto”⁶⁶.

Por su lado, Daniel Vásquez afirma que “La idea central del criterio de “necesidad” es contener la tendencia de emplear los medios más gravosos para los derechos de las personas, en el intento de alcanzar los objetivos de la actividad estatal”⁶⁷. Y como también lo señala Jorge Prats, la ponderación debe basarse en una armonización de los principios y no en una exclusión de unos principios a favor de otros.⁶⁸

Como toda teoría, no han faltado prominentes autores que han **criticado la proporcionalidad** como método (Habermas, García Amado, Elester Jhon, Luis Castillo Córdova, entre otros) calificándola de irracional por varias razones:

1. La *indeterminación de la ponderación*, considerando que ésta es una fórmula retórica o una técnica de poder, sin un concepto claro ni estructuración jurídica precisa.
2. La *inconmensurabilidad en la ponderación*, porque implica la comparación de dos magnitudes que, debido a sus radicales diferencias, no serían compatibles.
3. La *imposibilidad de predecir los resultados de la ponderación*.

El propio Robert Alexy ha respondido puntualmente a estas críticas en varios escritos de su producción, como en el ya citado artículo *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, aparecido en la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal

⁶⁶ Sapag, El Principio..., 194.

⁶⁷ Daniel Vásquez. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. restricción de derechos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2018: 63. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4254>

⁶⁸ Jorge Prats, *Derecho Constitucional, Volumen I...*, 434

Constitucional núm. 11, enero-junio 2009. Sin embargo, tanto Bernal Pulido como José Alberto Cruceta, entre muchos otros, no se han alineado con estas críticas. A este respecto, Cruceta apunta lo siguiente:

Los críticos llevan la razón cuando afirman que la ponderación tiene un carácter formal y que, por tanto, no puede excluir las apreciaciones subjetivas del juez. Sin embargo, esto no significa que la ponderación sea irracional ni que esté basada en exclusiva en las apreciaciones subjetivas del juez. No puede esperarse que, ni aun en el sistema constitucional más preciso, exista una única respuesta correcta para controversias de la magnitud y complejidad que reviste a los derechos fundamentales...

En una sociedad que dispusiese de un catálogo de principios constitucionales y legales totalmente determinados y que además estuviesen efectos de irradiación, sobre todo el ordenamiento jurídico, se reducirían notablemente las posibilidades de deliberación política.⁶⁹

Dicho todo cuanto hemos expuesto acerca de los principios de razonabilidad/proporcionalidad y los correspondientes tests en ambas latitudes, resulta natural que nos hagamos el cuestionamiento de si estamos en condiciones de poder explicar de forma sencilla el test de razonabilidad o de proporcionalidad más renombrado en nuestro sistema, el que ha sido sistematizado y enarbolado por Robert Alexy. Con este propósito proponemos los siguientes razonamientos:

Como hemos visto, para Alexy “*Los derechos fundamentales son mandatos de optimización*”, significando que “*son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas. Los subprincipios de adecuación y necesidad se tratan de una optimización relativa a las posibilidades materiales.*”⁷⁰

⁶⁹ José Alberto Cruceta Almánzar. *Neoconstitucionalismo y Especificidad de la Interpretación Constitucional. Principio De Proporcionalidad (Ponderación)*, pág. 11. En: <https://studylib.es/doc/8122912/exposici%C3%B3n---poder-judicial>

⁷⁰ Robert Alexy, *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 11, enero-junio 2009, 8.

Si nos dedicamos a ahondar en lo que él llama las “posibilidades materiales”, veremos que se refiere, a) al *criterio de adecuación o idoneidad*: (una posición puede mejorarse sin provocar desventajas a otra; es decir, la utilización de medios que promuevan un principio pero que con eso no perjudiquen la realización de al menos otro principio); y b) al *criterio de necesidad* (elegir entre dos medios que promuevan un principio, aquél que afecte menos intensamente otro principio).

Ahora bien, a continuación Alexy establece que cuando “*ya no puede resolverse el caso a base de reflexiones apoyadas sobre la idea del óptimo paretiano; cuando no pueden evitarse los costos o el sacrificio, se hace necesaria una ponderación*”. Es entonces cuando se procede a verificar lo que Alexy llama las “posibilidades jurídicas”. En esta circunstancia en que las posibilidades materiales no pudieron ser satisfechas, las posibilidades jurídicas de optimización de los principios se satisfarían con el ejercicio de la ponderación, que implica optimizar en relación con un *principio colisionante*. Este autor indica puntualmente que debe proceder en tres pasos:

Primer paso: constatarse el **grado** de incumplimiento o perjuicio de un principio.

Segundo paso: la comprobación de la **importancia** de la realización del principio contrario.

Tercer paso: averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario **justifica el perjuicio** o incumplimiento del otro.

La reflexión final a la que llegamos es, entonces,

- Que, para la solución de determinado caso, el proceso del test de razonabilidad puede quedar satisfecho y ser suficiente con la primera parte, que es la verificación de las *posibilidades materiales*. Solo en caso contrario pasaríamos a verificar las *posibilidades jurídicas* (ponderación).
- Que la ponderación implica necesariamente una *medición o una gradación*, sea de la posible afectación de un principio, o de lo que se considera más importante o de los

aspectos axiológico/teleológicas que implicaría elegir la preponderancia de un principio en detrimento del otro.

- Que solo cuando se verifica que hay un principio *colisionante con otro* es que se aplica la ponderación. Es por ello que la ponderación es el mecanismo apropiado en caso de verificación de la afectación del principio de igualdad, o ‘test de igualdad’ donde generalmente intervienen dos o más principios fundamentales. Cobra más sentido ahora la mencionada célebre expresión de Chaim Perelman sobre la justicia en la igualdad: “*a cada uno lo mismo; a cada uno según lo atribuido por la ley; a cada uno según su rango; a cada uno según sus méritos o su capacidad; a cada uno según su trabajo; a cada uno según sus necesidades*”.
- Que en todo caso, la razonabilidad, “no puede ser evaluada in abstracto sino que tiene que ser aplicada a situaciones concretas, tomando en cuenta las personas afectadas con la medida, las circunstancias, el tiempo y el lugar en que se dicta y aplica ésta”⁷¹

2. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE

2.1 Control de proporcionalidad y juicio de razonabilidad en la jurisprudencia constitucional española

Más arriba hemos establecido que el derecho español ha adoptado la fórmula proveniente del derecho alemán, y por tanto, la estructura de los tres subprincipios. La evolución del **principio proporcionalidad** en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español muestra que desde hace décadas ya éste venía haciendo uso del *test de adecuación* para determinar la justificación de la medida, y del *test de necesidad*, ambos catalogados actualmente como una forma de test de razonabilidad.

⁷¹ Jorge Prats, *Derecho Constitucional, Volumen I...*, 433.

Tal y como lo señalan la Mag. Encarnación Roca Trías y la Letrada M^a Ángeles Ahumada Ruiz⁷², “*Es a partir de la segunda mitad de los años ‘90 cuando se hace visible en la jurisprudencia constitucional el intento consciente de articular de un modo preciso el control de **proporcionalidad**. En una serie de decisiones... el Tribunal procedió en cada caso a un **análisis ordenado de la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la intervención cuestionada**”.*

En España, pues, el llamado **control de proporcionalidad** es la técnica más socorrida para **resolver conflictos relacionados con los derechos fundamentales**, sea a propósito de una norma, o de una medida o actuación que se considere desproporcionada. La sentencia STC 55/1996 señala en su Fundamento Jurídico número 3 (FJ3) que, “*Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad.*”

De acuerdo a la doctrina, *luego de determinar la legitimidad de los fines*, el **control de proporcionalidad** integra tres pasos:

1. control de **adecuación o idoneidad** de la medida examinada para alcanzar el fin pretendido (relación medio-fin)
2. examen de la **necesidad** (verificación si no hay otra posibilidad menos pesada) y
3. un **control de proporcionalidad en sentido estricto** (verificación de si las ventajas pretendidas con la injerencia son mayores que los sacrificios impuestos a los intereses o derechos que se afectan, mediante la ponderación).

⁷² Mag. Encarnación Roca Trías y la Letrada M^a Ángeles Ahumada Ruiz, “*Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*”, *Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal Y España en octubre de 2013*.

Tal y como explica Gianciardo, en España se ha justificado la aplicación de la proporcionalidad invocando al "valor justicia" (SSTC 16011987, FJ 6); al "principio del Estado de derecho" (STC 16011987, FJ 6to.); a "la dignidad de la persona" (STC 16011987, FJ 6to.) y, con más frecuencia, a "la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 611988, FJ 3).⁷³

Las mencionadas Roca y Ahumada citan en su citada ponencia "*Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*", algunas dificultades e incertidumbres reveladas por la práctica jurídica. Por ejemplo, que no se ha establecido si la identificación del "fin" perseguido debe provenir del legislador o autor de la medida, o por parte del Tribunal Constitucional según sus propios criterios. Asimismo, que, al realizar la ponderación en sentido estricto, se debate lo relativo al *rango del interés o fin* que se pretende, es decir, si la finalidad debe ser de carácter constitucional, o constitucionalmente relevante, o basta con que sea constitucionalmente legítimo. Otra dificultad citada se enmarca en el ejercicio del control de *necesidad* (búsqueda de alternativas menos gravosas) que conduce en último término a tratar de determinar en qué falla el cálculo del legislador, revelándose una posible afectación de su libertad de configuración al ejercer su rol constitucional de generador de normas de carácter general. Como indica la (STC 111/2013 FJ 5) "*Al legislador democrático no se le exige "motivación", de modo que cuando se examina una ley desde el punto de vista de la arbitrariedad el "análisis ha de centrarse en verificar si... carece de toda explicación racional"*". Concluyen en este aspecto las magistradas, que "*De cómo se argumente la importancia del fin y la necesidad de la medida puede depender el resultado final*".

En adición al control de proporcionalidad, la jurisprudencia constitucional española también hace uso del **juicio de razonabilidad** como técnica para ser aplicada

⁷³ Gianciardo, *El principio de razonabilidad*, 56.

mayoritariamente en dos ámbitos: a) para determinar la *alegada afectación del principio de igualdad* y b) la *violación a la tutela judicial efectiva*. Puesto que en España se adoptó rápidamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad, el criterio de razonabilidad fue introducido tempranamente para preservar el derecho a la igualdad *en la ley y en la aplicación de la ley*. La jurisprudencia española ha establecido, cuando analiza una posible discriminación, “*la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad* (SSTC 75/1983, fundamento jurídico 4°).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha determinado las condiciones requeridas al apreciar la violación alegada (STC 22/1981, FJ 3), lo cual implica dos verificaciones: a) si existe una **justificación objetiva y razonable**, lo cual se aprecia en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, y b) una **relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida**⁷⁴”.

Se ha establecido además que el juicio de razonabilidad en el caso de **tutela judicial efectiva** requiere la aplicación de un *canon reforzado*, “*ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental*”. (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3). Las implicaciones de este “reforzamiento” lo exponen las magistradas Roca y Ahumada, considerando que en el juicio de razonabilidad generalmente:

...hay una potente presunción de constitucionalidad lo cual implica que debe ser probado por quien lo alega. Pero la carga de la prueba *se invierte cuando se aplica un canon reforzado de razonabilidad* o, en los supuestos en los que se denuncia

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de España STC 22 del año 1981, Fundamento Jurídico 3.

discriminación, cuando el juicio de adecuación se acompaña de un examen de “necesidad.”⁷⁵

2.2 El “juicio integrado de constitucionalidad” de la Corte Constitucional de Colombia

El llamado *juicio integrado de constitucionalidad* es una labor interpretativa desarrollada por la Corte Constitucional colombiana que combina el test de igualdad norteamericano, con el test juicio de proporcionalidad de origen europeo, sendas técnicas expuestas en el presente Capítulo. Para explicar su significado, nos auxiliaremos de varias sentencias relevantes donde la misma Corte expresa puntualmente en qué consiste dicha integración.

Por un lado, la sentencia **T-093 de 2001**, al abordar el *test de igualdad y juicio integrado de igualdad* se ocupa de **precisar en qué consiste la técnica del juicio integrado de constitucionalidad**. Inicia indicando que “*La doctrina y la jurisprudencia constitucional comparadas, así como la propia práctica de esta Corporación, parecen indicar que existen dos grandes enfoques para analizar los casos relacionados con el derecho a la igualdad*”. Cita que Corte Europea de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales de España y Alemania, se basa en el **llamado test o juicio de proporcionalidad**, que comprende distintos pasos. “Así, el juez estudia (i) si la medida es o no “adecuada”... para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no “necesario” o “indispensable”, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, ... y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial”.

