

La aplicación del principio de razonabilidad y las limitaciones a los derechos fundamentales

SUSANA CAYUSO¹

SUMILLA :

- I. INTRODUCCIÓN. MARCO TEÓRICO
- II. ROL DEL PODER JUDICIAL A TRAVÉS DEL CONTROL JURISDICCIONAL EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO
- III. MARCO NORMATIVO DEL CONTROL DE RAZONABILIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA
- IV. DEBIDO PROCESO LEGAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL AMPLIA E INNOMINADA
- V. ALCANCE, INTERPELACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DEL ESTÁNDAR DE REVISIÓN CON SUSTENTO EN EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD
- VI. CONTROL DE RAZONABILIDAD E IGUALDAD ANTE LA LEY. CONTROL TRADICIONAL
- VII. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN. MARCO TEÓRICO

El tratamiento de la cuestión requiere, en primer término, determinar el encuadre teórico a los efectos de clarificar el marco axiológico desde el cual será visualizado y a partir del cual se formularán los interrogantes que plantea la materia propuesta.

La extensión del presente trabajo impide desarrollar el tema en todas sus aristas pero, sin embargo, permite sentar las bases para un análisis crítico.

En este sentido, y con el propósito de revisar el orden jurídico-político que emana de la Constitución de la Nación Argentina, y sus efectos en la vigencia del sistema democrático repu-

¹ Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

blicano, cabe señalar qué alcance se le asigna al concepto Estado constitucional de Derecho.

Tal denominación tiende específicamente a proponer una diferenciación entre las fórmulas habituales, tales como Estado de Derecho y Estado democrático, con el fin de enfatizar –tal vez con un objetivo pedagógico- el papel que tiene en un Estado de derecho la norma constitucional, en su carácter de norma jurídica de base.

La realidad político institucional parece indicar que no resulta suficiente trabajar con el concepto de ordenamiento jurídico, aún reconociendo que su invocación apunta no sólo a un criterio formal sino también sustancial; ni con el concepto de sistema democrático, aún aceptando que su utilización no se agota en la idea de mecanismo de legitimación para el acceso a los cargos electivos.

La norma constitucional, en su carácter de ley suprema, encierra una tabla de principios y valores que configuran la filosofía jurídico política del sistema y, tal como se explica al abordar el tema de la función que cumple dentro del mismo la parte destinada a las declaraciones, derechos y garantías, debería actuar como límite y, a su vez, fin último del accionar de los órganos del poder.

Ahora bien, admitiendo que la realidad institucional muestra un quiebre entre el marco jurídico y el accionar fáctico, es que resulta necesario instalar en la sociedad la conciencia acerca de los valores que pretende resguardar el sistema de reglas de juego que, supuestamente, decimos aceptar.

Es por ello que parece apropiado sostener que el mero restablecimiento del sistema democrático no implica la plena vigencia del Estado de derecho constitucional. Sin duda, la reinstalación democrática constituye una condición necesaria para acceder al mismo, pero no es suficiente.

El Estado constitucional de derecho exige –tal como lo señala el autor alemán Martín Kriele refiriéndose al Estado constitucional parlamentario- que sus instituciones hayan penetrado en la vida de la sociedad, que sus ciudadanos no lo combatan por razones de principio y que, concretamente, estén dispuestos a correr el riesgo de pasar períodos en la oposición antes de destruir el sistema constitucional con todas sus garantías jurídicas y libertades². En idéntico sentido, y apuntando a los

² Martin Kriele. **Introducción a la Teoría del Estado**, p. 141 –Depalma- 1980.

mismos objetivos, el autor español Pablo Lucas Verdú ha analizado el tema de la vigencia real de la constitución como conjunto de valores³.

La búsqueda, vigencia y consolidación del Estado constitucional de derecho está centrada en la necesidad de dar respuestas justificadas en las normas, en los principios y en la axiología del sistema. Esto es, las respuestas más razonables en orden a los valores e intereses en juego, ya se trate de plasmarla en norma general (ley en sentido amplio) o particular (sentencia).

