

La tensión entre los principios de legalidad y razonabilidad*

The tension between the principles of legality and reasonableness

Matías Pedernera Allende**

ORCID: 0000-0002-8716-7860

Resumen: Los principios de legalidad y razonabilidad son dos de los estándares más importantes de los sistemas jurídicos contemporáneos. El principio de legalidad prescribe ciertos límites formales que las normas jurídicas deben cumplir. Esas exigencias han sido asociadas a la concepción clásica y formal del Estado de Derecho. Por su parte, el principio de razonabilidad ofrece un espacio de razones para adoptar decisiones que conciernen a derechos fundamentales de una manera justificada. Sin embargo, aun cuando los dos principios son importantes, puede existir una tensión entre ellos en tanto el marco ofrecido por el principio de razonabilidad puede presentar ciertos déficits que contradicen las exigencias del Estado de derecho.

Palabras clave: legalidad; Estado de derecho; razonabilidad; proporcionalidad; certeza jurídica.

Abstract: Legality and reasonableness principles are both the most important standards of the contemporary juridical systems. Legal principle prescribes formal limits to the legal rules. That requirements have been associated to the classic and formal conception of the Rule of law. On the other hand, reasonableness principle offers a space of reasons to adopt decisions related with fundamental rights in a justified way. However, even both principles are important, may exist a tension between them, when the context offer by the principle of reasonableness presents deficiencies that undermine the requirements of the Rule of Law.

Keywords: principle of legality; Rule of law; reasonableness principle; legal certainty.

*Recibido el 31 de marzo de 2018 y aprobado definitivamente para su publicación el 15 de octubre de 2018

**Poder Judicial de Córdoba – Universidad Nacional de Córdoba. E-mail: m.pedernera.allende@gmail.com

Introducción

En el Derecho constitucional actual la importancia de los derechos fundamentales es indiscutible. En este contexto, los principios de legalidad y razonabilidad son dos estándares cruciales para evaluar aquellas intervenciones –públicas o privadas– que afectan derechos.

El primero de ellos contiene una serie de exigencias formales que decisiones gubernamentales deben cumplir. Estas exigencias, a su vez, forman parte del núcleo de lo que se ha denominado “Estado de derecho”. Por su parte, la razonabilidad ofrece un espacio de razones que busca justificar las decisiones que afecten derechos. La proporcionalidad es el componente de dicho principio que más predicamento goza en la actualidad, en las instancias judiciales de decisión.

Sin embargo, estos dos principios fundamentales pueden presentar tensiones. Este trabajo se ocupará de una de ellas, la que ha sido descrita por Grégoire Webber y que tiene que ver con los problemas de compatibilidad entre las exigencias formales del Estado de derecho, la formulación constitucional de los derechos fundamentales y la aplicación de la proporcionalidad.

El Estado de derecho como legalidad formal

En el contexto del sistema constitucional y convencional contemporáneo, el principio de legalidad no es solo un componente determinante del Estado de derecho -en particular en su versión legislativa- sino también una garantía de los Derechos Humanos. Dicho principio aparece con una doble función. En primer lugar, contiene al ejercicio del Poder público y marca su actuación. En segundo lugar, preserva la órbita individual libre de intervención estatal, salvo en los casos previstos en la ley (Londoño, 2010).

Como se ha señalado, la formulación contemporánea del principio de legalidad reconoce ciertas características básicas que han sido identificadas con una de las concepciones del Estado de derecho. Dicha concepción es la denominada "legalidad formal". Para esta posición hay Estado de derecho cuando las reglas estatales cumplen determinadas cualidades formales (Tamanaha, 2004).

Una presentación paradigmática del Estado de derecho como legalidad formal, ha sido la realizada por Lon Fuller (1967), para este autor, un sistema jurídico que satisface las exigencias del Estado de derecho presenta reglas i) prospectivas, no retroactivas, ii) no imposibles de cumplir, iii) promulgadas, iv) claras, v) coherentes entre sí, vi) estables, vii) generales, y viii) existe una coherencia entre las acciones oficiales y dichas reglas.

Estas cualidades formales contribuyen a reforzar la contención del Poder público. En este sentido, una de las funciones originarias de la legalidad como componente focal del Estado de derecho ha sido la interdicción de la arbitrariedad. Así, el valor de la legalidad se muestra determinante, por ejemplo, en el campo de los Derechos Humanos donde constituye una garantía necesaria -aunque no suficiente- para la protección de

dichos derechos en el contexto de la llamada “relación vertical” entre el Estado y el individuo (Londoño, 2010).