⁷⁵ Roca y Ahumada, “*Los principios ...*”, 35.

Por otro lado, establece que *“La otra tendencia, con raíces en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, se funda en la existencia de distintos niveles de intensidad en los “escrutinios”. Considera esta sentencia, pues, que estos enfoques “lejos de ser contradictorios, son complementarios pues ambos pretenden determinar si el trato diferente tiene o no un fundamento objetivo y razonable, y si dicho trato es o no un instrumento idóneo para alcanzar ciertos propósitos admitidos por la Constitución.”*

La sentencia advierte a seguidas que, aunque ambas metodologías son afines, no son idénticas, y que cada una tiene sus propias peculiaridades y ventajas. Si bien el método estadounidense en base a distintos grados de intensidad ha sido bien ponderado, *“a veces no aclara suficientemente los pasos del análisis, ya que todo el estudio judicial se basa simplemente en una relación medio-fin”*.

Y explica *“Así, este juicio o test integrado **intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, ejecutando los distintos pasos propuestos por el examen de proporcionalidad europeo: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, ... según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses.***

“Así, por ejemplo, si el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la “adecuación” deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que ésta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la “indispensabilidad” del trato diferente también puede ser graduado”.

“Esta combinación resulta “conceptualmente fecunda”, no solamente en lo relativo a la igualdad, sino también en otros ámbitos de derechos fundamentales”.

El juicio integrado de proporcionalidad “implica entonces que **la Corte comienza por determinar, según la naturaleza del caso, el nivel o grado de intensidad** con el cual se va a realizar el estudio de la igualdad, **para luego adelantar los pasos subsiguientes con distintos niveles de severidad**. Así, la fase de “adecuación” tendrá un análisis flexible cuando se determine la aplicación del juicio dúctil, o más exigente cuando corresponda el escrutinio estricto. Igualmente sucederá con los pasos de “indispensabilidad” y “proporcionalidad en estricto sentido” ... “Pero es discutible que el mismo análisis de proporcionalidad pueda ser aplicado en todos los casos” (C-673/01).

El profesor José Luis Cascajo, en el Prólogo del libro de Bernal Pulido, refiere que, para éste, tanto los principios de unidad de la Constitución y su efecto integrador “*ordenan equilibrar dos principios que entran en colisión: la competencia legislativa para configurar la Constitución y la competencia de control del Tribunal Constitucional. El resultado en cada caso concreto determinará la intensidad –leve, intermedia o severa– con que deben ser aplicados los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto*”⁷⁶. En esta concepción que enlaza la labor del Tribunal Constitucional, la competencia legislativa y la intensidad del test de razonabilidad coincide el método integrado de la Corte colombiana con el profesor Bernal Pulido.

Acerca de los **criterios de fijación de la intensidad del test a aplicar**, la citada sentencia C-673/01⁷⁷ establece que:

- La Corte aplica generalmente el **test leve** en el examen de la medida como punto de partida del test de razonabilidad, sometiéndola a criterios de *legitimidad del fin* (verificando si no está constitucionalmente prohibido) y *de la medida*, que debe ser *adecuada* (idónea para alcanzar el fin propuesto).

⁷⁶ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad...*, 29

⁷⁷ Sentencia C-673/01 emitida por el Pleno de la Corte Constitucional de Colombia en fecha veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001).

La intensidad leve tiene como fundamento el principio democrático, así como la *presunción de constitucionalidad* de las decisiones legislativas. Es el caso de las medidas referentes a materias económicas, tributarias o de política internacional. Sin embargo, cuando aparecen razones de peso, la intensidad del control puede aumentarse.

- El **test intermedio** requiere:
 - a) que el fin sea importante (por “promover intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver”).
 - b) que el medio sea, no solo adecuado, sino “*efectivamente conducente* a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial”.
- En la aplicación de un **test estricto** de razonabilidad, se exige que:
 - a) la finalidad de la medida sea de carácter *imperioso*;
 - b) el medio escogido, además de adecuado, debe ser *necesario* (que no exista otro medio menos lesivo). Se indica en la sentencia que la Corte ha aplicado un **test estricto de razonabilidad** en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa (prohibiciones expresas de discriminación en la Constitución) 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta (marginados o discriminados, minorías, etc.); 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos *prima facie* afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

“*El test es estricto si el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que el test es flexible o de mera razonabilidad si basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento*”. (Sentencia C-093 de 2001). Tiene cuidado también la Corte, en verificar si la medida colide con alguno de los Tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, dentro del bloque de constitucionalidad.

Para asegurar el **derecho a la igualdad**, la jurisprudencia constitucional colombiana ha preferido utilizar *otra versión del test*, donde las secuencias son las siguientes:

- Determinar si las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares.
- Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.

- Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines⁷⁸.

En el análisis al *juicio integrado de constitucionalidad* realizado por Silvana Insignares-Cera y Viridiana Molinares-Hassan, las autoras explican de manera más concisa en qué consiste la labor de integración desarrollada por la Corte colombiana:

Combina las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los tests de distinta intensidad estadounidenses (...) **Implica entonces que la Corte comienza por determinar, según la naturaleza del caso, el nivel o grado de intensidad con cual se va a realizar el estudio de la igualdad**, para luego adelantar los pasos subsiguientes con distintos niveles de severidad... Así, la fase de "adecuación" tendrá un análisis flexible cuando se determine la aplicación del juicio dúctil, o más exigente cuando corresponda el escrutinio estricto. Igualmente sucederá con los pasos de "indispensabilidad" y "proporcionalidad en estricto sentido. (Sentencia T-352 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes)⁷⁹.

Acercas de la conveniencia del juicio integrado, las autoras indican que con este método se disminuyen las críticas a la *objeción contramayoritaria* de la Corte, por cuanto de un lado no irrumpe de manera arbitraria en la libertad de configuración legislativa del Congreso, y los cambios sociológicos que implican sus decisiones se encuentran arraigados en este proceso de interpretación. La deferencia hacia el legislador la expresa la sentencia C-093 de 2001, indicando: “*En aquellos campos en donde la Carta confiere a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, una amplia libertad de apreciación y configuración, entonces el escrutinio judicial debe ser más dúctil, a fin de no afectar la discrecionalidad legislativa, que la propia Constitución protege*”.

⁷⁸ Sentencia TC/0435/15. Expediente relativo a la acción directa de inconstitucionalidad contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

⁷⁹ Silvana Insignares-Cera y Viridiana Molinares-Hassan, *Juicio Integrado de Constitucionalidad: Análisis de la metodología utilizada por la Corte Constitucional Colombiana, I*.

Podemos llegar a la conclusión entonces, de que el motivo de iniciar con la determinación de la intensidad es conocer el ámbito preciso en que la Corte tiene potestad para realizar la determinación de inconstitucionalidad de la norma, es decir su propio margen de acción de acuerdo al caso en cuestión. De ello dependerá, entonces, su propia calidad para proceder a los demás pasos del juicio de proporcionalidad. A esta conclusión llegamos cuando la sentencia expresa: “*La supremacía constitucional y la libertad de configuración del legislador son las razones determinantes para optar por el método que implica determinar la intensidad del análisis de igualdad... Si el legislador tiene mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores.* (Sentencia C-452 de 2005).

Aplicar los pasos del test de **proporcionalidad** al estilo europeo implica, como ya hemos apuntado: verificar si la medida es o no “adecuada”, (medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido); examinar si el trato diferente es o no “necesario” o “indispensable” (si existe o no otra medida que sea menos onerosa en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional pero similar en eficacia), y realizar un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” (si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial). En resumen, mediante el método de integración, **la Corte hace primero un trabajo de determinación del nivel de intensidad con el que ha de realizar el escrutinio y luego, procede a determinar la idoneidad de la medida relacionándola con los fines constitucionales.**

Cada uno de estos pasos son confrontados y argumentados de acuerdo al caso específico sometido a consideración de la Corte. Concluyen Insignares y Molinares en su trabajo haciendo notar el incremento de la validez obtenida mediante la interpretación extensiva de su Carta Política, “*por cuanto ésta metodológicamente materializa el respeto por la actividad legislativa del Congreso y estudia la razonabilidad y adecuación de la*

*medida, revelando, como anotamos al inicio de este artículo, las potencialidades de la aplicación del juicio integrado de constitucionalidad”.*⁸⁰

Una vez revisada la forma de aplicación del principio de razonabilidad o juicio de proporcionalidad en España y Colombia, podemos apuntar que, para los doctrinarios especialistas del tema, como por ejemplo Cruceta Almánzar, quien lo ha dicho alguna vez, hay una diferencia esencial entre estos países cuanto a su tendencia a declarar la inconstitucionalidad de una norma. En Colombia, el activismo judicial es más evidente, por cuanto se evidencia una mayor liberalidad para decantarse por declarar la inconstitucionalidad. En España, por el contrario, son más conservadores, más proclives al *self restraint*, y por tanto, a otorgar mayor deferencia al legislador en la actividad ponderativa, tal y como también sucede en Chile y México. Esta variedad de posiciones ha generado la recurrencia a emitir sentencias interpretativas en mayor o menor medida (aditivas, exhortativas, manipulatorias, estimatorias...) según el país de que se trate, cuando el precepto objeto de cuestionamiento es mantenido en el ordenamiento, pero con un efecto singular, dependiendo de la *interpretación conforme* que realice el Tribunal o Corte Constitucional. En nuestro país, por cierto, tenemos un amplio margen de acción para pronunciar sentencias interpretativas, en virtud del artículo 47 de la ley 137-11, incluyendo la posibilidad de utilizar “*cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada*”⁸¹.

⁸⁰ Insignares y Molinares, *Juicio Integrado*..., 3.

⁸¹ Ley 137-11, Artículo 47. *Sentencias Interpretativas. El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas... Párrafo III. Adoptará, cuando lo considere necesario, sentencias exhortativas o de cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada”.*

2.3 El principio de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH

Como sabemos, el Derecho Constitucional dominicano no solamente está conformado por la Constitución sino también por los Tratados internacionales que constituyen el bloque de constitucionalidad, en virtud de que nuestra Carta nos reconoce como una nación apegada al derecho internacional, cuyas “*normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial*” (Artículo 26.2). Buena parte del control de constitucionalidad y de convencionalidad se relaciona con la limitación de determinados derechos mediante normas restrictivas de los mismos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce la capacidad de los Estados para realizar legítimamente las regulaciones que estimen convenientes, sea mediante la restricción como por la suspensión. Esta posibilidad parte del artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París en 1948:

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades **de los demás**, y de satisfacer las justas exigencias de la **moral, del orden público y del bienestar general** en una sociedad democrática.

Así, el artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Humanos* dispone que los Estados Parte solo podrán “*someter tales derechos únicamente a las limitaciones determinadas por ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática*”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 30 que las restricciones permitidas “*no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*”. Asimismo, el 32.2 “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los

demás...”. En resumen, podemos llegar a la conclusión de que cualquier restricción está sujeta a: 1) el principio de legalidad, 2) la naturaleza de los derechos restringidos, 3) la naturaleza del objeto que pretende la restricción; 4) la concepción de balance entre el derecho individual y el derecho de los demás; y 5) las limitaciones impuestas a las restricciones constituyen un límite al poder político en un Estado democrático. Es por ello que la Corte IDH ha formulado el llamado *test de restricción*.

A estos fines, la Corte ha completado los requerimientos del artículo 30 de la Convención a través de muchos documentos, entre los cuales destacan la *Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 61* y el Caso Romero Feris Vs. Argentina, de 2019, los cuales comportan la exigencia de elementos de razonabilidad y proporcionalidad:

1. 1. 1. **TEST DE RESTRICCIÓN.** Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸²

En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados (art. 27). ...La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (arts. 16.3, 29.a y 30)

18. Al leer el artículo 30... se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes **condiciones**: **a.** Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; **b.** Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas"...y **c.** Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

⁸² Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ)*. (San José, C.R.: Corte IDH, 2020), 6

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 3912. 92.

