

EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y SU REGULACIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

Por Patricio Alejandro Maraniello¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes históricos. III. Principio de razonabilidad. III. 1. *Concepto*. 2. *Clases o tipos de razonabilidades*. IV. Jurisprudencia. 1. *Corte Suprema de Justicia de EE. UU.* 2. *Tribunal Constitucional Federal Alemán*. 3. *Corte Suprema de Justicia Argentina*. V. El principio de razonabilidad en la Constitución Nacional. 1. *Constitución histórica de 1853-1860*. 2. *Reforma constitucional de 1994*. 2.1. Garantía procesal. 2.2. Tratados internacionales con jerarquía constitucional. 2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos. 2.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José de Costa Rica”. 2.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 2.2.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 3. *Injerencia de los tratados internacionales de derechos humanos*. VI. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Es muy común decir que cierta conducta resulta irrazonable, que cierta normativa carece de razonabilidad o que determinados actos de Gobierno son irrazonables. ¿Pero cómo sabemos con seguridad si ello resulta verdaderamente irrazonable? y ¿cuáles son los parámetros que debemos tener en cuenta para llegar a dicha conclusión?

Este trabajo tratará de dar respuesta a los interrogantes planteados, además de establecer la injerencia que ha tenido en estos conceptos la reforma constitucional de 1994.

Para todo ello no se pueden dejar de tener presentes los tratados internacionales con jerarquía constitucional, que han servido de verdaderas normas regulatorias de dicho instituto, teniendo en cuenta que la Constitución Nacional no termina en sus ciento veintinueve artículos, sino que se extiende a los doce tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, conformando el llamado “bloque constitucional”.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS²

Como inicio debemos decir que el principio de razonabilidad no es autónomo, es decir, no ha nacido y no se ha desarrollado con vida propia, sino, por el contrario, pertenece a un instituto genérico llamado *due process of law*. Pero la razonabilidad no la tenemos que

¹ Profesor de grado y posgrado de la UBA. Profesor de Doctorado de la Universidad del Salvador. Profesor Titular de la Universidad de Concepción del Uruguay. Profesor Asociado en la UCES. Profesor de la Escuela Judicial de la Magistratura y de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

² MARANIELLO, Patricio: “*El Principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía constitucional*”, capítulo escrito para el libro colectivo dirigido por Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez, denominado *A una década de la reforma constitucional*, Ediar, 2005.

buscar en todos los aspectos del debido proceso legal, sino en uno de ellos, en su aspecto sustantivo, y no en su aspecto adjetivo.

Es por ello que para un estudio histórico y dogmático del principio de razonabilidad tenemos que saber con exactitud los orígenes del instituto que le dio nacimiento.

Como bien señala el publicista peruano Eloy Espinosa³, aun cuando ya encontramos antecedentes del debido proceso en el *law of land* (derecho de la tierra)⁴ de la Carta Magna de 1215⁵ o en los *charters*⁶ concebidos a favor de quienes asumían labores de colonización bajo el amparo de la monarquía británica, la primera mención de este derecho fundamental en un texto constitucional se va a dar en los EE. UU., de la mano de lo prescripto en las Quinta Enmienda a la Constitución Federal de dicho país. En esta Enmienda, aprobada en 1791, se dirá, entre otras cosas, que “...a ninguna persona se la privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal...”. Esta prescripción inicial fue posteriormente completada con lo dispuesto por la Enmienda Catorce, adoptada en 1868 luego de la Guerra Civil (y dentro del proceso al cual se denominó nacionalización de algunos derechos fundamentales) y en el que se señala que: “...ningún Estado podrá privar a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal...”.⁷

La Constitución Nacional contempla ambos aspectos —atento a que una ley debe respetar estos dos parámetros y no uno sólo de ellos—, el adjetivo, en los arts. 17 y 18, y el sustantivo en el art. 28. Sin embargo, la razonabilidad legal es una garantía innominada, aunque sus elementos básicos estén dentro de ella: bienestar general, salubridad, seguridad, etc. (Preámbulo, arts. 14, 14 bis, 16 y correlativos).⁸ En el derecho norteamericano se llama *balance of convenience rule* (regla del equilibrio conveniente).

