
RECOPIACION JURISPRUDENCIAL*

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Nº 621, de 16 de setiembre de 1991

Que a juicio del Tribunal, la resolución Nº 5313/88 impugnada concedió a la actora una autorización para levantar una torre metálica calada en un precio de su propiedad, sujeta a determinadas condiciones que no surgen de reglamentación alguna, puesto que como lo establece la Administración en el único considerando de aquélla, no existe una regulación para ese tipo de "implantaciones".

De esas condiciones, algunas deben considerarse razonables y ajustadas a los derechos de controlar que la Policía de la Edificación confiere a la Intendencia, como la presentación del plano de permiso de construcción, del cálculo de estructura y de la memoria constructiva de la torre suscrita por profesional habilitado; la agregación de un informe técnico que demuestre que la obra no habrá de producir efectos perjudiciales para los habitantes de área y la presentación de un proyecto de fraccionamiento del precio, que permita la construcción de un edificio sobre la Avda. 18 de Julio.

(...)

Es cierto que la Administración tiene discrecionalidad para decidir sobre la oportunidad o conveniencia del acto y su legalidad. Pero la discrecionalidad nunca puede llegar a convertirse en arbitrariedad.

"Mientras la administración ejerza racionalmente sus poderes discrecionales, dentro de los límites que fija el derecho, sus decisiones serán lícitas y no podrán ser anuladas en vía jurisdiccional...".

LA RAZONABILIDAD COMO PARAMETRO DE DECISION EN LOS FALLOS JURISDICCIONALES

I. INTRODUCCION

1. Los estudios jurídicos, tanto doctrinarios como jurisprudenciales, y aún las elaboraciones legislativas, denotan una evolución, pausada pero constante, en dirección a la aplicación de conceptos que van más allá de la letra escrita, revelándose de tal forma un corrimiento desde la aplicación positivista de la normativa, drásticamente ceñida al texto exacto de la norma (interpretaciones de aquel mediante) hacia la consideración del derecho como más que sólo texto escrito¹.

* La presente recopilación de jurisprudencia, proveniente de los más altos órganos jurisdiccionales de nuestro país, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Suprema Corte de Justicia, se encuentra organizada orgánicamente, como se ha señalado, y cronológicamente desde la más antigua hacia la más reciente. Constituye tan sólo un muestreo, no pretendiendo que la nómina agote las sentencias que sobre la especie conciernen al trabajo que sigue. En todos los casos, solamente se han transcritos los tramos de los Considerandos que reportan interés en lo que hace relación al objeto de consideración, resaltándose aquellas oraciones de especial interés.

¹ En el orden legislativo es relevante en tal sentido la norma prevista por el lit. a) del art. 23 del Decreto Ley 15.524 de fecha 9 de enero de 1984, en tanto que considera regla de derecho, entre otras a los principios de derecho, que, como surge de la norma del art. 72 de la Constitución de la República, pueden o no encontrarse por escrito.

“Una primera limitación, de carácter general pero de relevante interés tratándose de actos discrecionales, surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa. Los poderes discrecionales no se ejercen caprichosamente, ni para satisfacer fines personales, sino por motivos de interés público, es decir, por razones atinentes al servicio. Por lo tanto, si media un fin extraño, el acto es ilícito y cabe su anulación jurisdiccional” (Sayagués Laso: “Tratado...”, T. I, págs. 408 y 409).

En ausencia de una reglamentación sobre el particular, la Intendencia tenía discrecionalidad para decidir, pero siempre que actuara racionalmente, esto es, ejerciendo su poder de contralor conforme a los intereses generales y evitando imponer condiciones imposibles, por motivos ajenos al cumplimiento de su función de policía de la edificación.

En tal categoría de condiciones imposibles, se hallan la impuesta en el lit. d) del art. 1º de la resolución, que imponía a la actora eliminar la antena del Palacio Salvo y el art. 2º, que disponía que el propietario del precio que resultara del fraccionamiento dispuesto en el lit. c) del art. 1º, debía exigir en un plazo no mayor de 3 años, un edificio sumamente condicionado sobre la Avda. 18 de Julio.

Aparecen en principio como de cumplimiento jurídico imposible, la obligación impuesta a la actora de retirar una antena que no le pertenece, puesto que es de propiedad de M. C. TV C. 4, lo que la obligaría a realizar un acto de disposición sobre un bien ajeno.

Algo similar ocurre con la obligación que le impone el art. 2º de la resolución de hacer que el propietario de la fracción en cuestión (un tercero) construya en la misma un edificio de “altura máxima reglamentaria”, que como surge además de la prueba oportunamente aportada, importaría una inversión multimillonaria.

Según el art. 1238 del C. Civil, los hechos objeto de las obligaciones han de ser posibles, por lo que debe considerarse que es inválido el acto que tenga un contenido materialmente imposible (cf. Héctor Giorgi: “Invalidez del Acto Administrativo que impone obligaciones de cumplimiento imposible”, en “Escritos Jurídicos”, 1976, pág. 257 y sigtes.).

Nº 98, de 8 de marzo de 1999

En el caso, si bien el acto ha sido fundado, esa fundamentación carece de razonabilidad técnica lo cual le vicia en forma tal que o le permite subsistir. La fundamentación no constituye un recaudo de la legitimidad, sino que es la legalidad del acto administrativo, pues justifica el cumplimiento

2. Así pues, los diversos operadores del derecho, en sus sendas y respectivas producciones intelectuales, hacen ya, y cada vez más habitual e intensamente, acopio de principios generales de derecho y de conceptos jurídicos indeterminados.

3. Respecto de los primeros, no siendo ellos el objeto de este trabajo y existiendo abundante doctrina sobre los mismos, su análisis quedará naturalmente relegado, haciendo si consideración sobre los segundos, y entre ellos especialmente el de razonabilidad.