“La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la **libertad no sea arbitraria** es necesario que: **i.** se presenten **presupuestos materiales** relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona ... **ii.** **esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”**, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), *idónea* para cumplir con el fin que se persigue, *necesaria* y estrictamente *proporcional*, y **iii.** la decisión que las impone contenga una *motivación suficiente* que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.⁸³

Así las cosas, sobre la posibilidad de aprobación de normas relativas a **restricciones de derechos humanos**, para la CADH el *principio de legalidad* comporta la necesidad de que el instrumento sea una ley emanada por el Congreso, que refleje una expresión mayoritaria de la nación, que se realice mediante el procedimiento establecido por el derecho interno y que la normativa resultante sea clara y precisa para el ciudadano.

Ahora bien, respecto de la **suspensión de derechos humanos, según los artículos 27.2, 25.1 y 7.6** Convención Americana sobre Derechos Humanos, “la Corte IDH ha desarrollado estándares normativos sobre los requisitos que legitiman medidas que afecten el pleno goce y ejercicio de derechos en situaciones excepcionales para la vida de un país”⁸⁴. En este caso ha decidido que la medida debe cumplir los supuestos de necesidad y temporalidad (*“en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”*) y ausencia de discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social⁸⁵.

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26 : Restricción y suspensión de derechos humanos /* Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). (San José, C.R. : Corte IDH, 2020): 6-7.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia...: 140.*

⁸⁵ Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia, 140.*

Podemos coincidir entonces con Daniel Vásquez cuando expresa 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... El test de restricción tiene como principal objetivo controlar la constitucionalidad de las decisiones de los órganos políticos que pueden comprometer a los derechos humanos*”.⁸⁶

2.3.1 Diálogo interjurisdiccional

En el análisis de sentencias relacionadas con la protección de derechos humanos, pero también en las que versan sobre temas de constitucionalidad de una norma o de una actuación, es frecuente encontrar referencias a decisiones jurisdiccionales de otras Altas Cortes, especialmente del ámbito iberoamericano, de la cual se extraen argumentaciones y formas de razonamiento que sirven de base a la justificación de la sentencia objeto de estudio, como se evidencia en las decisiones de nuestro Tribunal Constitucional. En algunas sentencias, la incidencia aparece más bien justificada implícitamente como un “*juicio de autoridad*” en su vertiente normativa para sustentar la decisión. Ello se debe a lo que se ha denominado el *Diálogo Interamericano*.

Según lo explica Marcela Rita Ortiz Torricos⁸⁷ al referirse al *control de convencionalidad* y citando a Luis López Guerra,

...resulta ser una vía de comunicación interjurisdiccional al lograr una conexión entre tribunales estatales con el tribunal internacional, en un “**diálogo entre tribunales**” que va:

⁸⁶ Daniel Vásquez, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, segunda reimpresión (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional de México, 2018), 55.

⁸⁷ Marcela Rita Ortiz Torricos, *El Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los tribunales constitucionales de la región andina y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hacia un derecho americano y global de los derechos humanos*. (Valencia: Departament de Dret Constitucional, Ciència Política i de l'Administració. Facultat de Dret. Universitat de València, tesis doctoral, 19

desde la mera cita por un tribunal de resoluciones de otro hasta la presencia de una efectiva interacción entre tribunales, es decir, de un proceso de influencias recíprocas en el sentido de que un tribunal reacciona conscientemente ante la apreciación que de su conducta haya realizado otro tribunal.⁸⁸

En virtud de este Diálogo, que va desde la interacción de contenido jurisprudencial entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como entre la Corte IDH y los tribunales nacionales por el carácter vertical de la preponderancia de la interpretación de aquella sobre nuestros tribunales, y entre los propios tribunales constitucionales de la región iberoamericana, se van conformando contenidos análogos o complementarios en cuestiones que abarcan los múltiples temas del Derecho Constitucional. Este fenómeno de recepción de jurisprudencia, como señala Marcela Ortiz Torricos, “*permite caminar hacia la construcción de un derecho universal de los derechos humanos, pese a estar en contenidos diversos, integrados por Estados cargados de sus propias formas de vida*”⁸⁹. El intercambio de influencias e interpretaciones doctrinales permite que “*tengan presentes las observaciones o discordias que los mismos formulen a los criterios jurisprudenciales trazados por el Tribunal Interamericano (como por el TEDH) para coadyuvar al mejoramiento de su labor jurisdiccional*”.⁹⁰

⁸⁸ Luis López Guerra: “*El diálogo entre el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y los Tribunales españoles. Coincidencias y Divergencias*” en Teoría y realidad constitucional, ISSN 1139-5583, Nº 32, 2013, 141.

⁸⁹ Marcela Rita Ortiz Torricos, *El Diálogo entre la Corte Interamericana*.

⁹⁰ Víctor Bazán: “*Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales: El control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico*” en Revista Europea de Derechos Fundamentales, ISSN 1699.1524, Num. 16/2, Semestre 2010, 36.

CAPITULO III

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO

1. LA “DEBIDA MOTIVACIÓN” EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DOMINICANA

Hemos indicado ya en el primer Capítulo de este trabajo, el ámbito en que se desarrolla la fundamentación racional de las sentencias y demás actos constitutivos o declarativos de derecho, no es otro que la parte dedicada a la *motivación* de la misma. Los párrafos destinados a la motivación son, pues, el espacio donde se plantean las premisas, los principios y los argumentos que justifican la decisión y le otorgan validez jurídica.

La jurisprudencia constitucional dominicana⁹¹ ha establecido la necesidad de la motivación de las sentencias en todos los ámbitos del quehacer jurídico, otorgándole categoría de derecho fundamental, con el objeto de concretizar las garantías constitucionales: (como indicamos, los resaltados siempre son nuestros).

Sentencia TC/0100/19. *Función legitimadora*:

“q... la decisión recurrida en revisión no realizó la necesaria subsunción de los mencionados textos al caso concreto, conforme los criterios ... la fundamentación ha dejado de cumplir con la función de legitimar su decisión frente a la sociedad a la que va dirigida la actividad jurisdiccional.

Sentencia TC/0920/18 – *Concreción de la debida motivación*:

“i. Ha señalado este mismo tribunal que la debida motivación de las decisiones es una de las garantías del derecho fundamental a un debido proceso y de la tutela judicial efectiva, ..., lo que, en síntesis, implica la existencia de una correlación entre el motivo invocado, la fundamentación y la propuesta de solución; por lo que no basta la mera enunciación genérica de los principios...

⁹¹ Francisco Franco, *Constitución de la República Dominicana, Interpretada por el Tribunal Constitucional Dominicano*. Primera Edición. ISBN: 978-9945-8-0720-2.

*“d. De las violaciones argüidas, analizaremos la relativa al **derecho fundamental implícito a la debida motivación de las decisiones, como garantía de una tutela judicial efectiva, ...**”*

Sentencia TC/0384/15 – *Concepto de debida motivación:*

*11.7. ... la motivación de una sentencia debe procurar, por un lado, que las partes envueltas en el proceso, así como los terceros, **conozcan el fundamento de la decisión** adoptada, y que el mismo sea fruto de la correlación entre la aplicación razonada del derecho al caso concreto y el fallo de la resolución exteriorizada en la argumentación que se plasma; y por otro lado, que permita un **control** mediante el ejercicio de los recursos dispuestos por ley.*

Durante el acto de motivar respecto a la constitucionalidad o no del acto o norma atacada, interviene la argumentación relacionada con los principios de *razonabilidad o proporcionalidad* y la aplicación de los correspondientes los tests o juicios de razonabilidad o proporcionalidad. Es que, como apunta Alexy, “los argumentos son la expresión manifiesta de la reflexión”⁹².

Así también lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional:

TC/0070/15 “9.8. ... el análisis hermenéutico se abordará teniendo como **parámetro el principio de razonabilidad y la dignidad humana...**

TC/0384/15 “11.8. Ese control se ejerce en la medida en que las decisiones jurisdiccionales estén provistas de **motivos lógicos, razonables, no arbitrarios...** examinando los **argumentos** en que las mismas se fundamentan.

Podemos apreciar aquí que, respecto del deber de motivación, nuestro Tribunal Constitucional ha logrado formular y establecer una conceptualización puntual, definida y acorde con la jurisprudencia comparada y las doctrinas más socorridas sobre el tema.

2. ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN EL CONTEXTO NORMATIVO NACIONAL.

⁹² Robert Alexy, *Derechos fundamentales, ...*, 13

Como antecedentes del principio de razonabilidad en el ámbito constitucional dominicano, encontramos que en la **Constitución Política de 1994**, el artículo 8 establecía una serie de normas dirigidas a garantizar “*la finalidad principal del Estado y la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos*”. Así su numeral 5 disponía “*A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: no puede ordenar más de lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más de lo que le perjudica*”.

Este canon de justicia, utilidad y finalidad sigue siendo el eje de la razonabilidad como principio. En efecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0281/19, haciendo referencia a uno de los argumentos de la Suprema Corte de Justicia en la sentencia impugnada, indica “*Las disposiciones contenidas en el artículo 8, numerales 2.j y 5. de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), relativa a la **igualdad** de todos ante la ley y al **principio de razonabilidad** se mantienen íntegramente en los artículos 39 y 40, numeral 15, de la Constitución actual*”. Aún antes, en 1973, una sentencia de la Suprema Corte expresó que *conforme a la Constitución de 1966, toda ley debe ser justa y útil (art.8 inciso 5), lo que confiere a los tribunales la facultad de exigir la condición de razonabilidad en la aplicación de toda ley por los funcionarios públicos*”⁹³.

Por otra parte, en la **Resolución 1920** de la Suprema Corte de Justicia en el año 2003⁹⁴, entre sus Atendidos se señalaba el principio de razonabilidad como un valor de

⁹³ Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, 15 de junio de 1973, Boletín Judicial 75. 1606.

⁹⁴ Suprema Corte de Justicia, *Resolución 1920* dictada en Cámara de Consejo en fecha 13 de noviembre del 2003.

rango constitucional en razón de su ascendencia derivada del *bloqueo de constitucionalidad* “*que, al ser asumidos por nuestro ordenamiento jurídico, se configuran como patrones de razonabilidad, principio establecido en el artículo 8 numeral 5 de nuestra Constitución*”. La Resolución también relacionaba expresamente la razonabilidad con la validez de una decisión al indicar que “*una norma o acto, público o privado, sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado dentro de los principios constitucionales;*”.

En la **Constitución de 2010**⁹⁵, en el *Capítulo III de los Principios de Aplicación e Interpretación de los Derechos y Garantías Fundamentales*, ya se expresa el **principio de razonabilidad** como parámetro de interpretación y de constitucionalidad de las leyes:

Artículo 74....2) Sólo por ley... podrá **regularse** el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su **contenido esencial** y el **principio de razonabilidad**;

4) ...en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán **armonizar los bienes e intereses** protegidos por esta Constitución.

Artículo **40.15**: “... La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es **justo y útil para la comunidad** y no puede prohibir más que lo que le perjudica”.

Artículo 147.2. Los servicios públicos...deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, **razonabilidad** y equidad tarifaria”.

Ahora bien, en adición a estos artículos, ¿dónde es exigido expresamente el principio de razonabilidad en la Constitución dominicana?

- En el Artículo 71, sobre el derecho al habeas corpus cuando su libertad sea mermada o amenazada manera ilegal, arbitraria o **irrazonable**.

⁹⁵ En el presente trabajo nos referimos a la **Constitución de 2010**, a pesar de que se llevó a cabo una modificación constitucional en el año 2015, en virtud de que el propio Tribunal Constitucional ha expresado con respecto a la de 2010, que “*mantiene su vigencia no obstante la reforma del año dos mil quince (2015), realizada solo para modificar nuevamente lo concerniente a la reelección presidencial*” (Sentencia TC/0281/19).

- En el Artículo 72, Párrafo, en ocasión de que se *vulneren derechos protegidos que afecten irrazonablemente derechos suspendidos...*
- En el Artículo 69, que constitucionaliza el derecho a ser **oído dentro de un plazo razonable.**
- En el Artículo 147.- *Finalidad de los servicios públicos...responder a los principios de **razonabilidad.***
- En el Artículo 196, Párrafo: *el Estado procurará el **equilibrio razonable de la inversión pública en las distintas demarcaciones geográficas...***

Y, en sentido general, es requerido en la formulación de las leyes, decisiones judiciales y administrativas, y en particular en las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional. A propósito de este tema traemos a colación la citada clasificación realizada por Haro sobre las **cuatro dimensiones** en la aplicación judicial de la *razonabilidad* en su artículo “*La Razonabilidad y las Funciones de Control*”.