El carácter necesario del principio de legalidad implica que toda decisión gubernamental que impacte en los derechos fundamentales de las personas se encuentra con un "coto vedado" en cuanto a cómo se va tomar esa decisión. En efecto, las decisiones políticas no podrán ser retroactivas, deberán ser generales, claras, coherentes, estables, etcétera. Entre las posibles justificaciones de esta limitación se haya el carácter de agentes racionales y libres de los sujetos pasivos de las directivas estatales (George, 2002).

De ese modo, el principio de legalidad contribuye a respetar la dignidad humana - o al menos un aspecto de ella-, en cuanto implica “tratar a los humanos como personas capaces de planificar y diseñar su futuro” (Raz, 2002). En este sentido, los principios del Estado de derecho afectan la dignidad humana, a partir de dos modos de incumplimiento: cuando el sistema jurídico conduce a incertidumbre, es decir, cuando la falta de previsibilidad obstaculiza la toma de decisiones; o cuando genera falsas expectativas, por ejemplo, cuando se dictan normas retroactivas.

En consecuencia, se ha asociado la certeza del Derecho con la previsibilidad y se la ha considerado un valor positivo sobre todo porque los individuos, a través de ella, están en condiciones de adoptar de modo más preciso, informado y consciente esa serie de decisiones, más o menos importantes, que en el curso del tiempo contribuyen a dar una forma completa a su vida. Los requerimientos formales -como los exigidos por la concepción de la legalidad formal- asumen un rol de presupuestos que promueven la certeza. “Su presencia consiente, por regla, previsiones más precisas, fiables y de largo periodo, mientras que su ausencia puede en ocasiones comprometer cualquier posibilidad de previsión exitosa” (Gometz, 2012).

Por otra parte, la influencia del principio de legalidad en cómo se adoptan las decisiones, también tiene una relación fundamental con la libertad de los agentes. Así, se ha señalado la existencia de una doble dimensión de la libertad humana: una relativa a un rango de opciones disponibles sin interferencia, y otra referida a en qué medida esas opciones dependen de la voluntad de otros. Para Simmonds (2005), el Estado de derecho en cuanto legalidad formal garantiza la libertad de los agentes, fundamentalmente, en cuanto éstos son independientes de la voluntad de otros.

La legalidad favorece la libertad como “no dominación” porque dificulta la manipulación de los instrumentos que el Estado emplea para la organización social, esto es, las reglas jurídicas. El hecho de que el gobernante se encuentre con ciertos límites formales en el uso de las leyes, lo limita para una aplicación faccional y partidista por cuanto la razón de ser de estas herramientas está dada por los fines públicos. Por ello, se ha afirmado que: “Ningún individuo o grupo debería tener discrecionalidad a la hora de establecer cómo usar este instrumento. No se debería permitir que nadie pudiese apropiárselo: ni alguien que sea completamente benéfico e inspirado por el bien público, ni, desde luego, alguien responsable de interferir por sus propios objetivos faccionales en las vidas de sus conciudadanos. Las instituciones y las iniciativas implicadas no deberían poder ser manipuladas al capricho de nadie” (Pettit 2004).

Por ello se ha afirmado que la adhesión a los principios legales del Estado de derecho tiende a reducir la eficiencia para objetivos arbitrarios de los malos gobiernos, puesto que limitan de manera sistemática la libertad de maniobra de los agentes públicos. A partir de ello, se ha señalado que los principios legales del Estado de derecho no tienen solamente un carácter instrumental, por el contrario, al establecer cierta relación de compromiso entre gobernante y gobernado, el Estado de derecho tiene un valor por sí mismo y no debería ser sacrificado en aras de otros fines sociales (Finnis, 2000).

El principio de razonabilidad

La conceptualización del principio de razonabilidad se ubica en el contexto del llamado debido “proceso adjetivo”. Dicho estándar establece que las regulaciones estatales relacionadas con los derechos constitucionales deben ser razonables. En este contexto, se hallan a su vez los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad. Respecto del primero se ha dicho que supone la concurrencia de razones que vinculen medios y fines. Sobre el segundo se ha afirmado que implica una ecuación entre ventajas y desventajas. Ambas se hallan en el campo de la razonabilidad práctica, y en el ámbito jurídico –al menos en el argentino– se han dado juntas (Cianciardo & Romero, 2014).