4. El concepto jurídico indeterminado de razonabilidad, también referido ocasionalmente como principio de razonabilidad, usual y tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en materia de potestad sancionatoria a la hora de determinar la adecuación de la sanción a la falta, o en materia de discrecionalidad, y por la Suprema Corte de Justicia al momento de tener que determinar el alcance de ciertas acciones propias del obrar humano en distintos ámbitos de actividad.

5. Se aprecia ahora más recientemente que ha comenzado a hacerse acopio del ya señalado concepto de razonabilidad a la hora de juzgarse las situaciones más variadas y que exceden a las típicas ya indicadas, y tan diversas como las situaciones puestas en juzgamiento de los órganos jurisdiccionales.

Se presenta así el de razonabilidad, como un concepto con amplio potencial para la valoración de cuestiones litigiosas de la más variada índole, proveyendo de un factor más de arriba a la justicia² en términos

² Eduardo J. COUTURE, Los Mandamientos del Abogado, ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 35 ss., en donde el ilustre maestro expresaba: “Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia” (4º mandamiento del abogado: Lucha).

de los elementos normativos de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (Cf.: FERNÁNDEZ VAZQUEZ, Emilio, en su *Diccionario de D. Público*). Quien agrega además, en términos compartibles "...que la motivación no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo, sino hacer posible su control o fiscalización, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada (ob. cit. pág. 506-507).

(...)

"La discrecionalidad es una facultad de la Administración para asegurar eficazmente los medios utilizables para conseguir un fin y adquiere relevancia jurídica cuando el administrador quiere custodiar cabalmente los intereses públicos encomendados a su tutela".

Es, en cierto modo, una herramienta jurídica que se entrega al administrador para que su gestión pueda responder a las necesidades de cada momento. Pero, "discrecionalidad" no es sinónimo de "arbitrariedad". Por ello "al ejercer las facultades discrecionales la Administración no puede decidir y actuar caprichosamente porque en definitiva —señala Sayagués Laso— la discrecionalidad es sólo la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción administrativa dentro de lo razonable...".

Cuando esa razonabilidad se pierde, el acto se convierte en arbitrario y, por ende, en anulable.

Se ha sostenido que "arbitrario" es lo irrazonable o injusto, por oposición a lo razonable, lo justo, proporcionado, equitativo. La arbitrariedad, como concepto, constituye una distorsión del proceso, del juicio de razón que puede incidir sobre los distintos elementos del acto administrativo. La arbitrariedad se da cuando existe un desajuste en el proceso del juicio de razón entre sus elementos (prueba-norma-decisión).

Nº 497, de 14 de junio de 2000

Valorada la prueba diligenciada en su contexto, queda de manifiesto que la resolución cuestionada no resulta estar inspirada en razones de servicio, sino todo lo contrario, motivada en fines extraños al normal, correcto y racional cumplimiento del servicio, por más que mediante una fundamentación flexible y laxa se pretenda encubrir la sustitución de un funcionario técnico de jerarquía por otro de menos antigüedad, idoneidad y experiencia: esto significa que el acto carece de razonabilidad técnica lo cual le vicia de forma tal que no le permite subsistir.

generales y a la equidad como la justicia del caso concreto.³

6. Es así que de la consideración de una serie de sentencias emergentes de los mencionados altos órganos jurisdiccionales, cuyos principales párrafos, en lo que hace vinculación al tema de este trabajo, revelan este criterio aplicativo de la razonabilidad, a cuya lectura se hace obligada remisión a los efectos de complementar la comprensión de este trabajo.

II. UNA CUESTION CONCEPTUAL

1. Tratándose el presente estudio, como se señaló, de la consideración de un concepto jurídico indeterminado, y específicamente el de razonabilidad, cabe en primer término realizar alguna precisión terminológica y conceptual.

³ Luis LEGAZ Y LACAMBRA, Introducción a la Ciencia del Derecho, p.443 y 435, cit. por Miguel S. MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Primera edición, tercera reimpresión, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1970, p. 297: "La equidad es la justicia del caso concreto", y antes transcribiendo el texto de origen y referido a Aristóteles "lo equitativo no es para el filósofo griego algo distinto por esencia de la justicia, sino una misma cosa con ella; la equidad no sustituye ni corrige a la justicia, sino que es la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso particular, cuando sólo se le considera bajo el esquema genérico y abstracto de la norma general" ... "Los romanos vieron en la equidad —a la que apelaron ampliamente como fuente del derecho— una dulcificación del rigor de la justicia por la misericordia".

Al usar el funcionario los poderes de que está investido en forma claramente arbitraria y no con los fines de interés del servicio —un interés general y no personal— se incurre en exceso o desviación de poder (art. 309 de la Constitución; cf. SAYAGÜES LASO, Tratado, T. I, págs. 409/411).

La fundamentación del acto no constituye un recaudo de la legitimidad, sino que es la legalidad del acto administrativo pues justifica el cumplimiento de los elementos normativos y de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio en su Diccionario de Derecho Público).

En el caso que se analiza, el acto impugnado fue emitido formalmente dentro de la competencia y los límites del poder del Jeraarca, pero sirviendo a fines distintos de los establecidos por la ley o sus reglamentaciones, distintos de los propios del poder que se ejerce; y el acto administrativo que adolece de este vicio es nulo por falta de uno de los elementos esenciales, cual es “el fin” propio del servicio (desviación de poder).

En la doctrina argentina, entre ellos LINARES, señala que en estos casos, cuando para fundamentar el acto se buscan fórmulas elásticas el incumplimiento es vicio de ilegitimidad por irrazonabilidad (FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, ob. cit., pág. 234).

SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Nº 42, de 30 de setiembre de 1993

Del mismo modo, se acepta y se mantiene el criterio de que es potestad de la Corporación, aplicar reglas de razonabilidad cuando juzga si el motivo justificativo de la Ley, está o no basado en el concepto de interés general. Ya la consagraba el ilustre maestro Justino Jiménez de Aréchaga, al enseñar que “... se ha admitido, además, la posibilidad de que Suprema Corte, en los procedimientos de contralor de constitucionalidad, revise la razonabilidad de ese juicio formulado acerca de las conveniencias del interés general” (La Constitución Nacional, edición de la Cámara de Senadores, 1992, t. 1, pág. 226).

Esto es, razonabilidad del motivo invocado por el legislador, para limitar esos derechos, en función del “interés general” y no, en cambio, razonabilidad u oportunidad de la legislación misma.

2. En primer lugar debe tenerse presente que se trata, el de razonabilidad, de un concepto jurídico. Es decir, un término que, cargado de contenido, revela un significado coherente en el ámbito del derecho.

Pero se ha dicho también que este concepto jurídico reviste la nota de su indeterminación.

Ello significa que ese contenido que revela el término utilizado no está, al menos desde el punto de vista jurídico, dotado de especificidad y alcance. Vale decir, que su determinación desde todo punto de vista (cualitativo, cuantitativo, temporal, subjetivo, etc.), solamente será alcanzada cuando se contraste por su aplicador con una determinada realidad y a la luz de un marco normativo, siendo aquel (el decisor en la especie que nos convoca) quien llenará de contenido a aquel concepto, determinándolo en su aplicación, para la circunstancia concreta.

Como ejemplos clásicos de conceptos jurídicos indeterminados pueden citarse también, y entre otros, los de buena fe, justo precio, buen padre de familia, buena administración, eficacia, eficiencia, interés general.

3. Ahora, enmarcada que ya ha sido la primera porción del término objeto de estudio, corresponde referir a la segunda, es decir, el alcance del término razonabilidad.

El diccionario⁴ expresa que lo razonable es lo justo, regular, conforme a la razón; y a su vez que la razón es la facultad de discurrir, el acto de discutir, y también argumento, prueba, motivo, causa, orden, justicia, equidad; como se ve, todas expresiones relativas al quehacer jurisdiccional.

⁴ Diccionario de la lengua española Mayfe, editorial Mayfe S.A., Madrid, España, 1970; y Diccionario de la lengua española Aristos, editorial Ramón Sopena S.A., Barcelona, España, 1974.

Sin duda, no es posible apreciar el mérito, conveniencia o desacierto legislativo. Como lo ha sostenido la Corporación, con otra integración, pero en expresiones que se revalidan, "La Corte juzga no el mérito o desacierto legislativo, sino tan solo si la Ley es o no constitucionalmente válida. La norma legal, que dentro de su competencia constitucional dispone una solución equivocada, errónea, desacertada, respecto al punto que regula, será una mala Ley, pero no por ello es inconstitucional" (sentencias Nos. 21/81, 62/82 y 10/89, entre otras). O sea, el juzgador - en el caso del derecho patrio, la Suprema Corte -, no se sustituye al legislador y se coloca en su posición de generar normas de carácter general, contemplando los criterios de justicia o conveniencia que deben presidir su actuación, posición que no le corresponde: simplemente controla la razonabilidad de los motivos fundantes de su misma actuación.

Y, naturalmente, que el principio de igualdad no impide que se legisle para clases o grupos de personas, siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente. Tal como explica Recasens Siches, "... los hombres deben ser tratados igualmente por el Derecho respecto de aquello que es esencialmente igual en todos ellos, a saber: en la dignidad personal, y en los corolarios de ésta, es decir, en los derechos fundamentales o esenciales que todo ser humano debe tener. Y resulta que, en cambio, deben ser tratados desigualmente en lo que atañe a las desigualdades que la justicia exige tomar en consideración" (Filosofía del Derecho, pág. 590). De ahí, como lo recuerda el ilustrado constitucionalista nacional citado, la jurisprudencia norteamericana, haya sustentado que "... ningún acto legislativo es válido si afecta claramente el principio de la igualdad de derechos garantizados por la Declaración de derechos", pero que el mismo no se opone a que se legisle para grupos o clases de personas, a condición de que "... todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma" y que la "determinación de la clase sea razonable, no injusta, o caprichosa, o arbitraria, sino fundada en una real distinción" (op. cit. pág. 367).

Es que, si todas —o casi todas— las Leyes discriminan, debe saberse cual ha de ser el criterio o la pauta que corresponde manejar por el juzgador de la constitucionalidad, para no inmiscuirse en la propia tarea legislativa. Y ésta es o debe ser el de la razonabilidad de los motivos invocados por el legislador, es decir, el de que las clasificaciones legales no creen "clases sospechosas", motivantes de una "discriminación perversa" y por ello mismo, contraria a la normativa superior. (Cf. Edward S. Corwin, La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual, pág. 630). No debe existir un propósito arbitrario, hostil y que determine la formación de grupos o

Por lo tanto lo razonable conlleva la realización de un juicio de valor, actividad del intelecto fácilmente contrastable con la labor del juez, actividad racional que, revelándose como tarea de decisión, va más allá de la sola determinación del estricto ajustamiento del marco normativo a una situación dada, tal cual como si se quisiera superponer dos figuras geométricas para establecer su correspondencia entre sí.