Como bien señalara Cecilia Gilardi Madariaga⁹, no basta que una ley sea dictada de

³ Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Ara Editores, Perú, 2003

⁴ El capítulo 39 de la Carta Magna de 1215 menciona que “...ningún hombre libre será detenido, ni preso ni desposeído de sus bienes, ni declarado fuera de la ley, ni desterrado, ni perjudicado en cualquier otra forma, ni procederemos o haremos proceder contra él sino en virtud de un juicio legal de sus pares según la ley del país...”. Según el mismo autor, el *law of the land* llevó a Inglaterra a configurar un concepto con una doble concepción, el cual incluía por un lado una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias (*writ of habeas corpus*) y las penas sin juicio previo a cargo de los pares del acusado, pero que también hacía referencia a un conjunto de garantías frente a las arbitrariedades del monarca o de los jueces (no de los legisladores).

⁵ La Carta Magna no utiliza la expresión *due process*, textos estatutarios posteriores usan indiferentemente la fórmula *due process* y *law of the land*.

⁶ Son aquellos documentos mediante los cuales los gobernantes británicos reconocían determinados derechos, o garantías específicas a quienes iban a colonizar ciertas tierras en nombre de la corona. Estos *charters* son vistos por un importante sector de la doctrina como un antecedente directo de la denominada dimensión procesal del *due process of law*.

⁷ Como se podrá notar en la Enmienda Catorce (1868), luego de la Guerra de Secesión, hace expresa referencia a la obligación de los Estados partes, lo que no ocurría en la Enmienda Quinta (1791), donde sólo obligaba al Estado Nacional. Los motivos que se tuvieran para no estar regulado en la Constitución de EEUU fueron dos, uno histórico (al tratarse de una Confederación de Estados independientes) y otro filosófico (siguiendo la idea de Locke, según el cual se considera que los derechos son inherentes a todas las personas por el solo hecho de serlo, lo que haría innecesario un reconocimiento constitucional expreso de aquéllos).

⁸ La mera legalidad es insuficiente, si el contenido de la ley no es justo, de ahí que el principio de legalidad deba integrarse con la razonabilidad.

⁹ GILARDI MADARIAGA DE DENEGRI, Cecilia “Acerca del principio de razonabilidad y el debido proceso”, *Revista Jurídica de la UCES*, p. 176, 2001.

conformidad al procedimiento que la Constitución dispone y dentro de las facultades propias que le confiere al Congreso para que sea válida, pues debe también respetar los valores que la Constitución establece.¹⁰ Es decir, que el debido proceso sustantivo implica una garantía de ciertos contenidos y un patrón o estándar¹¹ axiológico de razonabilidad.

Por eso es necesario dar cobertura material de justicia al principio formal de legalidad, para lo cual es necesario acudir al valor justicia.

De esta forma, el principio de legalidad quedaría diseñado de la siguiente manera: nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley justa no manda ni privado de lo que la ley justa no prohíbe.

III. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

1. Concepto

Etimológicamente, razonabilidad o razonable proviene del latín *rationabilis*, que significa arreglado, justo, conforme a razón. Y si recurrimos al diccionario de la Real Academia Española, establece que la razón es la facultad de discurrir. Con todos estos elementos decimos como primera idea, que el examen de razonabilidad es todo aquello que nuestra sana facultad de discurrir nos indica que es justo.

Bidart Campos¹² expresa que el principio de razonabilidad —derivado de los arts. 28 y 33 de nuestra Carta Magna— importa, dentro de nuestro sistema constitucional, la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Ello quiere decir que existe un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley —y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediatamente— un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquélla sea razonable, justo y válido.

Por otra parte, Sabsay y Onaindia¹³ consideran que la alteración de un derecho por vía reglamentaria constituye un ejercicio irrazonable de esa potestad, ya que lo priva de su esencia. La cuestión radica en determinar cuándo se da esa situación.