Es interesante en este punto utilizar algunas de las ideas del *common law* como sistema de creación de reglas de derecho (*rule of law*). En efecto, dicho sistema legal parte de la experiencia empírica y, a raíz de ello, verifica supuestos con cierto grado de injusticia que deben ser revertidos. No parte de una declamación dogmática de derechos, de justicia o de injusticia, sino que se trata de acercar al caso concreto la solución que aparezca como más razonable en relación con el plexo jurídico de base y los valores en juego y como único medio posible de aproximarse a un ideal de justicia concreto.

II. ROL DEL PODER JUDICIAL A TRAVÉS DEL CONTROL JURISDICCIONAL EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Retomando la idea anterior, cabría plantear algunos interrogantes básicos, cuyas respuestas estarán ligadas directamente con el papel que se entiende debe representar el Poder Judicial, en general, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular, dentro del sistema jurídico político en el que se enrola la Constitución Nacional Argentina.

En este sentido, la Corte Suprema de la Nación es un tribunal jurisdiccional y un tribunal político, encabeza uno de los poderes del Estado y ejerce funciones de cogobierno. En el marco de esta concepción institucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido receptada como el máximo tribunal federal, que ejerce facultades propias en el ámbito jurisdiccional, y como el departamento del gobierno central que tiene atribuida una porción de la actividad estatal de genuino poder⁴.

³ Pablo Lucas Verdú. *El Sentimiento Constitucional*, pp. 135 y ss. Reus S.A. Madrid, 1985.

⁴ Conf. Susana Cayuso y María Angélica Gelli en «Ruptura de la legitimidad

Por ello, podríamos caracterizarla como Tribunal de Garantías Constitucionales y como Tribunal garante del sistema democrático republicano.

En esta doble función cabe interrogarse acerca del alcance que, el propio tribunal, le asigna a su papel dentro del sistema. En este sentido:

- ¿Reconoce su carácter de operador de la axiología constitucional?
- ¿Reconoce que su función es evaluar críticamente, en el caso concreto, la desviación, exceso o ausencia del accionar de los poderes políticos con el fin de resguardar los derechos reconocidos en el texto constitucional?
- ¿Qué tipo de control está dispuesto a asumir para el logro de tal fin?
¿Qué grado de condicionamiento representa, en la elección del tipo de control a aplicar, la axiología del sistema?.

Interrogantes, todos ellos, que se acrecientan a partir de la reforma constitucional argentina de 1994, la que al incorporar con jerarquía constitucional los Tratados de Derechos Humanos⁵, ha positivado una serie de derechos que en la Constitución histórica aparecían como presupuestos implícitos.

Finalmente, si hoy podemos concluir que el control de constitucionalidad, que en el sistema argentino es jurisdiccional y difuso, es control de razonabilidad, debemos preguntarnos si, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, comparte el criterio según el cual la adopción de un *standard* de revisión de razonabilidad más intenso es requerido para la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En relación con el rol del Poder Judicial –en general- y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en particular- en un Estado constitucional de derecho, es interesante mencionar la opinión del autor norteamericano Lief H. Carter que, revisando el impacto de la decisión jurisdiccional en la opinión de la sociedad a la que pertenece, sostiene que

Constitucional. La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930». **Cuaderno de Investigaciones I** – Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales «Ambrosio L. Gioja» – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.A.B. pp. 10 y ss.

⁵ Artículo 75° Inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina.

dicho poder es el encargado de «...la preservación de las creencias sobre la bondad de las instituciones»⁶.

En este orden de ideas, manifiesta que la «Constitución nos ordena comprometernos en ciertas acciones políticas que justifiquen tal convicción. Más específicamente, ordena a los tribunales, y primordialmente a la Suprema Corte, que lleva a cabo acciones que vinculen normas y acción...».

Es tal vinculación la que determina el modo cómo se percibe y evalúa la respuesta elegida –respecto de otras posibles– así como la calidad de la interpretación legal que la sustenta. Dicho nexo es lo que otorga justificación suficiente en orden a los valores que sustenta el sistema, y en el que deberán destacarse los derechos involucrados, los hechos sociales y la norma legal fundamental.

El autor citado entiende que: «...En una comunidad que valora las reglas del Derecho, donde el poder debe justificarse así mismo más allá de la voluntad del poderoso, la respuesta ‘todo depende’, es inaceptable»⁷.