4. Aunque parezca excesiva la aclaración, parece prudente tener en cuenta que el concepto manejado nada tiene que ver con la razón de las cosas, es decir, con el motivo o la causa, los que constituyen conceptos absolutamente diversos del aquel al que se atiende ahora, siendo éstos los que determinan cierta acción o evento, mientras que la razonabilidad se encuentra referida a la valoración de los medios puestos para alcanzar los actos o hechos que a la postre, y sólo eventualmente, podrán verse sometidos a la jurisdicción.

III. COMO SE REVELA LA RAZONABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

1. Como puede apreciarse de la lectura de los tramos transcritos de las sentencias respectivamente citadas, dispuestos antecediendo a este trabajo, lo razonable o racional, respondiendo a la denominación de criterio de razonabilidad o principio de razonabilidad, se presenta como un plus en la valoración de la regularidad jurídica de los actos y hechos.

2. Este plus se manifiesta como la justa valoración de los actos o situaciones puestos a consideración del tribunal, a la luz del marco normativo, pero no limitándose a la mecánica atribución de correlación de éste a aquellos.

clases sin un sentido de razonabilidad, en ese supuesto permitido por la misma desigualdad en que se encuentran, pues de otra forma, al mantenerse y no ser corregida, se transformaría en un ataque al propio principio de igualdad consagrado constitucionalmente.

De ahí, sobre esos parámetros, corresponde ingresar al análisis de los motivos invocados por la excepcionante. En el sentido de atribuir a los artículos que enumerara, ser vulneradores de los textos superiores que igualmente, indicara (fs. 36 vto. y 37).

En primer término, no se violenta el principio de igualdad. No obstante lo afirmado por la parte excepcionante, la que fundó largamente esta línea de razonamiento. Aludiendo a que en la Ley existiría desigualdad en el tratamiento de deudores, pues hubo quienes procedieron a pagar sus deudas, resultando que lo habrían hecho por "ingenuidad" y otros que ahora resultan amparados por las nuevas disposiciones que cuestiona; que la Ley habla de "acreedores comprendidos" y les aplica una misma solución legal, no distinguiendo las diferentes situaciones desiguales en la que se encuentran, por lo que no los trata como grupos; sostiene igualmente que la Ley no tomó en cuenta que en la situación global de los contratantes, las figuras de acreedor y deudor se entrecruzan y que por ese hecho todos se vieron alcanzados por sus efectos, habida cuenta de ser de la misma esencia del negocio bancario el intermediar, captando depósitos, por un lado y, otorgando créditos, por el otro. Por ello, siguiendo el hilo conductor que preside sus desarrollos, afirma que los deudores de las entidades bancarias, pagarían solamente una muy reducida parte de la deuda total, en cambio los acreedores de ellos y también deudores en otras relaciones, sufrirían los impactos del problema económico que afectó —de la misma manera— a ambos. Además, la Ley no establece distingo alguno entre deudores solventes e insolventes, viables o inviables, por lo que lejos de consagrar el principio de igualdad, lo viola, al otorgar un mismo tratamiento a situaciones notoriamente desiguales, con criterios aplicados sin la necesaria razonabilidad fáctica.

Para la Suprema Corte, los arts. 1, 2 y 5 de la Ley No. 16.243, no violan el principio de igualdad de las personas ante la Ley. Ya que en la medida en que importa, como ya se ha dicho, se ha consagrado "... la prohibición de que se establezcan fueros o Leyes especiales para determinadas personas, salvo las que la propia Constitución instituyera, y equivale a decir que todas las personas deben recibir igual protección de parte de la Ley. Lo que no impide que se legisle para clases o grupos de personas siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente (v. Jiménez de

3. La labor intelectual del juez alcanza a la intención, manifiesta o no, tanto del hacedor (del acto o del evento) al obrar, como del normador al establecer el marco de juridicidad.

4. Habida cuenta del carácter instrumental del derecho, como medio para coadyuvar en la convivencia humana, y siendo ésta y el individuo como partícipe en la misma a quienes va orientada la actividad jurisdiccional, el ordenamiento jurídico debe ser valorado y aplicado en relación y contextualmente a la actividad humana.

5. Como enseñaba el maestro COUTURE,⁵ cuando se encuentre en conflicto el derecho y la justicia, debe lucharse por la justicia.

Por ello, muchas veces, la aplicación fría y contundente de la norma al caso, no hace más que generar una injusticia. Esto no significa que el derecho sea necesariamente mal aplicado, sino que la rigidez del texto normativo puede traducirse en insatisfacción total o parcial de la pretensión en virtud del relativo alejamiento de la solución a la realidad que determinó su aplicación mediante un fallo.

6. La atención razonable a las particulares y reales circunstancias del caso, muchas veces no necesariamente apreciables, aún prueba mediante, sin la aplicación de los criterios que la razón del juez inserta en las circunstancias del caso, puede determinar un juzgamiento inadecuado de la situación.

7. Bien sabido es que el derecho se integra por normas que van más allá que la sola letra escrita.

⁵ COUTURE, op. cit.

Aréchaga, *La Constitución Nacional*, t. 2, pág. 157 - 158)" (Sentencia No. 51/86; Cf. sentencias Nos. 87/70, 13/74, 152/91, entre otras).

Desde que y como también lo ha señalado la Corporación en forma categórica, "...al apreciarse en el caso la constitucionalidad o inconstitucionalidad, de las dos disposiciones legales atacadas, la Corte deberá limitarse a constatar si en concreto se han observado por el legislador las razones de interés general requeridas por la Constitución", concluyendo —con la Comisión de la Convención Constituyente— que ese no solamente debe ser el motivo justificativo de la Ley, sino que debe ser también una base para que el órgano juzgador, la aprecie (Sentencia No. 152/91; Cf. 133/63). O sea, se puede sí, inquirir acerca del motivo fundante de ese interés general, pero sin incursionar acerca de la justicia o injusticia de la Ley, sobre su conveniencia o inconveniencia en un momento determinado de la evolución del país, pues esos factores hacen al mérito, ajenos al quehacer jurisdiccional.