Una ulterior distinción relevante tiene que ver, por un lado, con la noción de razonabilidad de la ley, y por el otro, con la razonabilidad de la interpretación. El test de razonabilidad de la ley ha sido asociado a la noción de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad es un criterio metodológico para determinar si cierta intervención de los poderes públicos en un derecho fundamental es o no contraria a la Constitución (Bernal Pulido, 2009). La razonabilidad en la interpretación supone la evaluación de constitucionalidad de las decisiones jurídicas que se adoptan a la hora de elegir un caso (Cianciardo & Romero, 2014)¹.

La importancia del juicio de proporcionalidad ha sido asociada a la estructura misma de los derechos fundamentales y en este sentido, se ha señalado la existencia de una relación conceptual y necesaria entre proporcionalidad y justificación (Alexy, 2016). El principio de proporcionalidad constituye un dispositivo fundamental que establece un “espacio de razones” que permite construir una base justificada y bien fundada para la aplicación racional de los derechos humanos. De ese modo, el fundamento normativo de la proporcionalidad reside en una suerte de “derecho moral a la justificación” (Klatt, 2018).

El juicio de proporcionalidad comprende tres dimensiones o subprincipios. El primero de ellos es el de adecuación o idoneidad. Se procura evaluar si determinada norma o intervención legislativa sobre un derecho constitucional dado, posee un fin y si este se halla entre los constitucionalmente permitidos. A su vez, mediante este

¹ En adelante se hará referencia sólo al juicio de proporcionalidad.

subprincipio se procura verificar si la intervención estatal evaluada es idónea o adecuada para causar el fin propuesto (Cianciardo, 2009).

El segundo de los subprincipios es el de necesidad. Por medio de este juicio se busca constatar si la medida adoptada es la menos restrictiva de los derechos fundamentales de entre otras medidas igualmente eficaces. En otras palabras, la medida evaluada solo sorteará este test si entre varias opciones susceptibles de causar el fin buscado, es la menos restrictiva (Cianciardo, 2010).

El tercero de los subprincipios es el de proporcionalidad *stricto sensu*, por medio de este test se busca balancear las ventajas y las desventajas de la medida en cuestión. El intérprete debe analizar si la disposición autoritativa es proporcional, es decir, razonable. La evaluación de esa razonabilidad tiene que ver con las relaciones recíprocas del instrumento jurídico. El balance entre costos y beneficios que este estándar supone, requiere que los costos sean razonablemente proporcionales a los beneficios. Cuanto más sean los beneficios que presente la medida, tanto mayor debe ser el respeto a los derechos fundamentales afectados (Cianciardo, 2010).

Según Cianciardo (2010) una garantía adicional a la del principio de razonabilidad es la del contenido esencial de los derechos². Esta garantía, más allá de los subprincipios mencionados, procura que la esencia de los derechos fundamentales permanezca inalterada. Según el autor, la Corte Suprema argentina emplea este test previo a ingresar en el análisis de razonabilidad apuntado. Así, primero verifica que no exista desnaturalización del derecho en cuestión y si ese paso resulta sorteado, entonces verifica la relación proporcional entre ventajas y desventajas.

Legalidad y razonabilidad en balance

Como se ha explicado, tanto los principios legales del Estado de Derecho como las máximas de la razonabilidad contribuyen a la protección de los derechos fundamentales desde distintas perspectivas. El Estado de derecho evalúa el cómo (general, no retroactivo, estable, claro, etc.) de las intervenciones estatales, mientras que la razonabilidad indaga en la intensidad de esas intervenciones y en su compatibilidad con los fines de la Constitución.

No obstante todo ello, es posible advertir cierta tensión entre los principios del Estado de derecho y el principio de razonabilidad o proporcionalidad como mecanismo armonizador de los derechos. A un nivel más general podría afirmarse que la tensión

² Para quienes sostienen la existencia de un contenido esencial en los derechos fundamentales, sería posible distinguir entre una parte esencial y otra parte no esencial en los derechos. Así, por ejemplo, la parte esencial del derecho de propiedad presenta cualidades de derecho humano cuando “su objeto es el conjunto de bienes indispensables para un desarrollo digno del ser humano. Cuando un hambriento pide comida o un sediento bebida, por ejemplo, reclaman derechos (al alimento y a la bebida) que les corresponden por el solo hecho de ser personas” (Cianciardo & Zambrano, 2007). Las restantes manifestaciones del derecho de propiedad, como puede ser el derecho real de dominio que se ejerce sobre un automotor quedaría fuera de esta dimensión esencial, pero aún podría ser objeto de protección del principio de razonabilidad.

nuclear se da en realidad entre el principio de legalidad y la formulación clásica de los derechos fundamentales. La consagración de derechos, a nivel constitucional, se realiza generalmente mediante un *bill of rights* o carta de derechos cuya característica principal -entre otras- es la infra determinación (Webber, 2013).