Es por ello, que la aplicación del principio de razonabilidad nos liga necesariamente con los alcances y límites de la función jurisdiccional y con la intensidad de control que está dispuesta a aplicar para la vigencia del mismo.

El control constitucional, como ya dijéramos, es primordialmente un control de razonabilidad.

Desde ya adelantamos nuestra opinión en el sentido que tal control, a los efectos de ser efectivo, deberá desprenderse de la conceptualización en abstracto y teórica de todos y cada uno de los derechos para desplazar la revisión judicial constitucional al otro extremo de la relación de alteridad, la actividad de los órganos del Estado. En tal tarea, y en la medida que no nos conformemos con un control meramente formal, es insoslayable analizar en cada caso concreto el grado de interés que habilitaría al Estado a incurrir en limitaciones, restricciones u omisiones en su accionar. El grado de interés que pueda acreditar el poder

⁶ Lief H. Carter. «Derecho Constitucional Contemporáneo. La Suprema Corte y el arte de la política». p. 17. Abelardo Perrot. 1985.

⁷ Lief H. Carter, op. cit., p. 29.

político, en relación con el fin propuesto, determinará la razonabilidad del medio utilizado y sus posibles alternativas.

El principio que pareciera desprenderse de la axiología del sistema, y que ha sido receptado en la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica, es que en materia de derechos fundamentales deberá elegirse el medio menos intrusivo de los derechos individuales.

El control de razonabilidad constituye un instrumento eficaz dentro del sistema para evaluar la adecuación de la respuesta dada, tanto desde la ley, la reglamentación o la sentencia, a las normas, principios, valores e intereses en juego respecto de los derechos reconocidos en el texto constitucional.

Entendemos que ante varias respuestas posibles debe elegirse aquella que represente más adecuadamente los valores sociales y contribuya, en mejor medida, al entendimiento social sin que ello implique cercenar facultades propias y exclusivas de los otros poderes, pero fortaleciendo el principio constitucional según el cual todos los poderes constitucionales se encuentran sometidos a las reglas sustantivas en que se apoya el sistema.

En el complejo normativo que forman los diversos preceptos de la Constitución, hay normas completas e incompletas, normas de aplicación inmediata y de aplicación diferida, normas de definición de valores y, por supuesto, principios expresos y no expresos, pero que cabe inferir⁸.

III. MARCO NORMATIVO DEL CONTROL DE RAZONABILIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA.

Varias cuestiones que hacen a la teoría constitucional se encuentran involucradas en el concepto de control de razonabilidad.

Las mismas se pueden sintetizar en:

1. La viabilidad de la reglamentación de los derechos consagrados en el texto constitucional argentino. En efecto, la primera parte del

⁸ Conf. Manuel Aragón «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional», en **Revista española de Derecho Constitucional**. Año 6. N°17, Mayo-Agosto, 1986.

artículo 14 de la Constitución Argentina dispone que: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamente su ejercicio».

De este primer párrafo se extraen, por lo menos, dos principios básicos para el sistema constitucional argentino: los derechos en su ejercicio son relativos y el instrumento de limitación es la ley. Este último reiterado en la segunda parte del artículo 19 de la Constitución Argentina, norma que recepta el principio de legalidad al disponer «...Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe».

2. El reconocimiento expreso de la facultad reglamentaria de los poderes públicos. En este sentido, esta cuestión tiene relación directa con el ejercicio del llamado Poder de Policía y con los alcances que el mismo ha tenido, dentro del sistema argentino, en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tema este conflictivo en la doctrina nacional. Asimismo, las posibles diferenciaciones del mismo en épocas normales o en épocas denominadas de emergencia, con la consiguiente problemática de los límites a que debe ser constreñido.
3. Los límites del control jurisdiccional respecto al juzgamiento de los alcances del poder reglamentario en orden a la vigencia de los derechos constitucionales involucrados.

IV. DEBIDO PROCESO LEGAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL AMPLIA E INNOMINADA

A los efectos de determinar los alcances del control jurisdiccional a cargo del Poder Judicial de la Nación, resulta imprescindible caracterizar qué se entiende por Debido Proceso Legal, en el marco de la norma fundamental argentina.