Se podrá hablar de la razonabilidad de la Ley, aunque referido a los motivos que permitieron hacer consideraciones de interés general, pero no, en cambio, vinculándose a las razones de oportunidad o conveniencia, propios del mérito, de su dictado como norma abarcadora de la conducta de una determinada generalidad de personas. Se insiste, "El sentido del art. 8 es el de evitar privilegios discriminatorios: impedir el desigual tratamiento de personas que se encuentran en igualdad de condiciones. Lo que no obsta a establecer diferencias entre unos y otros grupos sociales" (Sentencias Nos. 87/70 y 13/74, para citar algunos ejemplos). En otros términos, "evitar que se trate desigualmente a los iguales, haciendo discriminaciones arbitrarias y otorgando a unos, privilegios que se niegan a los demás" (Sentencia No. 165/66). O, lo que es lo mismo, crear a través de la norma, desigualdades que chocan al sentido común y conforman una "discriminación per-versa" ajena al criterio de igualación de aquellos que se encuentran en una misma posición.

Entonces, en la especie, parece claro que no se desconoció el principio de igualdad, en tanto no se benefició con el régimen de refinanciación de deudas a una o más empresas determinadas, sino a una amplia categoría - formada racionalmente —de esas mismas empresas— agropecuarias, industriales, comerciales y de servicios que contrajeron deudas vinculadas al giro normal de sus negocios con instituciones del sistema financiero público y privado, con anterioridad al 30 de junio de 1983 - lo que impide se hable de discriminación o de desigualdades odiosas.

Así, los principios generales de derecho⁶ constituyen parte fundamental del acervo jurídico positivo que regulan las situaciones jurídicas en igualdad de condiciones que la letra puesta en tinta sobre papel.^{7 8}

Ello porque su virtualidad jurídica normativa es tal como la de ésta, y aún superior, poseyendo rango supraconstitucional en muchos de los casos.^{9 10}

8. Pero la realidad de la convivencia social, y la necesaria aplicación de las muchas veces rígidas normas jurídicas (escritas o no), han puesto a los operadores del derecho en la necesaria posición de reconocer la existencia de múltiples factores que excediendo al texto normativo, se encuentran ínsitos en su razón de ser.

Es así que, entre esos factores se presentan los conceptos jurídicos indeterminados, elementos normativos cuyo alcance y contenido deben ser establecidos por el aplicador del derecho atendiendo a las particulares y peculiares circunstancias que rodean la situación en cuestión.

9. Por ello, un mismo concepto —por definición carente de determinación— podrá ser de recibo en múltiples situaciones diferentes.

⁶ Téngase presente que el de razonabilidad es muchas veces citado como principio en las sentencias que lo tratan, por ejemplo la Sentencia N° 161/2001 de la S.C.J., mientras que en otras se lo cita como criterio, así en la Sentencia N° 152/2003 del mismo órgano.

⁷ Constitución de la República, art. 72.

⁸ Héctor BARBE PEREZ, Alberto Ramón REAL, Juan Pablo CAJARVILLE y Daniel Hugo MARTINS, *Los principios Generales de Derecho en el Derecho Uruguayo y Comparado*, ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1ª edición, Montevideo, Uruguay, junio de 2001.

⁹ Constitución de la República, art. 72 cit. y art. 332.

¹⁰ Alberto Ramón REAL, *Los principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya*, 2ª ed., Montevideo, Uruguay, 1965.

La categorización de los deudores en franjas, atendiendo a los indicadores que establece la Ley, no aparece tampoco como contraria a la igualdad, tratándose de grupos racionalmente constituidos. Da un tratamiento igualitario a quienes son iguales y, por el contrario, coloca en posición desigual a quienes del mismo modo lo están. No es lo mismo, por ejemplo, empresas que explotan campos de extensión diferente, que tienen un número de empleados diverso y presentan deudas de distinto monto (art. 5). Si cambian los parámetros, es lícito y racional que los grupos sean diferentes y tengan un tratamiento que varíe.

Además, nada autoriza a exigir —como lo hace el excepcionante— que la Ley impugnada regulara en la misma forma la situación de las entidades bancarias, las que obviamente se encontraban en una situación disímil a la de las empresas deudoras antes mencionadas. Ya que, como lo destaca el Sr. Fiscal de Corte, no puede olvidarse, como parece ocurrirle a aquella, varias de las instituciones bancarias acreedoras, fueron “... asistidas financieramente por el Estado con enormes desembolsos (que les permitieron lograr) solucionar sus problemas, de manera que se encuentran hoy en posición muy distinta a la de sus deudores de aquella época” (f. 92).

No es inadecuado no se haga la distinción entre deudores solventes e insolventes, como lo hizo anterior legislación sobre tema similar (Ley No. 15.786, art. 4). Apenas se advierta que, en principio, aquellos que eran solventes y no merecieron el amparo legal, se supone que si luego cayeron en cesación de pagos o en estado de insolvencia, no fue como consecuencia de una cierta política económico-financiera que se demostró ineficaz. En todo caso, se debe a la evolución propia del giro de cada una de las empresas y ahí sí, el riesgo debe ser de cuenta de cada uno.

Esto es, la Ley ha consultado el interés general, el bienestar general o bien común —como lo denominan otras tendencias modernas— en el entendido que éste requiere la adecuada protección por el derecho de un conjunto de valores éticos y políticos de diversa naturaleza, pero todos los cuales hacen relación con las exigencias de la vida social. Y la protección de ciertos deudores, hacía a la propia vida de la sociedad, para que la misma funcionara acorde con esos propósitos de la generalidad, sin que por ello, entonces, se caiga en discriminaciones odiosas o perversas, éstas sí, contrarias al principio esencial de la igualdad.