Padilla¹⁴ afirma que los derechos se limitan como única manera de poder vivir en sociedad, y las restricciones que dispongan en cuanto a su goce no deben exceder de lo indispensable para ese fin, esto es, hacer compatible la libertad de cada uno con la de los demás. Mientras se atiende a ese criterio, la limitación es “justa” y, por ende, “razonable”; en cuanto se lo deje de lado, surge el elemento irrazonable. La reglamentación de los derechos persigue fines, y para alcanzarlos se vale de medios que deben resultar proporcionales a aquel fin. Debe existir siempre una adecuada relación entre fines y medios, una equivalen-

¹⁰ Los jueces norteamericanos, y especialmente los de la Suprema Corte Federal, tienen una marcada resistencia en dar una definición del debido proceso en su aspecto sustantivo, por la peligrosidad de cerrar el camino a posibles variaciones y dejar siempre abierta la posibilidad de incluir nuevos casos.

¹¹ ROSCOE POUND entiende que un *standard* es una regla muy general de conducta, susceptible de adaptarse a las particularidades de cada hipótesis determinada. Para los jueces es una guía, que debe aplicarse según las circunstancias especiales de tiempo, de lugar y de opinión pública donde el acto tiene efecto (Roscoe Pound. “*The Spirit of the Common Law*” by Roscoe Pound”. Digitalcommons.unl.edu. Retrieved 2012-09-05).

¹² BIDART CAMPOS, Germán, *Derecho Constitucional*, Ediar, t.II, ps. 118/119.

¹³ SABSAY, Daniel y ONAINDIA, José Miguel, *La Constitución de los argentinos*, Errepar, 1998.

¹⁴ PADILLA, *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Abeledo Perrot, 1996.

cia entre las finalidades que propongan una norma y los mecanismos, procedimientos o caminos que establezcan para llegar a ellas.

Así tenemos que toda norma jurídica debe ser razonablemente justa, tanto en su aspecto formal como material, para tener fuerza ordenatoria y ejemplificadora y ser cumplida por todos nosotros, sumado a que si además se pretende reglamentar un derecho, se debe desarrollar sobre la base de un fin social sin destruir ningún derecho amparo en nuestra Constitución, pero para llegar a esos fines los medios que se utilicen debe tener una razonable adecuación con ellos.

2. Clases o tipo de razonabilidades

De acuerdo con las denominaciones utilizadas por Juan Francisco Linares¹⁵, la razonabilidad es la adecuación de sentido en que se deben encontrar todos los elementos de la acción para crear derecho: los motivos (circunstancias del caso), los fines, el sentido común jurídico (el plexo de valores que lo integran) y los medios (aptos para conseguir los fines propuestos).

Si la razonabilidad de las leyes es la adecuación de todos sus factores con el sentido constitucional, esto significa que tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción entre sí (razonabilidad interna del acto) y, además, las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formado por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente, por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos (razonabilidad externa del acto).

En consecuencia, la razonabilidad puede ser interna o externa, según que la adecuación entre los distintos elementos de la acción (relación medio-fin) se dé dentro de la ley o entre la ley y la Constitución¹⁶:

1) Razonabilidad interna de la ley:

Se da como razonabilidad técnica social cuando los motivos sociales determinantes (de acuerdo con las circunstancias del caso) hacen que el legislador tome medidas (medios) proporcionadas al fin social propuesto.

La razonabilidad técnica social es una simple relación de adecuación entre motivos, medios y fines, pero no implica necesariamente la justicia de la medida, esto forma parte de la razonabilidad jurídica.

2) Razonabilidad externa de la ley:

Es más compleja que la anterior, se da, en principio, como razonabilidad jurídica. El acto legislativo razonable internamente debe satisfacer el sentido común jurídico de la comunidad expresado en el plexo de valores que lo integran, valores que son recibidos de acuerdo con las modalidades de cada pueblo, por la Constitución del Estado.

La razonabilidad jurídica presenta las siguientes modalidades:

¹⁵ LINARES, Juan Francisco: “Razonabilidad de las leyes”, Astrea, 2 edición actualizada, año 2002.

¹⁶ QUIROGA LAVIÉ-BENEDETTI – CENICACELAYA, *Derecho constitucional argentino*, t. II, Rubinzal-Culzoni, 2001.