En forma sintética se puede describir de la siguiente manera:

1. Se lo define como garantía innominada porque no aparece configurada en forma expresa, y con tal denominación, en norma alguna del texto constitucional.
2. Se lo construye a partir de la interpretación armónica de varias normas constitucionales –arts. 18º, 19º y 28º– y sus alcances se perfilan

a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La garantía del Debido Proceso Legal, en su condición de garantía constitucional amplia e innominada, encierra dos aspectos:

- El debido proceso adjetivo, que resguarda el principio de legalidad, principio consagrado en forma genérica en la segunda parte del artículo 19 –la ley como único instrumento idóneo para limitar los derechos– recepcionando el principio de la libertad del hombre dentro del sistema (todo lo que no está prohibido por la ley está permitido) y en forma específica por el artículo 18° de la Constitución Nacional –garantías del proceso–. El principio de legalidad hace al procedimiento de creación y aplicación de normas o actos de los poderes públicos.
- El debido proceso sustantivo, que receta y resguarda el principio de razonabilidad en orden al contenido de la norma o acto. Se encuentra consagrado en el artículo 28 de la Constitución Nacional, en la llamada parte dogmática, y dispone: «Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio». Su ubicación constitucional permite sostener que dicha norma está dirigida en forma específica al Poder Legislativo y en forma genérica al resto de los poderes constituidos. En la sección del Poder Ejecutivo se reitera el mandato constituyente en el artículo 99 inciso 2, al indicar que la facultad reglamentaria debe cuidar de no alterar el espíritu consagrado en la ley.

Finalmente, y en relación con la tarea jurisdiccional, la garantía del debido proceso legal ha dado origen a la creación pretoriana del concepto de sentencia arbitraria como cuestión que habilita el control constitucionalidad a través del Recurso Extraordinario Federal. En este sentido, y por aplicación de los dos aspectos que integran la garantía referida, la Corte Suprema ha caracterizado a la sentencia arbitraria como aquella que no es la consecuencia razonada y razonable de los hechos, prueba y derecho aplicable al caso concreto. Tal falta de adecuación afecta el principio de defensa en juicio, constituye un procedimiento irregular de creación de la sentencia, en su carácter de norma individual y, en definitiva, tal irregularidad afectaría el principio de razonabilidad respecto al derecho sustancial involucrado.

Ahora bien, la aplicación del principio de razonabilidad trae aparejada varias cuestiones conflictivas, las cuales podrían sintetizarse en: ¿Qué debe entenderse por «alterar» en los términos del artículo 28° de la norma fundamental? ¿Cuál es el límite del control jurisdiccional en la aplicación de tal principio teniendo en cuenta el principio de división de poderes y la regla de autolimitación del poder judicial en el sentido de no corresponderle la evaluación del mérito, oportunidad y conveniencia de la medida o acto sometido a control? ¿Qué pauta o criterio de revisión ha aplicado y aplica la Corte Suprema para la vigencia del principio de razonabilidad? ¿Qué relación existe entre la pauta o criterio de control que se aplica y la concreción de una revisión meramente formal o sustancial del principio de razonabilidad?

En este punto es necesario señalar que existe una diferencia sustancial en el modo como se aplica el debido proceso sustantivo en el sistema norteamericano. La Constitución Norteamericana no tiene un artículo 28°. La Corte Suprema de ese país aplica el debido proceso sustantivo sólo cuando no tiene consagrado expresamente el derecho en discusión y lo hace surgir de las Enmiendas V y XIV y respecto de lo que ha dado en llamar derechos fundamentales. Emergentes de otros derechos expresamente reconocidos –doctrina de la zona de penumbra- o por aplicación de la Enmienda IX –derechos no enumerados-.

V. ALCANCE, INTERPRETACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DEL STANDARD DE REVISIÓN CON SUSTENTO EN EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Toda ley o acto emanado de los poderes públicos podría ser sometido a la revisión del criterio de ponderación y de selección que ha tenido el legislador o autoridad al dictarlo.