Por ende, si la finalidad del Estado de derecho tiene que ver con la guía de la conducta de los ciudadanos mediante reglas previsibles, la lógica de las cartas de derechos dista un poco de esta posibilidad. Así, por una parte, se muestran débiles para guiar las decisiones de los agentes oficiales, y por otra, para que los ciudadanos puedan prever los alcances de los derechos que poseen. Sumado a ello, también se ha señalado que el principal mecanismo de protección de los derechos fundamentales frente a las injerencias estatales o de armonización frente a derechos de terceros -el principio de proporcionalidad- carece de límites claros y previsibles en su aplicación (Webber, 2013).

Un ejemplo de esto tiene que ver con el problema que se produce cuando dos principios sustantivos del sistema constitucional se hallan en tensión (por ejemplo, el de dignidad humana), cuando esto ocurre, señala Ruiz Manero (2016) ,la preservación de la idealidad del Estado de derecho se hace muy difícil, ya que se abre la puerta a anomalías valorativas graves o incluso a la arbitrariedad.

Por ello, para Webber (2013) uno de los puntos centrales del diagnóstico del problema tiene que ver con el desideratum de coherencia entre las acciones oficiales y lo reglado por el Derecho, según la sistemática de Fuller (1964). Es decir, surge el interrogante acerca de cómo puede el agente público ser coherente con las normas de un sistema de derechos fundamentales que son altamente infradeteminadas.

Para ello, el autor citado ha señalado que las exigencias del Estado de Derecho requieren actividades diversas según se trate de legisladores o de otros aplicadores de las leyes como pueden ser los jueces o los agentes de la administración. Así, el Estado de Derecho requiere de los legisladores la formulación de leyes y, además, la formulación de leyes que cumplan determinadas exigencias formales (los principios de la legalidad formal). De los aplicadores de la ley requiere una actuación que no socave el trabajo de los legisladores; debe existir una coherencia entre las disposiciones legales y el proceder oficial.

Ahora bien, precisamente ese ideal de coherencia es el que está en juego en la aplicación de las cartas de derechos, por cuanto, de la formulación constitucional de los derechos, no siempre es posible inferir respuestas determinantes, sino que éstos involucran numerosas respuestas posibles. Por ello, el principio de proporcionalidad representaría la oportunidad que los jueces tienen de especificar el contenido de las cartas de derechos. En otras palabras, sería la instancia para darles la suficiente determinación como para guiar las acciones de los sujetos legales y los agentes oficiales (Webber, 2013).

Sin embargo, el mismo principio de proporcionalidad ofrece una pluralidad de evaluaciones proporcionales. Ello hace que se abra un amplio margen de discrecionalidad para los jueces. En otras palabras, muchos de los cursos de acción disponibles para el juez pueden ser racionales (Webber, 2013), sin embargo, ello deja al

arbitrio del aplicador judicial cuál sea la decisión “correcta” sin que sea susceptible de controlabilidad.

Se ha dicho que el Estado de derecho privilegia una cierta técnica de razonamiento jurídico que consiste en definir términos y especificar reglas con la suficiente y necesaria transparencia y definición, a fin de establecer líneas claras que hagan de las preguntas de la vida cotidiana, “casos fáciles” bajo la órbita del Derecho.

En otras palabras, el razonamiento jurídico busca guiar a los sujetos del Derecho y ofrecer fuentes de razonamiento que permitan resolver las disputas en el contexto de lo correcto o incorrecto (Webber, 2013).

Esto deja en evidencia los defectos de la proporcionalidad y de la vaga formulación de los derechos constitucionales, al menos como suelen aplicarse habitualmente y sin mayores garantías que hagan previsibles las decisiones que de allí se deriven. Para Webber (2013) entonces, el grado de certeza y previsibilidad exigido por el Estado de derecho puede ser alcanzado en el contexto de la proporcionalidad, luego de que la decisión judicial es adoptada. Allí, este puede asumir las exigencias de la legalidad formal y ser susceptible de guiar con mayor precisión la conducta de los sujetos jurídicos.