Una definición de la “razonabilidad” se encuentra en el artículo 88 de nuestra Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCP): “*En el texto de la decisión, el juez de amparo **deberá explicar las razones por las cuales ha atribuido un determinado valor probatorio a los medios sometidos a su escrutinio, haciendo una apreciación objetiva y ponderada de los méritos de la solicitud de protección que le ha sido implorada***”. Esta definición parece indicar que, para explicar las *razones*, el juez o tribunal debe, de forma consecutiva, a) atribuir un determinado valor probatorio a los medios sometidos a su escrutinio, b) apreciar objetivamente los méritos de la solicitud, y c) ponderar los méritos de la solicitud. Sin embargo, no indica bajo qué criterios o métodos puede el tribunal “apreciar” y “ponderar” el mérito de la solicitud.

3. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO EN MATERIA DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

En el contexto normativo, el Artículo 74 de la Constitución dominicana, sobre “Principios de reglamentación e interpretación”, establece:

Artículo 74.- **La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:**

- 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, **no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza;**
- 2) Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, **respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad;**

Este artículo constitucional es de alto interés por cuanto contiene en sí mismo una orientación específica y conceptual sobre la forma en cómo se deberán manejar los derechos fundamentales en el ámbito de la interpretación jurisdiccional y de la regulación de los mismos. En virtud de la reconocida textura *abierta e indeterminada* de los principios constitucionales, es a la jurisdicción constitucional –nacional e internacional- a la que ha correspondido dotar de contenido y concretizar su aplicación en el marco de los asuntos sometidos a su consideración. De igual forma, los principios establecidos en los tratados que conforman el *bloque de constitucionalidad* también son una fuente inagotable, no solo de inspiración -al estilo los *topoi* griegos a los que hacía referencia Theodor Viehweg para hallar premisas que enriquezcan los contenidos argumentativos-, sino también constituyen una verdadera *fuentes* en el sentido de *derecho positivo* adoptado por nuestra Constitución en el artículo 74.3 y en la Ley 137-11:

Artículo 74.3. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;

(Ley 137-11) 7.13. Vinculatoriedad. Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

A continuación, tomaremos algunas sentencias donde el Tribunal Constitucional ha hecho referencia al *test de razonabilidad* o al *test integrado* de la jurisprudencia constitucional colombiana. En este análisis estudiaremos si ha hecho aplicación de los pasos que dictan estos tests o juicios de acuerdo a la argumentación presentada, sirviendo de base a la *ratio decidendi* de la decisión. Puesto que nuestro objetivo es analizar la forma en como se aplicó el test de razonabilidad, solo citaremos los aspectos relacionados con los criterios aplicables al test, sin adentrarnos en otras consideraciones del fondo del caso en cuestión.

3.1. Sentencia TC/0044/12

Esta sentencia se considera la fuente referencial de la aplicación del test de razonabilidad en el país, por la cantidad de veces que es citada en decisiones posteriores. En este caso, el Tribunal Constitucional fue apoderado de una acción de inconstitucionalidad donde se impugnaban los artículos 3 y 154 de la Ley No. 65-00, de fecha 24 de agosto del 2000 sobre Derecho de Autor, alegando la impugnante que en ellos se viola el principio de razonabilidad. Aduce como irrazonables los referidos artículos 3 y 154, que permiten al autor de una obra reclamar la autoría de la misma, aún en los casos en que un tercero la hubiere registrado.

En primer lugar, observamos que en su numeral 9.2.2 la sentencia TC/0044/12 se refiere al contexto doctrinal en el cual sitúa el método de verificación del principio de razonabilidad:

9.2.2. Para poder determinar la razonabilidad de una norma legal, se recurre, en el derecho constitucional comparado, a someter la ley cuestionada a un *test de razonabilidad*, a fin de establecer si cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el artículo 40.15 de la Constitución de la República, en cuanto a la justicia y utilidad de la norma. En ese sentido, **el instrumento convencionalmente más aceptado es el test de razonabilidad desarrollado por la jurisprudencia colombiana.**

E inmediatamente apunta:

El **test de razonabilidad** sigue **precisos pasos** que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. El análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (...) **Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad** (...) De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria” (Sent. C-673/01 de fecha 28 de junio del 2001; Corte Constitucional de Colombia).

El primer aspecto llamativo es que la sentencia, aunque indica que “*el instrumento convencionalmente más aceptado es el test de razonabilidad desarrollado por la jurisprudencia colombiana*”, **no coincide con ella**, puesto que el test integrado desarrollado por la Corte colombiana “arranca” por determinar el **grado de intensidad** que aplicará (leve, medio o estricto), para luego aplicar los pasos del test de proporcionalidad europeo (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. *En ningún párrafo de la sentencia se establece con cuál nivel de intensidad va realizar el juicio de razonabilidad*, aunque menciona que durante el proceso la Corte colombiana busca resolver la cuestión con alguna de las intensidades (leve, intermedio o estricto).

Se evidencia, por tanto, que, de hecho, el Tribunal Constitucional dominicano tiene la intención de aplicar el test europeo de razonabilidad que hemos expuesto en el Capítulo II. Dada esta situación, lo que corresponde es aplicar los criterios del test con respecto *al caso en particular* del que está apoderado: 1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. El análisis de la relación entre el medio y el fin.

Recordemos lo que instruye dicha doctrina en este sentido: El **fin buscado por la medida** debe ser un fin de carácter constitucional, o constitucionalmente relevante, o por lo menos constitucionalmente legítimo; ello debe ser suficientemente argumentado en la sentencia. Aquí podemos apreciar por qué el test integrado colombiano empieza por determinar el grado de **intensidad** con que juzgará la medida: nivel leve si la medida atacada se verifica que su objeto no está constitucionalmente prohibido, nivel medio si busca promover intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver, o estricto, si el Tribunal considera que el fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso.

Veamos el modo en que “el fin” fue abordado por la sentencia:

9.2.3. En cuanto al **primer criterio** del test de razonabilidad, esto es, **el análisis del fin buscado**, los artículos 3 y 154 de la referida Ley No. 65-00 **establecen que la falta de registro del derecho de autor no perjudica sus derechos sobre la obra**, ni constituye una inadmisibilidad procesal en caso de litigio, pues el registro es una presunción de titularidad del verdadero autor, salvo prueba en contrario. Se advierte que dichos textos legales **persiguen proteger al autor respecto de la autoría de su obra, titularidad que no pierde por el simple hecho de un tercero registrar impropia y anticipadamente la aludida obra, pues no se trata de reconocerle el derecho de autor al primero que registre la obra a su nombre, sino al que real y efectivamente la creó, de suerte que el fin buscado por la ley resulta una finalidad justa y útil para la comunidad.**

Al señalar la sentencia que dichos textos legales “persiguen proteger al autor respecto de la autoría de su obra” la sentencia se encamina por un rumbo correcto, aunque pudo haber argumentado mejor la importancia del bien jurídicamente protegido, citando el Artículo 52 de la Constitución dominicana: *“Derecho a la propiedad intelectual. Se reconoce y protege el derecho de la propiedad exclusiva de las obras científicas, literarias, artísticas, invenciones e innovaciones, denominaciones, marcas, signos distintivos y demás producciones del intelecto humano por el tiempo, en la forma y con las limitaciones que establezca la ley”*. Pudo abundar sobre la prueba en contrario, por ejemplo, entre otros asuntos de relevancia conectados con el tema. Asimismo, no se exponen los razonamientos

en que se basa para determinar que “el fin buscado por la ley resulta una finalidad justa y útil para la comunidad”.

9.2.4. En relación al **segundo criterio (análisis del medio)**, la ley establece una **presunción “*juris tantum*”** en beneficio de quien inscribe la obra en el registro, de modo que en caso de aparecer posteriormente el verdadero y legítimo autor, este se encuentre en la obligación de probar la autoría de la misma, **lo que resulta adecuado y razonable**.

Podemos apreciar en este párrafo, que el *medio* resulta bien identificado. Sin embargo, *no pasa a explicar por qué lo considera adecuado*, en el sentido de argumentar por qué la ley objetada ha preferido establecer una presunción de titularidad que puede ser atacada mediante prueba en contrario (*juris tantum*), sus ventajas en lugar de otras medidas, o por qué esa presunción es suficiente para proteger al artista, y *por qué la considera razonable*.

9.2.5. En lo relativo al **tercer elemento** del test (análisis de la relación medio-fin), el fin perseguido por la ley es proteger el derecho de autoría respecto de una obra intelectual. **El medio previsto para la protección del precitado derecho es la presunción “*juris tantum*”** en beneficio de quien inscribe primero la obra en el registro, sistema que permite en cualquier circunstancia, al verdadero autor demostrar la autoría de su obra, por los medios procesales disponibles, lo que se corresponde con el reconocimiento que respecto de este derecho fundamental consagran tanto el artículo 52 de la Constitución de la República y la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor de Obras Literarias, Científicas y Artísticas ... Dichas razones son suficientes para determinar la razonabilidad y proporcionalidad de la norma; por lo que el presente medio de inconstitucionalidad debe ser desestimado.

La doctrina jurisprudencial comparada recomienda en este tercer paso verificar *si el medio* (en el caso: la ley que establece una presunción de autoría al registrar la obra, sujeta a presunción hasta prueba en contrario) es *idónea para lograr el objetivo* (proteger los derechos de autor). Este aspecto de la sentencia nos pareció bien desarrollado.

El otro motivo de inconstitucionalidad alegado por la accionante es el desarrollado en el numeral “**9.3.- En cuanto a la alegada violación al principio de igualdad ante la**

ley (Art. 39.1 de la Constitución de la República), sobre lo cual cita nuevamente la jurisprudencia constitucional colombiana y apunta:

...tal y como refiere la jurisprudencia constitucional colombiana en los términos siguientes: “La Corte Constitucional ha diseñado un *test o juicio de igualdad*...La estructura analítica básica del juicio de igualdad puede reseñarse de la siguiente forma: (i) Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares... (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines” (Sent. C-748/09 de fecha 20 de octubre del 2009; Corte Constitucional de Colombia).

En el siguiente numeral, la sentencia analizada determina que:

...En la especie, **se advierte que se trata de casos disímiles o diferentes** a los fines de enjuiciar si las normas objetadas por inconstitucionalidad reúnen los estándares de igualdad que requiere la jurisprudencia constitucional comparada...

Por tanto, **al tratarse de situaciones de hecho diferentes, no se configura violación alguna al principio de igualdad** pues *las situaciones a comparar resultan distintas*; ... por lo que resulta procedente desestimar dicho pedimento.

Este segundo medio de inconstitucionalidad en la TC/0044/12, la alegada **violación al principio de igualdad ante la ley** (Art. 39.1 de la Constitución de la República) amerita que nos acerquemos a las concepciones doctrinales del principio de igualdad y a la experiencia jurisdiccional en Colombia, de donde se extrae la referencia en esta decisión. Para ello conviene comparar un aspecto adicional de la sentencia C-673-01 de esa Corte, donde el demandante alegaba “*desconocimiento del principio constitucional de la igualdad, en su variante del trato desigual a los desiguales, que incluye la prohibición de tratar igual a los desiguales. Según el demandante, los docentes no oficiales no deben ser tratados de la misma manera que los docentes oficiales en materia de escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones*”.

Al interpretar el alcance del derecho a la igualdad, la Corte colombiana reprodujo una reconocida regla proveniente de dicho principio y estableció el orden metodológico que seguiría su argumentación:

La Corte ha sostenido que **el principio de igualdad** no establece una igualdad mecánica ni automática. La Corte interpreta así el principio de igualdad de forma que **incluye no sólo la orden de tratar igual a los iguales sino también la de tratar desigualmente a los desiguales**, lo que exige se respondan tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterios?