El criterio de la ponderación parece ligar de un modo proporcional el antecedente fáctico a la consecuencia jurídica. Dicha proporcionalidad parece estar determinada por la relación entre medios y fines y pareciera indicar la necesidad de que exista suficiente justificación en la misma. Justificación razonable. Tal *standard* merece algunas apreciaciones críticas. Centrarlo en la proporcionalidad trae aparejadas algunas cuestiones: ¿Cuáles son las pautas objetivas que se tienen en cuenta para determinar que algo es proporcional a algo?. Determinar la proporcionalidad –que supone descartar el absurdo de la relación- no parece

suficiente garantía de la razonabilidad entre el medio elegido y el fin propuesto. El criterio de la proporcionalidad implica revisar la relación entre medios y fines como una categoría cerrada, marginando el control acerca de la existencia de relación de causalidad suficiente o de medios alternativos, menos intrusivos respecto de los derechos individuales involucrados, para la obtención de idéntico fin. Tales apreciaciones críticas permiten sostener que constituye un control de razonabilidad débil, no suficientemente objetivado y de alto contenido discrecional respecto del análisis de la decisión política sometida a revisión. La ausencia de suficiente valoración jurídica afecta valores sustantivos del sistema, la seguridad jurídica y la previsibilidad.

El criterio de selección supone ingresar al hecho antecedente y revisar el criterio con que el legislador o la autoridad ha elegido tal antecedente.

En la doctrina argentina el doctor Francisco Linares ha trabajado el tema de la razonabilidad, entendiendo que existe una vinculación estrecha entre la garantía del debido proceso sustantivo y la de igualdad jurídica de trato, concebida como garantía formal y, en tal sentido, ha distinguido la razonabilidad técnica –representada por los medios elegidos respecto del fin propuesto– traducida desde una concepción literal en «uno de los medios posibles...» En cambio, la razonabilidad axiológica implica la búsqueda de los valores específicos del plexo jurídico⁹ y, en tal sentido, no parece satisfecha con el mero análisis de medios a fines.

Es indudable que tanto el criterio de ponderación como el de selección integra la valoración del legislador, y ambos se insertan en los valores del sistema, las circunstancias especiales de tiempo, lugar, hechos y en la opinión pública donde el acto tiene efecto.

El control de razonabilidad en el sistema argentino

A los efectos de comprender la interpretación, el alcance y la construcción del control de razonabilidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina, es necesario efectuar una esquematización del modo como lo ha aplicado.

⁹ Conf. Juan Francisco Linares. «La razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina». pp. 107 y ss. Astrea- 2° actualizada. 1970.

1. Históricamente lo ha traducido en un simple control de medios a fines, mediante el nexo de la proporcionalidad.

A tales efectos, ha delineado la doctrina de la autolimitación respecto al mérito, oportunidad y conveniencia de la decisión legislativa o acto de autoridad, sosteniendo que en virtud del principio de división de poderes tales extremos están excluidos de su control jurisdiccional. Por lo tanto, ha concluido que no puede revisar ni los medios elegidos ni el fin perseguido. Ambos aspectos serían del ámbito de apreciación exclusiva del legislador.

Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia de la Corte revela que en la práctica, y a los efectos de declarar la proporcionalidad, ha valorado los fines tenidos en mira por la norma y, en general, lo ha hecho con una visión netamente política, esto es altamente complaciente con la decisión adoptada por el Poder Legislativo y Ejecutivo, según el caso. La consecuencia que se puede extraer de tal tipo de control es que la proporcionalidad está dada por la bondad de los fines enunciados. El fin justificaría los medios, bastando que sea alguno de los posibles.

Asimismo, cabría preguntarse cómo es posible determinar que los medios son proporcionales a los fines si expresamente ha sostenido que no analiza ni los medios ni los fines.

Este *standard* de revisión ha sido aplicado en todos los supuestos en los que se han encontrado en juego, según lo que emerge del criterio del tribunal, derechos económicos, y sustentado en la prevalencia de los intereses generales sobre los individuales. Casos, en general, de fuerte intervencionismo estatal en las relaciones particulares, donde en la mayoría de los cuales la legislación había sido dictada invocando situaciones catalogadas como de emergencia económica y mediante las cuales se establecen categorías de sujetos llamados a soportar el peso de las medidas respecto de otros a favor de los cuales se establecían. Ejemplo: leyes de congelamiento de alquileres, leyes protectoras de determinadas actividades.