Tampoco, en otro sentido, se vulnera el derecho de propiedad. Como pretende el excepcionante, cuando dice: “... resulta claro que la Ley No. 16.243 produce una privación indebida del derecho

Sólo la yuxtaposición —haciendo un símil geométrico— entre concepto jurídico indeterminado y situación a la que él le será de aplicación, será la que le dará el respectivo contenido.

Así, y a vía de ejemplo, la “buena fe”, tal vez uno de los más antiguos conceptos jurídicos indeterminados de los que hizo uso el hombre, ajustará su alcance y contenido según se trate la situación y los sujetos involucrados, pudiendo alcanzar diferentes interpretaciones en orden a la variación de los indicados factores.

Lo mismo ocurre con los demás conceptos jurídicos indeterminados ya citados y los demás que puedan corresponder a cada caso.

10. Ello ha enriquecido notablemente el alcance de la justicia de los fallos jurisprudenciales.

Su aplicación posibilita una más acertada ponderación de las circunstancias del caso.

El jurista —particularmente el magistrado— que hace acopio del concepto de razonabilidad al momento de adoptar una decisión, evita el proceso que lo lleva a atribuir soluciones, de alguna forma predeterminadas, ante ciertas situaciones, en razón del texto normativo que así lo dispone.

Por lo tanto, no siendo todas las situaciones iguales, la aplicación casi mecánica de la letra de la norma al caso, puede tornarse en injusticia.

11. Para evitar ello, y atendiendo a la citada máxima del maestro COUTURE, los magistrados han pretendido siempre buscar su allegamiento a la justicia cuando encuentran a ésta en conflicto con el derecho.

12. Es por ello que —como lo adelantáramos supra— en la jurisprudencia nacional de los más altos órganos jurisdiccionales, se ha revelado la necesidad de ponderar los efectos de las normas en relación a las circunstancias a las que debe aplicarse el derecho.

de propiedad de mi representada, sobre los créditos correspondientes a los demandados en este proceso, sin cumplir con los requisitos y garantías establecidos por el art. 32 de la Constitución...” (f. 40 vto.). Habiendo agregado más adelante enfatizando en su posición, luego de reiterar conceptos similares, que “Las disposiciones impugnadas establecen quita total de intereses (art. 3), bonificación de los pagos realizados (art. 4), quita hasta del 90% del capital prestado (art. 6), bonificación por pago al contado (art. 7), quita del 90% de los honorarios profesionales trasladables (art. 8) y quita del saldo remanente del deudor insolvente (art. 15)”, para concluir afirmando: “Estas quitas de capital, intereses y honorarios trasladables determinan que determinados deudores puedan verse liberados de sus obligaciones con un pago equivalente al entre 2% a 3% del valor del préstamo originariamente recibido” (f. 44 vto.).

Según lo entiende la Corporación, la Ley impugnada no desconoce el derecho de propiedad del Banco actor y ahora excepcionante, ya que no lo priva de ningún derecho de dominio; y es claro que no existe expropiación, al no pasar al patrimonio estatal ningún bien de propiedad privada.

El art. 32 de la Carta, como se postula en la sentencia No. 10/90, tiene un doble alcance. Dice que la propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las Leyes que se establecieren por razones de interés general. Es decir, reconoce lo que se llama la doctrina “función social de la propiedad”. Y, además, en un segundo plano, refiere en exclusividad a la transferencia impuesta, no consentida, de la propiedad privada a favor del Estado, en su acepción más amplia.

Parece claro que en la especie, las normas contenidas en la Ley impugnada, no privan a la excepcionante de ningún derecho de dominio, sino que en todo caso afectarían la relación crediticia entre ella y su cliente. Debiéndose recordar que, como bien lo expresa sentencia dictada con otra integración, pero en términos que se comparten, “... el acreedor no es propietario de un derecho, es titular de un derecho, que consiste en estar habilitado para exigir cierta prestación de un deudor determinado. Como propietario, el dominio opera ante y contra todos; como acreedor el derecho sólo actúa ante el obligado. Ello marca la diferencia entre ambos conceptos, cuya asimilación deriva de la utilización, por comodidad, de un léxico no técnico, sino de mera utilidad en la comunicación del pensamiento”. De ahí, se haya concluido: “De lo contrario no existirían derechos obligacionales, sino exclusivamente objetos de dominio, pues los créditos, como vínculos legales

De tal forma, la razonabilidad permite determinar, en forma más exacta y sopesada, el ajustamiento del precepto al caso según las reales, particulares y peculiares circunstancias en que las situaciones objeto de juzgamiento se han producido.

13. Condiéndose con la racional naturaleza humana, el sometimiento de las circunstancias al cotejo de la razón, discerniendo sobre todos los factores que hacen a un caso, más allá del relativamente simple cotejo de regularidad jurídica como encaje de las piezas de la realidad en el tablero normativo (aspecto bidimensional del juzgamiento), la evaluación de los parámetros humanos que conducen a la adopción de determinadas conductas, valorándolas, si bien en conjunción con el marco normativo que contribuye al bienestar de la convivencia social, también a la luz de los criterios a los que los seres humanos someten su actuar en cada momento, le da al juzgamiento un aspecto tridimensional.

Este múltiple sopeso de factores circunstanciales: jurídicos y humanos, es lo que hace a la razonabilidad como criterio valorativo, y permite que ésta potencie la eficacia y justicia del juzgamiento.