- Razonabilidad de la ponderación: se presenta en las leyes cuyas prestaciones guardan una relación de equivalencia con la sanción prevista para el caso de incumplimiento.
- Razonabilidad de la selección: se da en las leyes que respetan la igualdad, de forma tal que, frente a circunstancias equivalentes, la prestación y la sanción es la misma, y sólo cuando las circunstancias son diferentes es razonable que las prestaciones o las sanciones sean diferentes.
- Razonabilidad en los fines: se establece cuando los fines de la ley o las medidas dispuestas por ella no violan los fines previstos en la Constitución. Por ejemplo, no es razonable que una ley impositiva grave la propiedad en una proporción tal que implique la confiscación del bien, pues ello está expresamente prohibido en la Constitución Nacional.

IV. JURISPRUDENCIA

1. Corte Suprema de Justicia de EE. UU.

Entre 1877 y 1884 la Corte Suprema de los EE. UU.¹⁷ sostenía que el remedio contra las malas leyes debía buscarse en las urnas y no ante los jueces, pero luego comenzó a utilizarlo como garantía contra la arbitrariedad de los órganos legislativos. A fines del siglo XIX¹⁸ el concepto de debido proceso había ganado en profundidad y en extensión. De mera garantía procesal comenzó a tener aplicación como garantía sustancial que limita también al órgano legislativo.

En lo concerniente a la protección constitucional del derecho de propiedad y de la libertad contractual en el derecho estadounidense, se pueden observar —en el siglo XX— dos etapas claramente diferenciadas: a) la primera, conocida como la era “Lochner (1905)”¹⁹ o “pensamiento legal clásico” (también conocido como “formalismo”), en donde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia consideró la libertad contractual como una “libertad fundamental” y declaró la inconstitucionalidad de aquellas regulaciones que importaban —según la concepción de esa época— una intromisión estatal en el ámbito privado; b) la segunda, en donde se deja de lado y se repudia la jurisprudencia de la era “Lochner”, admitiéndose la intervención del Estado en la economía y en las relaciones contractuales privadas por razones de interés general.

De este modo, los EE. UU. abandonaron la idea liberal sin limitaciones, y la ubicaron dentro de un Estado de Derecho, con una compatibilización absoluta con los principios,

¹⁷ GILARDI MADARIAGA, Cecilia, ob.cit. Casos “Slaughter Houses Cases 16 Wall, US36” (1876), “Munn vs. Illinois”, 94 U.S. 113, “Missouri Pacific R.A. vs. Humes” 115 U.S. 512. Aunque hubo criterios aislados en su contra, disidencia del juez Gray en el caso “Slaughter” y del juez Wite en el caso “Stone”.

¹⁸ El debido proceso sustantivo se comenzó a aplicar en los siguientes casos: “Murray vs. Hoboken Land”, 1885, 18 Howx US 272; “Davidson vs. New Orleans”, 96 US 97 y “Hurtado vs. California”, 110 US 516.

¹⁹ En el caso “Lochner” la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos declara la inconstitucionalidad de una ley del Estado de New York que limitaba la jornada laboral en las panaderías a un máximo de diez horas diarias o sesenta horas semanales. Los argumentos se centraron en que las leyes de esta naturaleza, que limitan las horas que una persona madura e inteligente puede trabajar para ganar su sustento, constituirían una interferencia con el derecho de las personas a contratar y regular sus relaciones laborales como estimaran más conveniente.

los derechos y las garantías enunciados en su Constitución.²⁰

En el derecho constitucional estadounidense, los alcances del control de razonabilidad dependen del derecho constitucional afectado. En efecto, la Corte Suprema distingue entre el ejercicio del control de razonabilidad de leyes que incursionan en el ámbito socioeconómico y que afectan derechos de naturaleza económica (*economic rights*), en especial el derecho de propiedad y la libertad contractual, y el ejercicio del control de razonabilidad de leyes que afectan derechos de naturaleza no económica (*non economic rights*),²¹ entre los que se encuentran el derecho a la privacidad, la libertad de expresión, la libertad religiosa y otros derechos fundamentales.

El origen de esta distinción se remonta a la célebre nota de p. 4 del juez Stone en el fallo “*Carolene Products*”.²² En este caso la Corte Suprema estadounidense estableció una fuerte presunción de constitucionalidad de las regulaciones socioeconómicas, y subrayó que no iba a declarar inconstitucional una regulación socioeconómica por falta de adecuación entre el medio elegido y los fines perseguidos, a menos que dicha regulación careciera de toda base racional.