Siguiendo su propia jurisprudencia sobre el método integrado, la Corte colombiana inicia tratando de **determinar la intensidad**, y se pregunta “*¿cuál de estos niveles de intensidad del test de igualdad debe aplicar la Corte en el presente caso? La Corporación procede a responder ésta pregunta ineludible para sentar las premisas en que se fundará su análisis de la medida...*”. Dicho esto, empieza a explayarse sobre las tres modalidades de intensidad del test, profundizando en la estructura de cada una, los elementos que involucra su análisis en cada caso, y no duda en presentar argumentos a favor y en contra de decantarse por seguir tal o cual nivel de intensidad:

En el caso de la demanda de inconstitucional sujeta a examen, las razones de mayor peso conducen a la aplicación de un test *intermedio* ...conclusión a que se llega después de analizar los argumentos en favor del aumento en el grado de intensidad del test de razonabilidad...A primera vista, el test debería ser *leve* en razón a que las normas demandadas no representan ninguna discriminación.

Luego de un amplio ejercicio de razonamiento, llega a la conclusión de que “*la Corte no percibe que con la medida cuestionada se vulneren derechos fundamentales de los educadores no oficiales, así como tampoco otras disposiciones constitucionales.*”

Recordemos que esta referencia a la forma en cómo la Corte Constitucional de Colombia realizó el test de igualdad en su sentencia C-673-01 se ha hecho para establecer cierta comparación *vis a vis* la forma en como nuestro Tribunal Constitucional aplica el

mismo test. Así pues, volviendo a la sentencia TC/0044/12 que estamos analizando, no compartimos la apreciación del Tribunal de que “*las situaciones a comparar resultan distintas*” y, por tanto, el descartar tajantemente proceder a un análisis del alegato de desigualdad. De realizar un análisis más profundo, la situación del accionante y de la empresa extranjera pudieron haberse considerado *similares o comparables*, toda vez que la ley atacada de inconstitucionalidad de alguna manera hacía una distinción y otorgaba una ventaja dependiendo de la realización de una gestión administrativa como el registro de la obra artística.

En resumen, luego de este análisis, se evidencia que, al abocarnos a examinar una acción de inconstitucionalidad por afectación al principio de igualdad, sea para acoger como para descartar la acción contra la disposición atacada, la doctrina dicta desplegar una argumentación que evidencie un desarrollo secuencial, consistente y en armonía con la dogmática jurídica para lograr una fundamentación satisfactoria.

3.2. Sentencia TC/0281/19 ⁹⁶

Este caso se trata de una *acción directa de inconstitucionalidad* de los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, que preveía la constitución de una fianza *judicatum solvi* a cargo del extranjero transeúnte en caso de interponer una demanda en territorio dominicano, que funciona como una garantía a favor del demandado en caso de tener ganancia de causa. Según el accionante, la fianza *judicatum solvi* quebrantaba la Constitución de 1994 y la Constitución actual, puesto que ambas contienen disposiciones similares en materia de acceso a la justicia, así como otros artículos de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁹⁶ Sentencia TC/0044/12. Expediente No. TC-01-2002-0011, relativo a la Acción Directa en Inconstitucionalidad incoada contra los artículos 3 y 154 de la Ley No. 65-00 sobre Derecho de Autor.

El Tribunal Constitucional advirtió de inicio que la Suprema Corte de Justicia del año 2012 había declarado la inconstitucionalidad por vía difusa del artículo 16 de Código Civil en materia laboral. Que en vista de que este artículo realiza una distinción entre nacionales y extranjeros frente al acceso a la justicia, “*procede someter las citadas disposiciones al denominado test de razonabilidad...A tales fines deben analizarse los criterios siguientes: el análisis del fin buscado, el análisis del medio empleado y, finalmente, el análisis de la relación entre el medio y el fin*”⁹⁷.

Al entrar en el **análisis del primer elemento del test de igualdad** la sentencia señala que “*las normas impugnadas en su conjunto procuran instituir una garantía en beneficio de la parte demandada por un extranjero que no posea domicilio ni bienes en el país, para que en el caso de que se declare infundada esa pretensión y se imponga el pago de las costas del juicio al demandante, tal condenación no resulte incobrable*”, lo cual es una correcta identificación del **fin buscado** por la norma.

Con respecto al análisis del **medio empleado** por la norma, “*consiste en el establecimiento de una fianza que deben presentar los extranjeros que no tienen domicilio o bienes inmuebles en el país para poder incoar demandas judiciales ante los tribunales locales*”. Y en cuanto al **último paso del indicado test**, el numeral 9.19 de esta sentencia TC/0281/19 declara:

...se advierte que en función de los derechos fundamentales afectados (igualdad y acceso a la justicia), **el medio empleado por las normas impugnadas resulta desproporcionado y es el menos idóneo**, puesto que ante la eventual condenación en costas en favor de la parte demandada, su reclamación puede ser perseguida, en el caso de ser revocada la decisión condenatoria, a través del agotamiento de un proceso administrativo de homologación de decisión judicial en el país de origen.

⁹⁷ Véase la Sentencia TC/0044/12, de veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012).

Es por este último aspecto del test que el Tribunal Constitucional fundamenta su decisión de declarar la inconstitucionalidad de la norma que instituía la fianza *judicatum solvi*.

Vale apuntar que en esta decisión no se hace alusión al test integrado desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia, que habría orientado en el sentido de que lo primero era establecer el grado de intensidad con que sería evaluado, lo cual no se trató entre los aspectos a dilucidar. Si bien hemos indicado que el Tribunal realizó un ejercicio escueto pero correcto de identificación de los tres pasos que realizaría –aunque no explicó su referencia a los Tratados internacionales- no podemos dejar de coincidir en los *aspectos metodológicos de fondo* señalados en el voto disidente de la Mag. Alba Luisa Beard en esta sentencia TC/0281/19, quien, en resumen, consideró:

- Que hubo una incorrecta apreciación en relación con el concepto de extranjero transeúnte, por cuanto esta categoría no incluye al extranjero con arraigo en el país y, por tanto, se “desvirtuó y distorsionó la disposición jurídica objeto del control concentrado de constitucionalidad”.
- Que la *fianza judicatum solvi* no constituía una norma discriminatoria, sino que reconocía la desigualdad existente entre los extranjeros transeúntes y los no-transeúntes y entre aquellos y los nacionales dominicanos.
- Que el Tribunal “debió (i) “*Determinar si la situación del sujeto bajo revisión es similar*”; (ii) “*Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado*” y (iii) “*Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines*”⁹⁸.
- Que al aplicar el concepto de “*tertium comparationis*” debió haber resultado que “*un nacional, o incluso un extranjero residente regularizado, domiciliado y con arraigo en nuestro país, no se encuentran en similar situación y queda en desigualdad ante el denominado extranjero de permanencia temporal, de paso o transeúnte*”.
- Que, por todo ello, no existía el *tertium comparationis*, en razón de que las personas – demandante y demandado en este caso- no podría juzgarse que están bajo condiciones similares. El Tribunal Constitucional español ha juzgado que “*...puede decirse que dos*

⁹⁸ Sentencia TC/0060/14 de fecha 4 de abril del 2014, 8 y 9.

individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un tertium comparationis, que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce.”⁹⁹

En resumen, de acuerdo a dicho voto disidente, la magistrada concluye que el hecho de realizarse un error apreciativo al catalogar como en condiciones de igualdad al nacional y al transeúnte sin arraigo, acarreó consecuencias incongruentes con nuestro derecho respecto al test de igualdad pues “...carece de sustento invocar la violación del principio de la igualdad, pues este se predica entre la identidad de iguales y de la diferencia entre los desiguales; por tanto, no se permite regulación diferente entre supuestos iguales o análogos, pero sí prescribe diferente regulación a supuestos distintos”. De acuerdo a esta óptica, se habría producido el mantenimiento de la dicha norma en nuestro sistema legal.

3.3. Sentencia TC/0441/19

El *test de razonabilidad*, en su versión de **test de igualdad**, fue también utilizado en la sentencia TC/0441/19, donde se pretendía la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley de Partidos, en cuyo fundamento el Tribunal Constitucional estableció, metodológicamente hablando, *buenas razones* respecto a la finalidad de la norma y el criterio de igualdad:

...Sin embargo, con independencia de que de la **lectura del referido texto no se puede determinar con claridad el fin perseguido por el legislador**, es evidente que dicha disposición **no es cónsona con los principios en los que está cimentada la democracia representativa dominicana** ni con los **fines** esenciales que, respecto a los **partidos políticos**, ha dejado nítidamente establecido el constituyente dominicano en el artículo 216 de la Constitución.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de España STC 125/2003, de 19 de junio (la ley 2660/2003), FJ 4.

Ello significa, por consiguiente, **que la disposición atacada no es adecuada ni idónea respecto de los fines perseguidos**, puesto que, como se evidencia, **el trato desigual que da a los señalados partidos políticos genera una situación de discriminación en contra de las entidades políticas que participan por primera vez ...vulnerando así el derecho a la igualdad**, reconocido como derecho fundamental por el artículo 39 de la Constitución de la República...¹⁰⁰

Hemos dicho que la sentencia ofrece buenas razones *metodológicamente hablando*, puesto que, a pesar de lo indicado, podría ser discutible que el legislador no tenga potestad de limitar el mantenimiento en la contienda electoral -y a la subvención estatal- a aquellos partidos que resulten con un porcentaje inferior a cierto mínimo de apoyo popular. Este argumento habría sido posible dilucidarlo si se hubiese seguido el *sistema integrado* de la Corte colombiana, por cuanto éste empieza por determinar el *nivel del control de intensidad* de la norma bajo escrutinio, dependiendo de si la Constitución le da margen al Congreso para establecer este tipo de limitaciones.

De haber procedido así, el Tribunal en sus argumentaciones habría podido *ponderar* la extensión del derecho a la igualdad del artículo 39 constitucional –planteado en términos de la persona humana-, versus la razonabilidad del criterio de eficacia en el gasto público y el peso específico de la alegada afectación a la democracia representativa.

3.4. Sentencia TC/0150/17

En esta sentencia el Tribunal Constitucional determina con precisión algunos aspectos prácticos del *test de razonabilidad*, es decir, **cuál es su función y cuál es el ámbito específico de su utilización** en el marco de la argumentación jurídica que corresponde hacer a los jueces al momento de motivar la decisión. La exposición conceptual realizada por el Tribunal se presenta como *respuesta* a un argumento de la parte

¹⁰⁰ Sentencia TC/0441/19, Expediente núm. TC-01-2018-0050, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por varios partidos minoritarios y la señora XXX, contra varios artículos de la Ley núm. 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, de trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

recurrente en *revisión constitucional de decisión jurisdiccional* y la *solicitud de suspensión de ejecución de sentencia*. El recurrente exponía lo siguiente:

... En virtud de esto, debemos aclarar que ese Honorable Tribunal ha utilizado el test de razonabilidad como una regla que sustenta las conclusiones adoptadas en aquellas decisiones en que se evidencia la vulneración al principio de razonabilidad. Es por tal razón, que podemos afirmar que **test de razonabilidad es un precedente vinculante para los demás tribunales del orden jurisdiccional**, pues dicho test **constituye la regla general para determinar si efectivamente ha sido vulnerado el principio de razonabilidad consagrado en el artículo 40.15 de la Constitución**.

En tal sentido, es evidente que **el test de razonabilidad no constituye simplemente una parte del *obiter dictum* ...**, sino que **forma parte de las razones que permiten comprobar la inconstitucionalidad de una norma o decisión judicial por ser irrazonables y sobre todo, desproporcionales con el fin buscado por la medida**¹⁰¹

Ante ello el Tribunal, haciendo alusión a la Sentencia TC/0044/12, que justamente hemos analizado en primer lugar, y reseñando que “en esa oportunidad el Tribunal optó por aplicar un test leve de constitucionalidad”¹⁰², estableció consecutivamente en esta sentencia TC/0150/17 los siguientes criterios:

a) Lo que constituye un precedente vinculante en una sentencia no es el método de análisis para determinar la constitucionalidad o no, sino *los razonamientos* que conducen a la toma de decisión:

¹⁰¹ Sentencia TC/0150/17 relativa al recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia contra una Sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014).