Sin embargo, aún es esta materia, existen antecedentes significativos que permiten concluir que tal *standard* de revisión resulta altamente criticable e insuficiente a los efectos de abordar un control de constitucionalidad sustantivo. Antecedentes que, con gran lucidez y visión de futuro intentaron, mediante su disidencia, alertar acerca de las

peligrosas consecuencias que significarían para el sistema institucional argentino lo que hoy denominamos el *standard* de revisión más débil. En este sentido, ya en el año 1960, el Dr. Sebastián Soler –en su carácter de Procurador General y en ocasión de emitir su dictamen en un caso sometido a la Corte Suprema de Justicia Argentina– sostuvo que: «Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de que no está investido crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder. De esto se hace después una práctica. Así se va formando lo que se da en llamar «una nueva conciencia»¹⁰. La consecuencia de tan precisa radiografía se puede sintetizar sosteniendo que el derecho se convierte en «rehén», perdiéndose o conservándose según la discrecionalidad o benevolencia sectaria del poder.

En la misma oportunidad el voto en disidencia del ministro de la Corte Suprema doctor Boffi Boggeró, quien sostuvo la inconstitucionalidad de la ley en revisión, sostuvo que, sin cuestionar el fin perseguido por el legislador, existían medios alternativos menos violatorios de derechos constitucionales reconocidos para la obtención de dicho fin¹¹. Esta pauta ha sido tradicionalmente ignorada por la Corte.

2. En los prolegómenos de la reinstalación del período democrático aparece un cambio en el criterio de revisión de la Corte. Cambio que más tarde, y con la instalación de la nueva Corte se comienza a afianzar, con la demostración de un manifiesto interés institucional, por parte del tribunal, de restablecer, para el fortalecimiento del sistema democrático, la concepción de un Estado de Derecho garantista de los derechos individuales.

¹⁰ Fallo Cine Callao –junio de 1960- F 247: 121. Se cuestionaba la constitucionalidad de una ley que obligaba a los cines a la contratación de números vivos con sustento en la crisis que sufría la actividad de los artistas de variedades.

Además, teniendo en cuenta que en 1984 fue ratificado el Pacto de San José de Costa Rica, por el cual no sólo se adhería a la declaración de derechos y garantías allí consagrado sino que se reconocía la competencia supranacional de la Comisión y de la Corte Interamericana, el más alto tribunal de la república comienza a aplicar un control de razonabilidad de medios a fines pero más intenso al que tradicionalmente se venía aplicando.

A tales fines introduce, al modo de jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos la noción de derechos fundamentales, prácticamente identificada con lo que podríamos denominar derechos personalísimos.

A tales efectos, la proporcionalidad entre medios a fines quedará objetivada en la revisión de un nexo de causalidad necesario entre los mismos.

Dicha relación de causalidad la buscará no en los fines generales enunciados en la norma motivo de revisión sino en la relación directa e inmediata entre la restricción y el objetivo que la misma dice proteger. Aparece, pues, el criterio de incorporar el concepto de interés suficiente del Estado en el establecimiento de la restricción y la necesidad de que la misma tenga relación directa de causalidad con aquel que dice resguardar al establecer la restricción.

Dos fallos ejemplifican la pauta de control de razonabilidad aplicada:

1. Almirón¹² y Arenzón¹³: Podríamos objetivar la pauta de razonabilidad aplicada del siguiente modo:
 - Norma estableciendo los requisitos para ingresar al profesorado.
 - Dentro de los requisitos se establecía determinada estatura y condiciones de salud.
 - Uno de los actores medía menos que la estatura requerida, y el otro carecía de visión de un ojo.
 - Por aplicación de tal norma se les impedía el ingreso al profesorado.

¹¹ Fallo Cine Callao citado.

¹² C.S.J.N.F: 305-1489- Septiembre de 1983.

¹³ C.S.J.N.F: 306-406 Mayo de 1984.