Todo ello independientemente de la licitud del evento o acto en juzgamiento, ya que si bien los mismos pueden encontrarse perfectamente ajustados a derecho, igualmente pueden carecer de la nota de razonabilidad que le confieran la sustancialidad querida y/o debida según las circunstancias en que las mismas operaron.¹¹

¹¹ Mariano R. BRITO, De la Razonabilidad del Acto Administrativo: La Cuestión de su Contralor Jurisdiccional Anulador, en Derecho Administrativo: Su Permanencia - Contemporaneidad - Prospectiva, Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay, 2004, p. 461 (especialmente lo referido en el segundo párrafo del numeral 4.).

ante el deudor, serían sólo “objeto” de un sólo tipo de relación jurídica entre las personas, el dominio» (Sentencia No. 101/91).

Se insiste. Es evidente que el instituto de la expropiación, no puede ser invocado en el caso, porque no se transfiere ningún derecho de los particulares al Estado. Y de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corporación, lo que caracteriza a la expropiación, es la transferencia a la Administración de un derecho que pertenecía a otro sujeto, de tal modo que el derecho que éste tenía lo pierde y es adquirido por aquella. Si no existe transferencia y pérdida de derechos de modo coactivo a favor de la Administración, no puede sostenerse que medió expropiación de clase alguna y que debieron seguirse los procedimientos que indica el citado art. 32 de la Constitución, aplicables solamente cuando está en juego el instituto de la expropiación (ve. sentencia No. 15/91 y fallo citados a fs. 66 - 67 en el informe redactado por el Dr. Cajarville).

No es preciso un análisis individualizado de cada artículo cuestionado, porque respecto de los mismos, en todo caso, se trata del mismo motivo de impugnación: la existencia de un supuesto de expropiación sin la previa y justa indemnización que estatuye el Constituyente (fs. 40 y 44). Pero una tal hipótesis no es la que se diera en la realidad. Habida cuenta de que no ha existido, como se dijo, una transferencia impuesta o no consentida de la propiedad, sino, tan sólo, se han establecido mecanismos que el legislador ha estimado convenientes para solucionar el grave problema que tenían —y tienen— sectores importantes de la economía nacional y que no obstante contribuyen a la producción de la riqueza y a su misma circulación.

Se podrá o no, compartir la decisión del legislador, pero tal postura no es la que debe analizar el juzgador, el que debe únicamente tener en cuenta o valorar si existen o no, como realmente existen, razones de interés general para que se haya adoptado dicho criterio. No es caprichosa ni arbitraria la solución normativa, ella no determina la existencia de “discriminaciones perversas” u “odiosas”, en tanto y en cuanto se ha optado por estimar conveniente dar un determinado apoyo y sin duda importante, a quienes con su trabajo productivo en las áreas agropecuarias o industriales o con su labor comercial o de servicio, participan activamente en la vida misma de la sociedad y en su economía.

Por último, corresponde estudiar el agravio referido a la afectación del derecho a la seguridad jurídica.

En ese plano, el excepcionante expresó que las normas contenidas en los arts. 3, 4, 6, 7, 8 y 15 de la Ley No. 16.243, son inconstitucionales por lesionar su derecho a la seguridad jurídica, en la

14. Es así que la razonabilidad opera como un tamiz a cuyo través se ciernen las circunstancias fácticas y jurídicas dejando traslucir la verdadera esencia de las cosas, lo racional o razonable que hay en cada relación jurídica, por imperio de las consideraciones más íntimas que hacen a cada situación, y que normalmente no se revelan visibles en la tradicional aplicación del derecho a las circunstancias en la yuxtaposición directa entre hechos o actos y normas de derecho.

15. En tal sentido MARIENHOFF¹² refiriéndose a un dictamen de la Procuraduría del Tesoro de la Nación, ha expresado: “... el dictamen de referencia incluye el control de ‘ilegitimidad’ al control sobre la ‘razonabilidad’, extendiéndolo a ésta. Pero tal criterio no atempera lo equivocado del dictamen en cuestión, que excluye del control sobre los entes autárquicos a la ‘oportunidad’, ‘mérito’ o ‘conveniencia’, pues la ‘razonabilidad’ hállase en una zona gris situada entre la ‘legitimidad’ y la ‘oportunidad’.”

Este autor incluye este análisis de la razonabilidad para la gestión de los entes autárquicos,¹³ lo cual revela la trascendencia de este criterio para la evaluación de los actos y hechos, perfectamente extensible para el resto de las administraciones públicas y para las personas de derecho privado, físicas o jurídicas.

¹² MARIENHOFF, op. cit., p. 416.

¹³ *Ibidem*, p. 415.

medida en que introdujeron “sustanciales modificaciones a los términos y condiciones de los créditos pactados entre las entidades de intermediación financiera y sus clientes, otorgando a los mismos quitas de capital, intereses y gastos profesionales o conceden esperas, que sustancialmente extinguen o transforman en ridículo el monto adeudado” (f. 43 vto.). Razón por la que, más adelante y a manera de conclusión de este capítulo, haya expresado: “Todo el fundamento de (1) ordenamiento jurídico desaparece cuando se admite que alguien incumpla las obligaciones asumidas, modificando las relaciones contractuales de las cuales las obligaciones provienen” y por esa vía, entonces, se lesionen legítimos derechos adquiridos —por su mandante— a exigir y perseguir el cobro íntegro de sus créditos, conforme a lo pactado (f. 44).