2. Tribunal Constitucional Federal Alemán

El derecho alemán posee un principio equivalente al debido proceso procesal o adjetivo. Se trata del *fairen verfahren* o derecho a un procedimiento honesto y justo, fundamentado constitucionalmente en el principio del Estado de Derecho, el cual exige, en el ámbito jurisdiccional, un proceso guiado por los postulados de la justicia y la equidad. El contenido de ese principio es similar al *due process of law* americano: garantía del juez natural, derecho al contradictorio, publicidad, presunción de inocencia, entre otros.²³

Los casos que el derecho norteamericano enfrenta utilizando el *substantive due process of law* son normalmente tratados por la jurisprudencia alemana en los cuadros del principio de la proporcionalidad.

En Alemania, el control de razonabilidad (como en EE. UU.) también fue instituido a partir de un desarrollo jurisprudencial del *BverfG*,²⁴ operando durante la década del sesenta, aunque como freno a los abusos de las legislaciones arbitrarias y rompiendo el dogma de la intangibilidad del legislador, el principio de proporcionalidad tiene sus comienzos al final de la década del cincuenta en la teoría jurídica alemana, pero abarca sólo aquello que actualmente se designa como el subprincipio de necesidad.

En el caso germánico la construcción del concepto de principio de la proporcionalidad o principio de la prohibición en exceso ni siquiera tuvo como base una cláusula expresa

²⁰ RIVERA, Julio Cesar, ob. cit.

²¹ RIVERA, Julio Cesar, “¿Cómo debe ejercerse el control de razonabilidad de leyes que incursionan en materia socioeconómica? Análisis crítico de la actuación del Poder Judicial en el marco de las acciones de amparo interpuestas contra las normas que restringen la libre disponibilidad de los depósitos bancarios”, La Ley, diario del 19 de junio de 2002.

²² 304 U.S. 144 (1938).

²³ SOLA, Juan Vicente, *Control judicial de constitucionalidad*, Abeledo Perrot, 2001.

²⁴ Es la abreviatura *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht* de Fallos del Tribunal Constitucional Federal.

de la ley fundamental, siendo que fue entendido como una derivación necesaria de la propia idea de Estado democrático de derecho.²⁵

El principio de proporcionalidad en su forma actual es normalmente descripto por la doctrina alemana como un conjunto de tres subprincipios:

1. Adecuación: establece la exigencia de la conformidad o la adecuación entre medios y fines, según el cual el acto debe ser apropiado para la realización de las finalidades a él subyacentes.²⁶
2. Necesidad: es el de la exigibilidad o la necesidad en que traduce en la menor restricción posible el derecho del ciudadano. El medio empleado por el legislador debe ser adecuado y necesario para alcanzar el objetivo buscado. Es adecuado cuando con un auxilio se puede alcanzar el resultado deseado; es necesario cuando el legislador no podría haber elegido otro medio, igualmente eficiente, pero que no limitase de forma sensible el derecho fundamental.²⁷
3. Proporcionalidad en sentido estricto: es el de la justa medida o de la proporcionalidad en sentido estricto. La exigencia norteamericana de que los fines de la norma sean legítimos parece tener su correspondiente correlato en este subprincipio.

Aunque sean todos ellos subprincipios constitutivos, como dice Canotilho²⁸, hay consenso entre los autores en admitir que el principio de proporcionalidad está formado por la combinación de los tres elementos mencionados.

Ahora bien, aunque exista coincidencia entre la teoría alemana y la norteamericana, Vicente Sola²⁹ dice que se puede notar una gran diferencia de enfoque entre ambas teorías, donde la de EE. UU. se centra en cuestiones primordialmente políticas, con la búsqueda de un equilibrio de intereses que pueda garantizar la legitimidad de las decisiones, la manifiesta preocupación por medio de un lenguaje de teoría de los sistemas, buscando un equilibrio de valores jurídicos —no de intereses políticos— que garantice la consistencia del sistema jurídico, más que su representación. Mientras que en Alemania, la aceptación de una restricción, para la Suprema Corte, está vinculada a su adecuación a los valores previstos en la Constitución porque son dominantes en la sociedad, parece que la principal preocupación de la Corte Constitucional Federal Alemana —*BverfG*— es el mantenimiento de la armonía

²⁵ SOLA, Juan Vicente, ob.cit.