¹⁰² Es preciso señalar el error en que incurre el Tribunal Constitucional con esta aseveración, pues la sentencia TC/0044/12 no expresa que haya valorado la posibilidad de optar por algún nivel de intensidad al momento de realizar el test de razonabilidad. Suponemos que el Tribunal hace esta inferencia en el entendido de que, al no indicar ninguna de los tres niveles, implícitamente optó por el más leve, lo cual también constituiría un error pues la doctrina orienta en el sentido de que el nivel escogido debe ser expresado con toda claridad en el texto de la decisión.

i) ...sin embargo, preciso es acotar, sobre este punto, que **no es el método de análisis utilizado sino los razonamientos expuestos para resolver el conflicto** planteado a lo que la doctrina constitucional le atribuye el **carácter de precedente vinculante para todos los poderes y órganos públicos**, es decir, son **los argumentos** que este colegiado valoró...

b) Que el ámbito de utilización del test de razonabilidad está disponible a todos los tribunales para fines de determinar la constitucionalidad de cualquier cuestión donde le sea planteado una violación al principio de razonabilidad:

j) ...dicho **test** debe ser **aplicado por todos los tribunales** del orden jurisdiccional cuando tienen por delante la tarea de determinar la razonabilidad no ya solo de una ley (stricto sensu), sino de la **universalidad de cuestiones** sobre las que se invoque una vulneración al principio de razonabilidad.

c) Que no es correcto asimilar la utilización del test de razonabilidad a los razonamientos hechos por el juez para la solución del caso, siendo que la utilización para determinar de manera abstracta la constitucionalidad de una ley, es diferente al escenario donde un juez ordinario aplica el test para la solución de un caso concreto:

l) ...la recurrente parte de una premisa errada en tanto pretende **colocar en la misma balanza** el **test** utilizado para **determinar la razonabilidad de una ley** y los razonamientos extraídos por el juez como inferencia de su análisis **para la solución de un caso concreto...**

d) Señala diferencias entre las funciones que realizan los tribunales ordinarios y el Constitucional, en cuanto al ámbito de aplicación del test de razonabilidad:

n) La **actividad jurisdiccional**, en cambio, en la medida que está llamada a resolver **casos concretos** mediante la aplicación e interpretación de las normas que integran el ordenamiento jurídico, **su labor se aparta considerablemente del control abstracto de constitucionalidad**, pues en estos casos **el juez no tiene que acudir al análisis del fin buscado, el medio empleado y a la relación medio-fin para resolver la controversia.**

e) Conceptualiza el concepto de *precedente vinculante* dentro de nuestro sistema jurídico, independiente del test de razonabilidad:

...o) En definitiva, el **precedente vinculante** lo constituye el **aspecto de la sentencia donde se concretiza el alcance de una disposición constitucional**, es decir, **donde se explica qué es aquello que la Constitución prohíbe, permite, ordena o habilita** para un tipo concreto de supuesto de hecho...

f) Y finalmente, que la ejecución de los pasos del **test de razonabilidad** no es exigible a tribunales como la Suprema Corte de Justicia en el aspecto indemnizatorio. En adición, quiere dejar establecido que el citado **test** solo constituye **un método** de análisis de la constitucionalidad, **no su ratio decidendi** y por tanto, **“no opera con fuerza de precedente vinculante”**.

p)...Es así que este tribunal considera que, pese al carácter de eje transversal que se le reconoce al principio de razonabilidad ...no resulta dable, en la especie, exigirle al órgano jurisdiccional que aplique los precisos pasos del test de razonabilidad seguidos en la Sentencia TC/0044/12, pues **...no encierra en sí mismo su ratio decidendi y, por tanto, no opera con fuerza de precedente vinculante** respecto a los tribunales ordinarios para dar solución a todos los puntos del litigio, por lo que procede desestimar este aspecto del recurso.

La importancia de esta sentencia es que determina la naturaleza jurídica del *test de razonabilidad* en el sistema constitucional dominicano, en tanto establece doctrina acerca de su función como *herramienta* para la justificación racional de las sentencias, y por tanto, no sustituye los argumentos que constituyen la *ratio decidendi* de la sentencia. Deja claro que el test de razonabilidad, a lo interno de los tribunales ordinarios, colabora en la justificación de la solución de casos concretos; mientras que, en el ámbito del Tribunal Constitucional, constituye método para realizar el análisis abstracto del fin buscado, el medio empleado y a la relación medio-fin antes de determinar la constitucionalidad o no de la norma atacada.

CONCLUSION

El objeto del presente Trabajo de Investigación Final (TIF) fue exponer, en base a la doctrina sobre el tema, las características de la aplicación de los *principios de razonabilidad y de proporcionalidad* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano, con un enfoque analítico, comparando la experiencia local con los esquemas internacionales más relevantes en la materia.

Ello no habría sido posible sin empezar por realizar un examen de lo que hoy por hoy constituye uno de los pilares del constitucionalismo moderno: los *principios constitucionales*. El relanzamiento de los principios ha dado lugar a una gran producción doctrinal para conocer su naturaleza en función de los valores, normas y reglas que están llamados a ser fuente formal en un Estado Social y Democrático de Derecho. Vimos cómo la Constitución dominicana está “preñada de principios”¹⁰³: los tradicionales, los constitucionalizados en virtud de la tendencia neoconstitucionalista y los que se han adoptado a través del bloque de constitucionalidad. Dicho de otro modo, pudimos constatar que en el constitucionalismo moderno el alcance de los principios o valores superiores, directamente positivizados, derivados o implícitos, se manifiesta en los argumentos expuestos por el juez para justificar la *ratio decidendi* de la decisión.

El *deber de motivación* ha devenido en un derecho fundamental (Sentencia TC/0920/18), constituyéndose en criterio de validez o de anulabilidad de las sentencias. Es un reflejo del debido respeto a la dignidad humana, y por tanto, se requiere que la motivación explique el íter lógico o intelectual del juzgador al emitir su decisión. El deber de motivación constituye, pues, una garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, a la vez que legitima las decisiones jurisdiccionales

¹⁰³ Expresión del profesor Eduardo Jorge Prats.

La tarea de fundamentar una decisión en fuentes del Derecho como los principios o valores no siempre es fácil. En este proceso, la argumentación jurídica juega un rol fundamental para lograr imprimir validez a las sentencias. Si bien los grandes nombres de la filosofía griega como Aristóteles, Cicerón son siempre mencionados en las cátedras por sus grandes aportes a la Filosofía del Derecho y al estudio de la retórica, la tópica y otras disciplinas, se dice que la teoría de la argumentación ha sido de alguna manera ‘redescubierta’ a partir de la segunda mitad del siglo pasado.

El modo de exponer los hechos y el derecho, la forma de utilización del lenguaje, las implicaciones de los mandatos implícitos, la logicidad o no de una aseveración, la atención al auditorio al cual se dirige, en fin, todo lo que conlleva la transmisión de la comprensión y fundamentación de una sentencia es propio de la argumentación jurídica que debe quedar expuesta en la motivación de la sentencia, con la finalidad principal de convencer. Es por esta razón que, aunque el objeto del presente trabajo no pretende estudiar ese fenómeno del Derecho, expusimos las ideas generales por las que han trascendido los precursores modernos de la teoría de la argumentación y de la teoría estándar de la argumentación, los cuales transitaron caminos diferentes dependiendo de su apego o distanciamiento de la lógica aristotélica.

Ya en el capítulo II entramos en materia y presentamos en detalle los conceptos propios del principio de razonabilidad y proporcionalidad, y los ‘pasos precisos’ que implica la utilización del test de razonabilidad en su versión europea romano-germánica continental y en el derecho anglosajón con sus “escrutinios”. Vale señalar de nuevo aquí que, para la mayoría de los doctrinarios, la razonabilidad y la proporcionalidad son la misma cosa, si bien en algunas situaciones la jurisprudencia continental ha preferido referirse al término test de proporcionalidad cuando procede al análisis de la igualdad y de la tutela judicial efectiva. Como apuntan Martínez y Urbina, “[N]o obstante, sí parece

*existir una relación entre ambos principios, de género a especie. Ello, porque la idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad, siendo ésta una consecuencia o manifestación de aquélla, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin.*¹⁰⁴

En definitiva, ambos sistemas de derecho aluden al principio de razonabilidad y/o de proporcionalidad como mecanismos de control de constitucionalidad y de garantía de derechos fundamentales, donde, en el respectivo balance entre medios y fines, intervienen consideraciones de *necesidad, finalidad, idoneidad, adecuación, intensidad de la afectación, mantenimiento de la igualdad en términos relativos (trato diferenciado), proporcionalidad con el bien que se pretende proteger, prohibición de la irracionalidad* en las decisiones jurisdiccionales o en la legislación sometida a escrutinio. Habiendo comprobado que el análisis del test de razonabilidad/proporcionalidad resulta muchas veces engorroso por lo complejo que puede ser descifrar con certeza y organizar la constelación de conceptos, nos animamos a presentar un resumen de la doctrina de Alexy, con lo cual nos bastaría con lograr –como se diría en esta materia- una mínima *pretensión de corrección* en la comprensión general de la cuestión.

Una vez establecidos en el presente estudio los parámetros doctrinales, pasamos a analizar la aplicación de dichos principios en la jurisprudencia constitucional relevante para nuestro sistema jurídico. El Tribunal Constitucional dominicano ha declarado expresamente que sigue la orientación de la Corte Constitucional de Colombia en su

¹⁰⁴ José Ignacio Martínez y Francisco Zúñiga Urbina, *El Principio de Razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, (Santiago de Chile: Estudios constitucionales vol.9 no.1, 2011. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100007>).

adaptación o *test integrado de razonabilidad*, lo que motivó el énfasis en conocer este enfoque particular. Aquí procedimos a desentrañar en qué consiste su llamada integración, descubriendo que su verdadero aporte es que, metodológicamente, inicia el test con la fase que implica establecer la *intensidad* con que procederán a evaluar la afectación a los derechos fundamentales o la constitucionalidad de una norma, según el grado de configuración legislativa que la Constitución haya otorgado al legislador en determinado tema.

En el tercer capítulo, finalmente, abordamos el análisis puntual de la forma de aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano, objeto principal del presente trabajo de investigación final. Habiendo expuesto ya la doctrina aplicable, procedimos a confrontar sus manifestaciones en nuestro Derecho Constitucional, a partir del análisis de algunas sentencias representativas que a nuestro juicio reflejan el estado del arte sobre la manera como nuestra jurisdicción constitucional viene aplicado el test de razonabilidad. Por todo lo expuesto hasta ahora en la Conclusión, podemos afirmar que se han logrado los objetivos de la presente investigación, en términos de resultados y de legalidad de los objetivos proyectados¹⁰⁵.

Aquí llegamos entonces a la inquietud que motivó el presente trabajo: la percepción de no encontrar siempre en nuestra jurisprudencia constitucional una explicación sistemática, una conceptualización de tipo teórico, una argumentación coherente hacia la concreción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad al efectuar el test de razonabilidad, o su versión de test de igualdad. Sobre este enfoque crítico de la labor

¹⁰⁵ Según establecen Fernando Lolas Stepke y Delia Outomuro en *Ética en la Publicación de los Resultados de la Investigación*: “La propiedad en el empleo de los métodos y en la difusión de los resultados constituye la “legalidad” imperante en la comunidad tecno científica y sus subgrupos (especialidades, áreas de trabajo, etc.) ...La legalidad ética se basa en que lo factible ha de realizarse en forma competente, sobria y aceptada”. Citiprogram: 1

jurisdiccional no localizamos ninguna literatura previa; por tanto, podría decirse que el presente trabajo tuvo la osadía de auscultar en el terreno cenagoso del análisis crítico y proponer algunas posibilidades de mejora.

En tal sentido, nuestras recomendaciones apuntan a lo siguiente: 1) que se amplíe el ejercicio argumentativo en las sentencias, y en particular, en la justificación individual que conllevan las diversas fases del test de razonabilidad, sin el sobreabundamiento que se le atribuye a muchas sentencias colombianas; 2) si nuestro Tribunal Constitucional elige la utilización de la fórmula integrada de Colombia en determinada decisión en particular, lo cual no es obligatorio, sí debe seguir el orden de los pasos o fases que esa jurisdicción ha organizado. Ambas recomendaciones redundarían en una mayor consistencia en sus sentencias. 3) Finalmente, apoyaría que nos alejemos del formato de criterio de autoridad que se intuye en las sentencias del Constitucional cuando simplemente hace alusión a lo establecido en ciertas sentencias del Tribunal Constitucional español o de la Corte Constitucional de Colombia. Es decir, si empezamos a implementar mejoras en la explicación doctrinal con palabras propias, aún en base a la doctrina internacional, lograremos satisfacer más plenamente las expectativas de validez, e ir perfilando un mayor liderazgo intelectual en el Diálogo interjurisdiccional.