- Derechos constitucionales en juego: Derecho de aprender e igualdad ante la ley.
- Pauta de razonabilidad aplicada:
 - a) El fin general de la ley encontraba sustento en el interés insoslayable del Estado en el servicio de educación a su cargo.
 - b) El fin inmediato que persiguen los requisitos para ingresar es el resguardo de la idoneidad.
 - c) En el caso concreto la estatura y la visión parcial no tenían relación de causalidad directa e inmediata con la idoneidad.
 - d) La negativa al ingreso era una medida irrazonable.

No parece haber duda que la Corte aplica un control más intenso de medios a fines. Ahora bien, si en materia de educación el interés primordial del Estado es asegurar la idoneidad en el acceso, establecer un requisito no justificado en aquel afecta el principio de igualdad, toda vez que se estaría creando una categoría construida sobre la base de una diferenciación no justificada en el fin perseguido. Pareciera, entonces, que con el *standard* de control aplicado, y aunque la Corte no lo explicita, se comienza a ingresar en el control del criterio de selección, en razón de la relación entre el debido proceso sustantivo y la garantía de la igualdad.

3. Respecto de la implementación del control de razonabilidad a través del *standard* de medios alternativos menos intrusivo y grado de interés del Estado, es útil, a modo de ejemplo, citar un antecedente norteamericano que, entre otros, ha tenido influencia en la doctrina incipiente de la Corte Suprema Argentina para intensificar el tipo de control de razonabilidad. En el caso «Griswold», se planteó la inconstitucionalidad de una ley estadual que prohibía la prescripción de métodos anticonceptivos, invocando la violación del derecho a la privacidad.

La Corte Norteamericana resolvió:

- Encuadrar el derecho como protegido por el sistema constitucional de los Estados Unidos a través de una valoración jurídica de derechos explícitos, garantías y principios constitucionales. Considera el derecho a la privacidad dentro de la categoría de derechos fundamentales.

- Aplicar el debido proceso sustantivo a los efectos de evaluar la razonabilidad de la restricción. A tales efectos analiza los fines perseguidos por el Estado y el tipo de interés invocado. No cuestiona la legitimidad ni del fin ni del interés en que se funda. Revisa la relación entre la medida restrictiva –medio elegido- y su idoneidad para satisfacer el fin propuesto. La regla que construye puede sintetizarse del siguiente modo: El interés acreditado no tiene la característica que demuestre que el mismo sólo puede ser satisfecho con el medio elegido. El Estado tenía otros medios alternativos menos intrusivos en el derecho individual involucrado. La ley estadual no resiste el *standard* de control del debido proceso sustantivo.

En un antecedente jurisprudencial del año 1989 –fallo Portillo¹⁴ - en el cual se encontraban en juego la objeción de conciencia en materia religiosa y la obligación de armarse en defensa de la patria –reglamentado por la ley de servicio militar obligatorio vigente en esa época-, ambos con consagración constitucional expresa, la Corte Suprema Argentina considero por primera vez la aplicación de un control de razonabilidad más intenso, al modo de la jurisprudencia norteamericana.

Construyó el *standard* a partir del análisis de los intereses del Estado y su comparación con el interés constitucional subyacente en el derecho fundamental de objeción de conciencia. El interés estadual podía ser satisfecho con servicios alternativos que no fueran la preparación en armas. De ese modo integró los dos preceptos constitucionales. La exigencia del servicio militar con preparación en armas resultaba irrazonable en tiempo de paz, frente al derecho constitucional de objeción de conciencia y, por lo tanto, no aparecía justificada como respuesta respecto de la axiología del sistema integral.

En idéntica línea, en un pronunciamiento reciente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en voto dividido, ha declarado la inconstitucionalidad, por violación al principio de razonabilidad, de una ley de la Provincia de Misiones que establecía que para obtener la autorización de guías de transporte de materia forestal debía acreditarse el cumplimiento de las obligaciones impositivas. A tales efectos,

¹⁴ Fallo Portillo, E.D. 133-372. Tratado de **Constitución y Derechos Humanos**. Tomo I, p. 667, op.cit.

considera que se ha excedido el marco del ejercicio de poder de policía. Reconoce que el fin propuesto es una pretensión fiscal. Lo reconoce como legítimo pero evalúa que la provincia disponía de otros medios alternativos para lograr satisfacer el interés legítimo que supone el cumplimiento de las obligaciones fiscales. El principio de razonabilidad exige la relación entre el medio elegido y los propósitos perseguidos.