²⁶ Tribunal Constitucional Federal de Alemania. “Caso de las Farmacias” de 1958: se trataba de una ley de Bavaria que restringía el número de farmacias en una comunidad; la ley que restringía la posibilidad de establecimiento de nuevas farmacias fue considerada inconstitucional, porque la restricción que ella imponía en el derecho fundamental de la libre iniciativa no era adecuada a la garantía del interés público vinculado al caso la defensa de la salud pública.

²⁷ Por ejemplo, podemos citar “el caso de los confites de chocolate”, en el cual se discute la constitucionalidad de la ley que prohibió la fabricación de golosinas que podrían ser confundidas con confites de chocolate. En este caso se declaró la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

²⁸ CANOTILHO, *Direito constitucional*, p. 417.

²⁹ KROMMERS, *The Constitutional jurisprudence...* p. 32, citado por V. Sola, “...no hay debate en Alemania, como hay en Estado Unidos, sobre si la Constitución fija primordialmente procedimientos o valores. Los alemanes no entienden su Constitución como una simple expresión de un orden real de poder. Ellos normalmente concuerdan que la Ley Básica es fundamentalmente una Constitución normativa que abarca valores, derecho y deberes. Como veremos, la admisión de que la Ley Fundamental es un documento orientado a valores —en realidad un documento que establece un orden jerárquico de valores— es una idea familiar a la jurisprudencia constitucional alemana...”.

intrasistémica.³⁰

3. Corte Suprema de Justicia Argentina

En idéntico sentido que en la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos, se evidencia en los fallos de la Corte Argentina una marcada actitud de diferenciar el juicio que realiza el Poder Legislativo sobre la oportunidad, el mérito o la conveniencia de una determinada regulación socioeconómica, marcada como una cuestión política no revisable o no demasiado revisable por el Poder Judicial, por la presunción de constitucionalidad que ella reviste.³¹

Sin embargo, nuestro Máximo Tribunal³² tiene dicho que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental.

V. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

1. Constitución histórica de 1853-1860

Como bien se ha señalado, el principio de razonabilidad es una garantía innominada que deriva de los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional, en conjunción con los arts. 16 y 17, y con el Preámbulo de la Carta Magna.

Sin embargo, el control de razonabilidad comienza en el art. 28, y decimos que la reglamentación de un derecho por medio de una determinada ley, de un decreto o de resoluciones resulta irrazonable cuando “altera” los principios, las garantías y los derechos reconocidos en el artículo 1º al 27 de la Constitución Nacional.

Y es justamente de la palabra “alterar” de la que derivan todos y cada uno de los elementos del principio de razonabilidad (alteración en los medios, en los fines y en la axiología jurídica (arts. 16, 17 y el preámbulo de la CN).

Pero si queremos saber a qué tipo de alteración se refiere el art. 28³³, la respuesta la encontramos en el art. 99, inc. 2º (anterior art. 86, inc. 2º), que establece que todas las instrucciones y los reglamentos que expida el Poder Ejecutivo Nacional, para la ejecución de las leyes de la Nación, no podrán alterar el “espíritu” de estas últimas. Si bien esto debería

³⁰ En Alemania los derechos no son definitivos, en la medida en que su definición depende de la ponderación subjetiva frente a determinadas circunstancias. El dominio normativo de un derecho es siempre potencial, siendo necesario evaluar algunas circunstancias concretas para que delimite su dominio actual. Así, cuando existe un conflicto entre derechos o principios, es necesaria una ponderación de valores, observadas las circunstancias del caso concreto, para evaluar la razonabilidad de las diversas posibilidades de interacción entre éstos.

³¹ Ver caso “Inchauspe” (Fallos 199:483) y “Cine Callao” (Fallos 247:121).

³² CSJN *in re* “Flores, María Leonor y otros vs. Argentina Televisora Color L.S. 82 Canal 7 S.A.”, del 01/01/1985, t. 307, p. 906.