BIBLIOGRAFIA

Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Trad. M. Atienza y I. Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

Alexy, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, [S.l.], n. 5, p. 139-151, dic. 1988. ISSN 2386-4702. En: <<https://doxa.ua.es/article/view/1988-n5-sistema-juridico-principios-juridicos-y-razon-practica>>. Fecha de acceso: 22 oct. 2020 doi:<https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>

Alexy, Robert. *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional Núm. 11, enero-junio 2009. 8 y 9.

Aliste Santos, Tomás J. *La motivación de las resoluciones judiciales*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, 2018.

Atienza, Manuel. *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

Bazán, Víctor. “Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales: El control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico” en Revista Europea de Derechos Fundamentales, ISSN 1699.1524, Núm. 16/2, Semestre 2010.

Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

Carta Magna (año 2015). En: https://en.wikisource.org/wiki/Additional_amendments_to_the_United_States_Constitution#Amendment_XIV

Cianciardo, Juan. *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. (Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004): 37.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ)*. San José, C.R.: Corte IDH, 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de*

Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). (San José, C.R.: Corte IDH, 2020).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26.*

Cruceta, José Alberto; Guerrero, Juan Manuel; Morales, Yokaurys; Díaz Villafaña, Martha Cristina. *Argumentación Jurídica.* Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura.

Cruceta Almánzar, José Alberto. *Neoconstitucionalismo y Especificidad de la Interpretación Constitucional. Principio De Proporcionalidad (Ponderación).* En: <https://studylib.es/doc/8122912/exposici%C3%B3n---poder-judicial>.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-673/01* emitida por el Pleno en fecha veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001).

Elósegui Itxaso, M. (2020). *La fórmula del peso de Robert Alexy y su aplicación a la decisión del Tribunal Constitucional alemán de 2015 sobre la integración de profesoras funcionarias musulmanas.* Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 54.

Franco Soto, Francisco. *Constitución de la República Dominicana, Interpretada por el Tribunal Constitucional Dominicano.* Primera Edición. ISBN: 978-9945-8-0720-2. 2020.

Haro, Ricardo. *La Razonabilidad y las Funciones de Control.* Ius et Praxis v.7 n.2 Talca 2001. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122001000200008>

Hartwig, Matthias. *La “proporcionalidad” en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania.* En: <https://doxa.ua.es/article/view/1988-n5-sistema-juridico-principios-juridicos-y-razon-practica>. doi:<https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>.

Insignares-Cera, Silvana y Molineras-Hassan, Viridiana. *Juicio Integrado de Constitucionalidad: Análisis de la metodología utilizada por la Corte Constitucional Colombiana.* Universitas No.124 Bogotá Jan./June 2012.

Jorge Prats, Eduardo. *Derecho Constitucional. Volumen I.* Santo Domingo: Ius Novum, 2013.

Lolas Stepke, Fernando y Outomuro, Delia. *Ética en la Publicación de los Resultados de la Investigación*. Citiprogram.

López Guerra, Luis. “*El diálogo entre el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y los Tribunales españoles. Coincidencias y Divergencias*” en *Teoría y realidad constitucional*, ISSN 1139-5583, N° 32, 2013.

MacCormick, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Trad. castellana de M. Atienza y J. Ruiz Manero, Oxford University Press, 1978.

Ortiz Torricos, Marcela Rita. *El Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los tribunales constitucionales de la región andina y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hacia un derecho americano y global de los derechos humanos*. (Valencia: Departament de Dret Constitucional, Ciència Política i de l'Administració. Facultat de Dret. Universitat de València, tesis doctoral.

Perelman, Chaim. *Éthique et Droit*. Bruxelles, 1990. In: *Droit et société*, n°19, 1991. www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1991_num_19_1_1645_t1_0430_0000_4

Perelman, Chaim. *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Trad. castellana de Julia Sevilla Muñoz. Madrid, Gredos.

Perelman, Charles. “*Le Raisonnement Pratique*”. *Le champ de l'argumentation*. Bruselas: Presses Universitaires de Bruxelles, t. XLIII, 1970.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <https://dle.rae.es>.

Rivero, Jean y Waline, Jean. *Droit Administratif*. Paris: Éditions Dalloz, 2006.

Roca Trías, Encarnación y Ahumada Ruiz, Mª Ángeles “*Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*”, *Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal Y España en octubre de 2013*.

Sapag, Mariano A. *El principio de proporcionalidad y razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*. En: *Dikaion*, ISSN 0120-8942, Año 22 - Núm. 17 - 157-198 - Chía, Colombia - Diciembre 2008.

Searle, John R. *Speech Acts, An Essay in the Philosophy of Language*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2012. En: [doi:10.1017/CBO9781139173438](https://doi.org/10.1017/CBO9781139173438)

Tribunal Constitucional dominicano. Sentencia TC/0070/15. Expediente núm. TC-01-2010-0011, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937).

Tribunal Constitucional dominicano. Sentencia TC/0435/15. Expediente relativo a la acción directa de inconstitucionalidad contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Tribunal Constitucional dominicano. Sentencia TC/0044/12. Expediente No. TC-01-2002-0011, relativo a la Acción Directa en Inconstitucionalidad incoada por ... contra los artículos 3 y 154 de la Ley No. 65-00 sobre Derecho de Autor.

Sosa Pérez, Rosalía. *La Constitución Comentada*. Santo Domingo, Distrito Nacional: Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS), noviembre 2011.

Summers, Robert S. *Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification* (Dos tipos de razones de fondo (o razones de peso): el núcleo de una teoría sobre la justificación en la ley común) 63 Cornell L. Rev. 707 (1978). Disponible en: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol63/iss5/1>.

Taruffo, Michele. *Procedente e giurisprudenza*. Pavía: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 61. 2007: 709.

Toulmin, Stephen E. *Los usos de la argumentación*. Traducción de María Morrás y Victoria Pineda. Barcelona: Ediciones Península, 2007: 31, 136. *The Uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 1958.

Vásquez, Daniel. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. restricción de derechos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2018: 63. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4254>.

Vásquez, Daniel. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*. Segunda reimpresión. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional de México, 2018.

COLLABORATIVE INSTITUTIONAL TRAINING INITIATIVE (CITI PROGRAM)

COMPLETION REPORT - PART 1 OF 2 COURSEWORK REQUIREMENTS*

* NOTE: Scores on this Requirements Report reflect quiz completions at the time all requirements for the course were met. See list below for details. See separate Transcript Report for more recent quiz scores, including those on optional (supplemental) course elements.

- **Name:** Teresita Mercedes Bencosme Comprés (ID: 10279017)
- **Institution Affiliation:** Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santo Domingo- República Dominicana) (ID: 3892)
- **Institution Email:** 19790294@ce.pucmm.edu.do
- **Institution Unit:** Postgrados

- **Curriculum Group:** Human Subject Research Spanish
- **Course Learner Group:** Curso de Ética en la Investigación para Estudiantes
- **Stage:** Stage 1 - Basic Course

- **Record ID:** 43605594
- **Completion Date:** 16-Jul-2021
- **Expiration Date:** 16-Jul-2023
- **Minimum Passing:** 80
- **Reported Score*:** 95

REQUIRED AND ELECTIVE MODULES ONLY	DATE COMPLETED	SCORE
Historia y principios éticos - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16460)	14-Jul-2021	4/5 (80%)
Definición de investigación con sujetos humanos - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16461)	14-Jul-2021	5/5 (100%)
Las regulaciones - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16462)	14-Jul-2021	5/5 (100%)
Consentimiento informado - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16464)	14-Jul-2021	5/5 (100%)
Privacidad y confidencialidad - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16465)	15-Jul-2021	4/5 (80%)
Evaluación de riesgos - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16463)	15-Jul-2021	4/5 (80%)
Investigaciones con niños - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16466)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Poblaciones de investigación que exigen consideraciones o protecciones adicionales (ID: 19563)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Trabajadores como sujetos de investigación - Una población vulnerable. (ID: 1720)	15-Jul-2021	4/4 (100%)
Investigación internacional - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16467)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Investigaciones por Internet - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16468)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Investigación con registros (ID: 1490)	15-Jul-2021	3/3 (100%)
Modulo para estudiantes que investigan y estudiantes que son sujetos de investigación. (ID: 1671)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Ética en la publicación de los resultados de la investigación (ID: 1717)	16-Jul-2021	6/6 (100%)
Problemas no previstos y requisitos de presentación de informes en las investigaciones de las ciencias sociales y de la conducta (ID: 16469)	16-Jul-2021	4/5 (80%)

For this Report to be valid, the learner identified above must have had a valid affiliation with the CITI Program subscribing institution identified above or have been a paid Independent Learner.

Verify at: www.citiprogram.org/verify/?k5626f2cc-ab9f-40ca-9510-72b3aa004315-43605594

Collaborative Institutional Training Initiative (CITI Program)

Email: support@citiprogram.org

Phone: 888-529-5929

Web: <https://www.citiprogram.org>

COLLABORATIVE INSTITUTIONAL TRAINING INITIATIVE (CITI PROGRAM)
COMPLETION REPORT - PART 2 OF 2
COURSEWORK TRANSCRIPT**

** NOTE: Scores on this [Transcript Report](#) reflect the most current quiz completions, including quizzes on optional (supplemental) elements of the course. See list below for details. See separate Requirements Report for the reported scores at the time all requirements for the course were met.

- **Name:** Teresita Mercedes Bencosme Comprés (ID: 10279017)
- **Institution Affiliation:** Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santo Domingo- República Dominicana) (ID: 3892)
- **Institution Email:** 19790294@ce.pucmm.edu.do
- **Institution Unit:** Postgrados

- **Curriculum Group:** Human Subject Research Spanish
- **Course Learner Group:** Curso de Ética en la Investigación para Estudiantes
- **Stage:** Stage 1 - Basic Course

- **Record ID:** 43605594
- **Report Date:** 16-Jul-2021
- **Current Score**:** 95

REQUIRED, ELECTIVE, AND SUPPLEMENTAL MODULES	MOST RECENT	SCORE
Historia y principios éticos - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16460)	14-Jul-2021	4/5 (80%)
Modulo para estudiantes que investigan y estudiantes que son sujetos de investigación. (ID: 1671)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Definición de investigación con sujetos humanos - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16461)	14-Jul-2021	5/5 (100%)
Las regulaciones - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16462)	14-Jul-2021	5/5 (100%)
Evaluación de riesgos - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16463)	15-Jul-2021	4/5 (80%)
Consentimiento informado - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16464)	14-Jul-2021	5/5 (100%)
Privacidad y confidencialidad - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16465)	15-Jul-2021	4/5 (80%)
Investigaciones con niños - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16466)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Investigación internacional - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16467)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Investigaciones por Internet - Ciencias sociales, de la conducta y la educación (ID: 16468)	15-Jul-2021	5/5 (100%)
Problemas no previstos y requisitos de presentación de informes en las investigaciones de las ciencias sociales y de la conducta (ID: 16469)	16-Jul-2021	4/5 (80%)
Investigación con registros (ID: 1490)	15-Jul-2021	3/3 (100%)
Trabajadores como sujetos de investigación - Una población vulnerable. (ID: 1720)	15-Jul-2021	4/4 (100%)
Ética en la publicación de los resultados de la investigación (ID: 1717)	16-Jul-2021	6/6 (100%)
Poblaciones de investigación que exigen consideraciones o protecciones adicionales (ID: 19563)	15-Jul-2021	5/5 (100%)

For this Report to be valid, the learner identified above must have had a valid affiliation with the CITI Program subscribing institution identified above or have been a paid Independent Learner.