Conclusión

El principio de legalidad constituye uno de los estándares fundamentales para el diseño legislativo en el marco del sistema constitucional. El conjunto de exigencias que este principio requiere, han sido asociadas a una de las concepciones del Estado de derecho denominada “legalidad formal”. Para esta concepción las leyes deben cumplir determinados requisitos formales como la generalidad, la claridad, la estabilidad, la coherencia, etc. La justificación de estos requisitos se da en su contribución a la dignidad y libertad humanas por medio de la reducción de la incertidumbre y el aumento de la previsibilidad.

Por su parte, el principio de razonabilidad es otro de los estándares constitucionales vigentes a la hora de evaluar intervenciones estatales en el campo de los derechos fundamentales. La estructura de este principio genera un espacio de razones que conducen a justificar las decisiones jurídicas que comprometan derechos. En particular, el tercer subprincipio del principio de razonabilidad, esto es, la proporcionalidad, permite hacer un balance entre ventajas y desventajas de las medidas evaluadas, y asegurar resultados proporcionados.

No obstante, la tensión entre estos dos principios, se da en primer lugar, en que la formulación de los derechos constitucionales suele ser excesivamente indeterminada como para cumplir con las exigencias de la legalidad. A su vez, dicha indeterminación se transmite a la proporcionalidad y esta, a su vez, ofrece una multiplicidad de respuestas razonables que abren un amplio espacio de discrecionalidad. Ello riñe, de algún modo, con la técnica del Estado de derecho que presupone la idea de certeza. El modo de garantizar la coherencia de la proporcionalidad con la legalidad sería recién

luego de adoptada la decisión judicial, que puede ceñirse a los principios del Estado de derecho y guiar las acciones de los sujetos del Derecho.

Referencias Bibliográficas

Bernal Pulido, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Cianciardo, J. y Romero, M. (2014). Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad. En Rivera, J. et al., *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cianciardo, J. y Zambrano, P. (2007). El caso 'Massa'. La interpretación constitucional en casos difíciles y el derecho de propiedad. *JA - IV* 1151.

Cianciardo, J. (2009). *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. Buenos Aires: Ábaco.

Cianciardo, J. (2010). The principle of proportionality: the challenges of human rights. *Journal of Civil Law Studies*, vol. 3, pp. 177-186.

Finnis, J. (2000). *Ley Natural y Derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Fuller, L. (1967). *La moralidad del derecho*. México: Trillas.

Gometz, G. (2012). *La certeza jurídica como previsibilidad*. Madrid: Marcial Pons.

Klatt, M. (2018). *Proportionality and justification*. Seminario de la Cátedra de Cultura Jurídica. Universidad de Girona.

Londoño, M. (2010). El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, n° 128, pp. 761-814.

Pettit, P. (2004). La libertad republicana y su trascendencia constitucional. En Bertomeu, M. et al., *Republicanism y democracia*. Buenos Aires: Miño y Dávila.

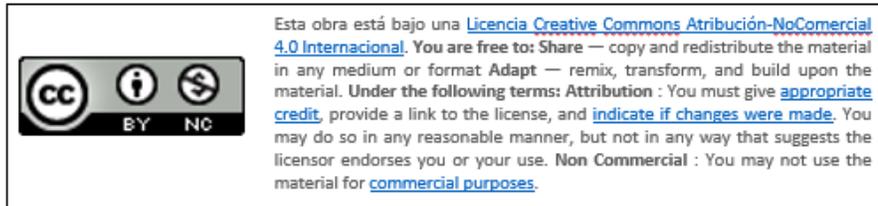
Raz, J. (2002). El Estado de Derecho y su virtud. En Carbonell, M. et al. (coords.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos, y democratización en América Latina*. México: Siglo XXI Editores.

Ruiz Manero, J. (2016). *Rule of Law y ponderación. Un límite de la ponderación y una insuficiencia de su teoría estándar*. Workshop Ponderación de principios y Estado de Derecho, UBA.

Simmonds, N. (2005). Law as a Moral Idea. *University of Toronto Law Journal*, vol. 55, pp. 61-92.

Tamanaha, B. (2004). *On the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Webber, G. (2013). Rights and the Rule of Law in the balance. *Law Quarterly Review*, n° 129, pp. 399-419.



DOI: 10.26612/2525-0469/2018.7.02