³³ El art. 28 no se encuentra regulado en la Constitución de los EE. UU., éste fue tomado del art. 20 del proyecto de Alberdi.

aplicarse tan sólo a los decretos, no encontramos obstáculo alguno para que sea utilizado para todo tipo de normativa regulatoria de los principios, los derechos y las garantías enunciados en la Constitución Nacional, como, por ejemplos, las leyes, las resoluciones, las acordadas, las sentencias.³⁴

Ello tiene como interpretación lógica que ninguna regulación, por más importante y necesaria que sea, puede aniquilar o destruir un derecho constitucional en su esencia misma, en su principio generador o en su carácter íntimo.³⁵

Por lo tanto, la circunstancia de que los poderes constituidos obrasen en ejercicio de facultades reglamentarias, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades lo que les va a otorgar validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia para no alterar la voluntad de los poderes constituyentes.

2. Reforma constitucional de 1994

2. 1. Garantía procesal

Lo arbitrario es inconstitucional porque se desconecta de la constitución, es decir, la norma no tiene un respaldo constitucional sino que se aleja de ella. Ello nos recuerda que la Constitución Nacional también es inspiradora de toda norma.

En el art. 43 se ha plasmado constitucionalmente la garantía de “amparo”, para proteger a los ciudadanos de todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley.

Como se puede notar, el principio de razonabilidad tiene en la acción de amparo la garantía más importante para su protección, si tenemos en cuenta que por esta vía se protegen todo los actos arbitrarios o ilegales de las autoridades públicas.

Entendemos como arbitrario todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho.³⁶ He aquí una cadena ininterrumpida, donde todo lo arbitrario es irrazonable, y todo lo irrazonable es inconstitucional, porque altera o destruye un derecho constitucional, con la consecuencia lógica de la declaración de inconstitucionalidad de dicha normativa.

2. 2. Tratados internacionales con jerarquía constitucional

Además de ello, al haberse otorgado jerarquía constitucional a los tratados interna-

³⁴ En este punto hay que tener en cuenta que nuestra Constitución Nacional fue creada siguiendo un pensamiento liberal, y no positivista, de la escuela Kelseniana, donde en este último caso se consideran los principios morales y la política como conceptos metajurídicos.

³⁵ Al respecto se aclara que el Poder Ejecutivo tiene como función específica ejecutar las restricciones impuestas por el Congreso, por medio de una ley formal, no crear nuevas limitaciones, de acuerdo a lo regulado por el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Opinión consultiva nro.6/86 del 9 de marzo de 1986, serie A nro. 6, párrafo 15.

³⁶ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

cionales de derechos humanos a través del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, conformando el denominado por la doctrina “bloque constitucional”, deben analizarse también los elementos otorgados por los doce tratados internacionales de derechos humanos, para poder complementarlos con aquélla.

2. 2. 1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 9º. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Art. 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Art. 15.

2º) A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Art. 17.

2º) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Art. 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

2. 2. 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José de Costa Rica”

Art. 7º. Derecho a la libertad personal.

3º) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

5º) Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Art. 8. Garantías judiciales.

1º) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Art. 32. Correlación entre deberes y derechos.

2º) Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

2. 2. 3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 9º.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin

demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

2. 2. 4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Art. 10. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que:

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Art.14. Todo Estado parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

3. Injerencia de los tratados internacionales de derechos humanos

Si bien, como ya dijimos, toda restricción —sólo por ley formal— y toda regulación normativa deben ser razonables sin distinción alguna entre los diferentes derechos constitucionales, los tratados internacionales han querido reforzar algunos de ellos para que su regulación sea aún más medida y controlada, con un filtro riguroso del test de razonabilidad.

Los derechos protegidos son: 1) vida privada, familia, domicilio, correspondencia, honra y reputación (art. 12, DUDH); 2) nacionalidad (art. 15.2, DUDH); 3) propiedad (art. 17, DUDH); 4) detención o privación de libertad (art. 24.3, DUDH y art. 9º, PIDCYP); 5) duración del trabajo (art. 24.5, DUDH); 6) juzgamiento de una persona detenida (art. 7º, CADH y art. 9º, PIDCYP); 7) garantía judicial (art. 8º, CADH); 8) limitación de los derechos por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática (art. 32.2, CADH); 9) protección de la madre antes y después del parto (art. 10, PIDESYC); y 10) enseñanza obligatoria y gratuita en todos los Estados miembros (art. 14, PIDESYC).