Verify at: www.citiprogram.org/verify/?k5626f2cc-ab9f-40ca-9510-72b3aa004315-43605594

Collaborative Institutional Training Initiative (CITI Program)
 Email: support@citiprogram.org
 Phone: 888-529-5929
 Web: <https://www.citiprogram.org>

INFORME DE ORIGINALIDAD

41

% ÍNDICE DE SIMILITUD

FUENTES PRIMARIAS

1	tribunalsitestorage.blob.core.windows.net	2015 palabras — 7%
	Internet	739 palabras — 2%
2	www.tribunalconstitucional.gob.do	582 palabras — 2%
	Internet	
3	doctiktak.com	521 palabras — 2%
	Internet	435 palabras — 1%
4	docplayer.es	402 palabras — 1%
	Internet	
5	dikaion.unisabana.edu.co	315 palabras — 1%
	Internet	308 palabras — 1%
6	corte-constitucional.vlex.com.co	298 palabras — 1%
	Internet	
7	img.lpderecho.pe	
	Internet	
8	hdl.handle.net	
	Internet	
9	www.tribunalconstitucional.es	
	Internet	

10	repository.unilibre.edu.co Internet	295 palabras — 1%
11	www.secretariasenado.gov.co Internet	283 palabras — 1%
12	archivos.juridicas.unam.mx Internet	226 palabras — 1%
13	do.vlex.com internet	213 palabras — 1%
14	www.redalyc.org Internet	206 palabras — 1%
15	dokumen.pub Internet	165 palabras — 1%
16	acento-main-cdn.odsoluciones.netdna-cdn.com Internet	163 palabras — 1%
17	www.suprema.gov.do Internet	161 palabras — 1%
18	demo.juridiconsulta.com internet	153 palabras — < 1%
19	www.scielo.org.co Internet	153 palabras — < 1%
20	enj.org Internet	145 palabras — < 1%
21	biblat.unam.mx Internet	144 palabras — < 1%

22	www.kas.de internet	134 palabras — < 1%
23	documents.mx Internet	132 palabras — < 1%
24	repositorio.unfv.edu.pe Internet	115 palabras — < 1%
25	www.acader.unc.edu.ar Internet	113 palabras — < 1%
26	www.acader.unc.edu.ar Internet	109 palabras — < 1%
27	eprints.ucm.es Internet	108 palabras — < 1%
28	eprints.ucm.es Internet	97 palabras — < 1%
29	www.justiciaytransparencia.org Internet	83 palabras — < 1%
30	www.justiciaytransparencia.org Internet	80 palabras — < 1%
31	idoc.pub Internet	76 palabras — < 1%
32	legal.legis.com.co Internet	76 palabras — < 1%
33	legal.legis.com.co Internet	73 palabras — < 1%
34	Internet	72 palabras — < 1%
35	Internet	72 palabras — < 1%
36	udoc.tips Internet	70 palabras — < 1%
37	doku.pub Internet	70 palabras — < 1%
38	www.badellgrau.com Internet	66 palabras — < 1%
39	www.badellgrau.com Internet	65 palabras — < 1%
40	tesis.pucp.edu.pe Internet	63 palabras — < 1%

41	www.venice.coe.int	60 palabras — < 1%
42	Internet	60 palabras — < 1%
43	scielo.conicyt.cl	59 palabras — < 1%
	Internet	
44	documentop.com	57 palabras — < 1%
45	Internet	57 palabras — < 1%
	...	
	Internet	56 palabras — < 1%
47		56 palabras — < 1%
48	repositorio.ufc.cl	55 palabras — < 1%
	Internet	
49	franciscofrancord.wordpress.com	53 palabras — < 1%
50	Internet	51 palabras — < 1%
51	scripta.up.edu.mx	49 palabras — < 1%
	Internet	
52	addi.ehu.es	47 palabras — < 1%
53	Internet	46 palabras — < 1%
54	www.scjn.gob.mx	46 palabras — < 1%
	Internet	
55		46 palabras — < 1%
56	ru.scribd.com	45 palabras — < 1%
	Internet	
57	recyt.fecyt.es	45 palabras — < 1%
	Internet	
58		45 palabras — < 1%

59	Internet	42 palabras — < 1%
60	www.scielo.cl Internet	42 palabras — < 1%
61	ruidera.uclm.es Internet	41 palabras — < 1%
62	u.jimdo.com Internet	40 palabras — < 1%
63	doczz.net Internet	40 palabras — < 1%
64	www.suin-juricol.gov.co Internet	37 palabras — < 1%
65	vsip.info Internet	37 palabras — < 1%
66	www.coladic-rd.org Internet	36 palabras — < 1%
67	derecho-rd.blogspot.com	36 palabras — < 1%
68		35 palabras — < 1%
69		34 palabras — < 1%
70		

	Internet	34 palabras — < 1%
71		34 palabras — < 1%
72	ri.ues.edu.sv Internet	33 palabras — < 1%
73	rai.uapa.edu.do:8080	33 palabras — < 1%
74	Internet	32 palabras — < 1%
75	uniderechobga.blogspot.pe Internet	31 palabras — < 1%
76	es.scribd.com	30 palabras — < 1%
77	Internet	30 palabras — < 1%
78	www.todaviasomosocos.com Internet	30 palabras — < 1%
79	fatebtb.edu.br	29 palabras — < 1%
80	Internet	29 palabras — < 1%
81	recursosbiblio.url.edu.gt Internet	26 palabras — < 1%
82		25 palabras — < 1%
83	Internet	24 palabras — < 1%
84	repositorio.uchile.cl Internet	24 palabras — < 1%
85	www.robortomedinareyes.com	24 palabras — < 1%
86	Internet	23 palabras — < 1%
87	www.unilibrebaq.edu.co Internet	23 palabras — < 1%
88		..

89	www.observatoriojusticiaygenero.gob.do Internet	22 palabras — < 1%
90	www.researchgate.net Internet	22 palabras — < 1%
91	archive.org Internet	22 palabras — < 1%
92	sedici.unlp.edu.ar Internet	20 palabras — < 1%
93	sedici.unlp.edu.ar Internet	20 palabras — < 1%
94	www.observatoriojusticiaygenero.gob.do Internet	19 palabras — < 1%
95	www.observatoriojusticiaygenero.gob.do Internet	19 palabras — < 1%
96	diadelopoderjudicial.poderjudicial.gob.do Internet	19 palabras — < 1%
97	lpderecho.pe Internet	19 palabras — < 1%
98	lpderecho.pe Internet	19 palabras — < 1%
99-100	repositorio.uasb.edu.ec Internet	18 palabras — < 1%
101	repositorio.uasb.edu.ec Internet	18 palabras — < 1%
102	www.coursehero.com Internet	18 palabras — < 1%
103	derecho.usalca.cl Internet	18 palabras — < 1%
104	derecho.usalca.cl Internet	18 palabras — < 1%
105	issuu.com Internet	18 palabras — < 1%
106	justiciaytransparencia.org Internet	18 palabras — < 1%
	justiciaytransparencia.org Internet	17 palabras — < 1%

	Internet	17 palabras — < 1%
107		17 palabras — < 1%
108	repository.unauia.edu.co/8080	17 palabras — < 1%
	Internet	17 palabras — < 1%
109	www.bufetebuades.com	17 palabras — < 1%
110	Internet	16 palabras — < 1%
	www.derechos.org.ve	
111	Internet	16 palabras — < 1%
112	Juan Manuel Ortega Maldonado. "Justicia tributaria y derechos humanos", Universidad Nacional Autónoma de México, 2018	16 palabras — < 1%
113	Crossref	16 palabras — < 1%
114	bdigital.unal.edu.co	16 palabras — < 1%
	Internet	16 palabras — < 1%
115	revistas.uexternado.edu.co	16 palabras — < 1%
116	internet	15 palabras — < 1%
117	rua.ua.es	15 palabras — < 1%
	Internet	15 palabras — < 1%
118	www.rdpucv.cl	14 palabras — < 1%
	internet	13 palabras — < 1%
119	foax.fandom.com	13 palabras — < 1%
120	Internet	13 palabras — < 1%
121	ruc.udc.es	13 palabras — < 1%
	Internet	12 palabras — < 1%
122	scholarship.law.cornell.edu	12 palabras — < 1%
123	Internet	12 palabras — < 1%
124	communication.revues.org	12 palabras — < 1%
	Internet	12 palabras — < 1%

125	csjica.pe	12 palabras — < 1%
126	Internet	12 palabras — < 1%
127	revistaselectronicas.ujaen.es	12 palabras — < 1%
128	Internet	12 palabras — < 1%
128	www.aecpa.es	12 palabras — < 1%
129	Internet	11 palabras — < 1%
130	cienciaergosum.uaemex.mx	11 palabras — < 1%
131	Internet	11 palabras — < 1%
131	www.cajpe.org.pe	11 palabras — < 1%
132	Internet	11 palabras — < 1%
133	www.juridicas.unam.mx	11 palabras — < 1%
134	Internet	10 palabras — < 1%
134	www.uasb.edu.ec	10 palabras — < 1%

Juana María Ibáñez Rivas. "Control de convencionalidad. Colección Estándares del

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Miradas complementarias desde la academia, núm. 1", Universidad Nacional Autónoma de México, 2017

[Crossref](#)

135	dochero.tips Internet	10 palabras — < 1%
136	fundacionkoinonia.com.ve Internet	10 palabras — < 1%
137	perso.unifr.ch Internet	10 palabras — < 1%
138	www.diputados.gob.mx Internet	10 palabras — < 1%
139	www.theioi.org Internet	10 palabras — < 1%
140	www.uautonoma.cl Internet	10 palabras — < 1%
141	Mauricio José C. Rosales. "La acción de amparo en Honduras: paradigma de la protección constitucional contra actos de particulares", Revista de la Facultad de Derecho de México, 2019 Crossref	9 palabras — < 1%
142	ddd.uab.cat Internet	9 palabras — < 1%
143	derechojusticiasociedad.blogspot.com Internet	9 palabras — < 1%
144	doxa.ua.es Internet	9 palabras — < 1%
145	filadd.com Internet	9 palabras — < 1%
146	repository.upb.edu.co Internet	9 palabras — < 1%
147	www.abogarte.com.ar Internet	9 palabras — < 1%
148	www.abogarte.com.ar Internet	9 palabras — < 1%
149	www.abogarte.com.ar Internet	9 palabras — < 1%
150	www.abogarte.com.ar Internet	9 palabras — < 1%

152	Internet	9 palabras — < 1%
153	www.monografias.com Internet	9 palabras — < 1%
154	www.ulsamorelia.edu.mx Internet	8 palabras — < 1%
	<p>José María Serna de la Garza. "La dinámica del cambio constitucional en México", Universidad Nacional Autónoma de México, 2018</p> <p>Crossref</p>	
155	<p>María Alejandra Salazar Rojas. "Incidencia de las normas internacionales para la protección de los trabajadores migrantes irregulares en Colombia", NovumJus, 2016</p> <p>Crossref</p>	8 palabras — < 1%
156	<p>Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho. "Revista completa", Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, 2020</p> <p>Crossref</p>	8 palabras — < 1%
157	<p>Víctor Hugo Cordón Vargas. "Aplicación del Control de Convencionalidad en el Orden interno en casos de Juicios Políticos", Revista Académica CUNZAC, 2021</p> <p>Crossref</p>	8 palabras — < 1%
158	anconconsultores.wixsite.com Internet	8 palabras — < 1%
159	aravacavaldemarin.org Internet	8 palabras — < 1%
	cesmdfa.tfja.qob.mx	

160	Internet	8 palabras — < 1%
161	ebin.pub	8 palabras — < 1%
162	Internet	8 palabras — < 1%
163	finjus.org.do	8 palabras — < 1%
164	Internet	8 palabras — < 1%
165	iushumani.org	8 palabras — < 1%
166	Internet	8 palabras — < 1%
167	redsociojuridica.org	8 palabras — < 1%
168	Internet	8 palabras — < 1%
169	repositorio.itesm.mx	8 palabras — < 1%
170	Internet	8 palabras — < 1%
171	socialwork.chass.ncsu.edu	8 palabras — < 1%
172	Internet	8 palabras — < 1%
173	Internet	8 palabras — < 1%
174	tesis.ucsm.edu.pe	8 palabras — < 1%
175	Internet	8 palabras — < 1%
176	www.eguhdiiir.mil.do	8 palabras — < 1%
177	Internet	8 palabras — < 1%
178	www.esap.edu.co	8 palabras — < 1%
179	Internet	8 palabras — < 1%
180	www.idp-urjc.com	8 palabras — < 1%
181	Internet	8 palabras — < 1%
182	www.justiciaviva.org.pe	8 palabras — < 1%
183	Internet	8 palabras — < 1%

		8 palabras — < 1%
180	www.observatoriodemocratico.org Internet	8 palabras — < 1%
181	www.procuradordelcomun.org Internet	8 palabras — < 1%
182	www.ricsh.org.mx Internet	7 palabras — < 1%
183	www.ricsh.org.mx Internet	6 palabras — < 1%