Reitera la doctrina de la autolimitación, pero no distingue la diferencia conceptual que existe entre analizar si el medio elegido es eficaz para lograr el fin perseguido –vedado esto sin duda por el principio de división de poderes- y reconocer que para determinar si hay proporción razonable entre el medio y el fin no resulta suficiente, para un efectivo control de razonabilidad, examinar si el medio elegido está dentro de los conducentes para obtener el fin, sino que debe evaluarse que, entre varias medidas igualmente idóneas, se debe optar por la menos gravosa a los derechos. La peculiaridad de este pronunciamiento es que la pauta de revisión más intensa se ha aplicado en materia de derechos económicos.

VII. CONTROL DE RAZONABILIDAD E IGUALDAD ANTE LA LEY. CONTROL TRADICIONAL

Hasta la reforma constitucional de 1994, el artículo 16° receptaba el principio de igualdad ante la ley, considerado garantía formal y genérica. Tal vez podríamos conceptualizarlo como la igualdad de trato.

Tradicionalmente el control efectuado por la Corte se limitaba a revisar la categoría cerrada. Sosteniendo que la violación a la igualdad ante la ley se producía cuando se concedían prerrogativas o beneficios a algunos que no se concedían a otros en igualdad de condiciones.

Esta pauta implica desechar la posibilidad de controlar cuál es el criterio para determinar las iguales condiciones y, en consecuencia, para crear la categoría.

En la práctica esto ha significado un casi inexistente control de constitucionalidad respecto a la garantía de la igualdad y, por lo tanto, una violación al principio de razonabilidad respecto de diferenciaciones arbitrarias.

Un inicio de cambio en el modo de aplicar el control de razonabilidad en materia de igualdad se encuentra en un antecedente jurisprudencial argentino del año 1988¹⁵.

En el caso de referencia, los fines invocados por el Estado Provincial, para exigir el requisito de nacionalidad argentina a los efectos de ejercer la docencia en un establecimiento educativo de gestión privada, parecían relacionar la idoneidad en el ejercicio de la tarea con la defensa de los intereses del Estado.

En este contexto, la cuestión a analizar era si la norma cuestionada representaba una discriminación irrazonable entre nacionales y extranjeros, sin relación alguna con el requisito de idoneidad que supuestamente se invocaba. Tal análisis hubiera permitido la elaboración de una pauta de control aplicable en supuestos de afectación a la igualdad aún cuando no existiera norma constitucional expresa.

La Corte Suprema introduce un criterio más intenso de control de razonabilidad en materia de igualdad, habilitando la revisión del criterio de selección del legislador en orden a la creación de categorías. La implementación de tal pauta de revisión supone que la creación de aquellas debe estar sustentada en un interés fuerte del Estado y que el modo de alcanzarlo lo sea sólo a través del medio elegido.

VIII. CONCLUSIÓN

La breve reseña efectuada permite inferir que la aplicación del debido proceso sustantivo, representado en el sistema argentino por el principio de razonabilidad expresamente consagrado en la norma jurídica de base, ha venido teniendo en los últimos años alguna incipiente reformulación. Sin embargo, la adhesión a su perfil más intenso es errática y, en numerosos casos, gravemente condicionada.

La República Argentina no escapa a la problemática que se traduce en derechos fundamentales positivados versus efectiva operatividad. El control constitucional sin un control de razonabilidad más intenso, sis-

¹⁵ Inés Fallo Repeto, c/ Provincia de Buenos Aires en **Constitución y Derechos Humanos**, Miller-Gelli-Cayuso, T°2, p. 1610. Astrea. 1991. Se discutía la constitucionalidad de una norma de la Provincia de Buenos Aires que exigía la nacionalidad argentina para ejercer la docencia en los establecimientos de enseñanza privada.

temático y objetivo, no asegura un sistema de vigencia práctica de aquellos.