Si bien todos estos derechos no son absolutos, sino regulables, estas regulaciones tendrán un muy riguroso test de razonabilidad, y en muchos casos estándares fijos inmodificables para los Estados miembros, que surgirán de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las opiniones de la Comisión de Derechos Humanos y las observaciones del Comité de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos (ONU) en su Observación General nro. 16, del 8 de abril de 1988, mantuvo que el cumplimiento del art. 17 del PIDCP exige que la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos *de iure* y *de facto*. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser intervenida ni abierta o leída de otro modo. Debe prohibirse la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención

y grabación de conversaciones. Los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias, y no debe permitirse que constituyan un hostigamiento (párrafo 8).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva nro. 6/86 del 9 de mayo de 1986, en ocasión de glosar los alcances del art. 32 de la CADH, ha dicho que el requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común”, concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático. “Bien común” y “orden público” en la CADH —afirma la CIDH— son términos que deben interpretarse dentro de su sistema, que tiene una concepción propia, según la cual los Estados americanos “requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa” (art. 3.d de la Carta de la OEA); y los derechos del hombre, que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, deben ser objeto de protección internacional (considerandos párrafo 2º DADDH; Preámbulo, párrafo 2º de la CADH).

El Comité de Derechos Humanos ha dicho que no resulta razonable si una persona es llevada ante el juez luego de diez semanas de detención, si es mantenido en prisión por lo menos nueve días antes de comunicarle los motivos de su detención y si tiene una demo-
ra de tres semanas antes de ser llevado ante el juez competente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Suárez Rosero” del 12 de noviembre de 1997, deja sentado que la sola constatación de que la víctima fue privada durante treinta y seis días de toda comunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, le permite a la CIDH concluir que el denunciante fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, más aún cuando ha quedado demostrado que esta incomunicación fue arbitraria y realizada en contravención de la normativa interna del Estado denunciado.

Más recientemente, la CIDH³⁷ manifestó, en cuanto a las condiciones de reclusión, que el hecho de que la víctima fue mantenida durante un año bajo aislamiento riguroso, hacinada con otros presos en una celda pequeña, sin ventilación ni luz natural, que las visitas que podía recibir estaban sumamente restringidas, que la atención médica brindada a la víctima era muy deficiente y que veinte días después de haber sido privado de su libertad —cuando no había sido procesado, y mucho menos condenado— el detenido fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con ropa infamante, junto a otros detenidos, como autor del delito de traición a la patria, constituyen una violación al artículo 5.1 y 2º de la CADH.

.

VI. CONCLUSIÓN

Si bien el principio de razonabilidad es ampliamente utilizado, podemos notar que no se encuentra en nuestra Constitución su denominación en forma explícita, sino implícita a través de los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional, en conjunción con los arts. 16 y 17, y con el Preámbulo.

Pero si consideramos que todo lo arbitrario es irrazonable, y a su vez es inconstitucional, tenemos más elementos explícitos de este principio para poder elaborar un test de

³⁷ CIDH caso “Cantoral Benavides”, sentencia del 18 de agosto de 2000.

razonabilidad en las formas y en los métodos que los autores calificados de la doctrina han desarrollado.

Por su parte, la reforma constitucional, al dar expreso tratamiento a la acción de amparo, le ha otorgado la herramienta procesal fundamental al principio de razonabilidad, en los casos en que una autoridad pública alterase con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, un tratado o una ley.

Sin embargo, fueron los tratados internacionales con jerarquía constitucional los que en mayor medida han ayudado a enriquecer los elementos del principio de razonabilidad, otorgando a las decisiones de los Estados reglas claras sobre ciertos derechos sensibles, que expresamente deben respetarse para no transformar dichas decisiones en arbitrarias o irrazonables. De esta forma se quita el libre albedrío de las autoridades públicas para fijar estándares claros y permanentes, según la naturaleza del derecho, limitando actitudes caprichosas y carentes de argumentos.

Como decía Montesquieu³⁸ “...constituye un triunfo de la libertad que las leyes criminales establezcan cada pena conforme a la naturaleza específica del delito. Toda arbitrariedad se acaba; la pena no surge del albedrío del legislador, sino de la naturaleza de las cosas y no es ya el hombre quien hace violencia al hombre...”.

³⁸ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Istmo, España, 2002.