Desde luego, la afectación de este derecho está también sujeta a las razones de interés general, que estima la Corte, se han dado en la Ley, sin perjuicio de señalarse que resulta extremadamente pernicioso legislar sobre contratos en vías de ejecución. Aun cuando y es preciso ponerlo de relieve diríase de manera enfática, no toda Ley que modifique los efectos de esos contratos —en esa etapa de su iter— es inconstitucional, puesto que el constituyente ha otorgado tal potestad al legislador, en tanto se atenga al interés de la generalidad, a preservar el beneficio de la mayoría, de los distintos grupos que la componen y que en múltiples ocasiones se vuelve el provecho de la sociedad en su conjunto y por esa vía, el beneficio, la utilidad o la ganancia se extiende a cada uno de sus integrantes.

Tal como lo ha postulado la Corporación, “Se asiste en definitiva, a un conflicto entre derecho y el interés general o entre diversos intereses generales; en tal situación el legislador se ve avocado a la consulta del interés general superior y, ante “...la hipótesis de verdadera necesidad, deberá preferirse y sacrificarse uno a otro, en la medida que correspondiere y según jerarquización racional de los diversos intereses generales o derechos, que no sería otra que la que contemplara el mayor beneficio para la sociedad, en la emergencia (Sent. 102/66)” (Sentencia No. 8/93, con algún subrayado en el original). Es que, se insiste, se debe valorar el tema, según la escala de valores que exista en el país y en un cierto tiempo, a los fines de determinar cual es ese interés general que se califica de superior y por lo tanto permite privar o limitar otros derechos, alejándolos de su mismo plano.

Sin ninguna duda, son excepcionálísimas las circunstancias que se dan en el caso y que justifican que el legislador —contemplando ese interés general, eje de la cuestión— adopte soluciones

16. La razonabilidad constituye un parámetro de actividad cotidiana en toda persona. Ello mismo amerita que a la hora de juzgar las actitudes de éstas a través de los resultados de su accionar, se retorne analíticamente por el camino seguido por aquella a la hora de adoptar su decisión o llevar a cabo su actividad.¹⁴

La ley procesal reconoce tal característica humana cuando al determinar los aspectos a considerar por parte del Juez al recibir la declaración de los testigos puestos ante sí para resolver una cuestión litigiosa, es el nivel educacional que éstos tienen.¹⁵ Dicho grado de instrucción propenderá en la persona el establecer un cierto nivel de comprensión de las circunstancias, reconocer en ellas su poder de determinación ante la conjunción de circunstancias fáctico-jurídicas, y al juez llegar a valorar adecuadamente todos estos factores en relación a las condiciones de los participantes y sus eventuales condiciones de determinación y capacidad de adoptar decisiones según sus características particulares, todos enfrentados, con sus diferencias (talentos y virtudes)¹⁶ al mismo marco normativo.

17. Unos ejemplos sencillos y cotidianos ayudarán a comprender el alcance que puede llegar a tener la valoración de las circunstancias de un caso en relación al mismo marco jurídico, atendiendo en primer lugar

¹⁴ *Ibidem* (en particular el concepto que se extrae del cuarto y siguientes párrafos del numeral 5. con las adecuaciones que corresponden al alcance temático de uno y otro trabajo).

¹⁵ Código General del Proceso, art. 161, nal. 1): “El tribunal interrogará al testigo, en primer lugar, acerca de su nombre, edad, estado civil, domicilio, nacionalidad, profesión, ocupación, estudios que haya cursado y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad...”.

¹⁶ Constitución de la República, art. 8°.

como las ahora impugnadas. Y el juzgador, para el régimen patrio, la propia Suprema Corte de Justicia, solo puede revisar la razonable aplicación de ese interés general y excluye toda consideración sobre el mérito o acierto de la Ley, según ya se ha destacado, con apoyo de su propia jurisprudencia (Cf. sentencia No. 61/92); en cuanto esa incursión por los caminos de la conveniencia u oportunidad, constituye materia reservada a otro Poder del Estado (art. 85, nal. 3) y que ingresa, por ende, dentro de los lineamientos de la política financiera que se adopte.

De acuerdo con el texto citado, es a la Asamblea General, es decir al Parlamento Nacional, el órgano representativo del pensamiento y querer de la comunidad, a la que corresponde expedir Leyes referidas al "...fomento de la... agricultura, industria, comercio interior y exterior" (art. e inc. cit.). Y eso es lo que ha hecho el legislador al dictar la normativa cuestionada, más allá de que se pueda compartir o no la solución propuesta: ha estimado que por ese camino, "introduciéndose" en contratos en curso de ejecución, modificándolos en grado importante, hasta podría decirse llegando al límite de lo razonable, si bien no ultrapasándolo, debía fomentar las actividades del ámbito agropecuario —más amplio que el término agricultura que emplea el constituyente— o en la industria o en el comercio. Porque, se insiste, son ellos con su profesión u ocupación —y el trabajo de quienes se esfuerzan en esas labores— quienes cooperan esencialmente a la formación de la riqueza nacional, participan en su bienestar y en el de sus habitantes.

Naturalmente, en el caso, corresponde sí estudiar cada uno de los textos impugnados, para determinar cuales son los motivos por los que se considera que no afectan este principio de la seguridad jurídica. Y que, por el contrario, más allá de algún exceso que no se ubica —de todos modos— fuera de las razones de interés general, permiten que se afirme se advierta un ajustamiento a la norma superior.

El art. 3. es el que determina que "Todas las deudas serán actualizadas a la fecha en que los deudores se amparen a lo dispuesto en la presente Ley, sobre las bases..." que se indican: por un lado, señalando que "Para la determinación del monto definitivo serán consideradas todas las deudas contraídas originalmente en moneda nacional" y en el supuesto "...deudas contraídas o que hubieran sido posteriormente novadas o renovadas parcial o totalmente en moneda extranjera, éstas se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio vendedor vigente..." a cierta época (apartado a); que las "...deudas contraídas por empresas agropecuarias se actualizarán por el Índice de Precios Mayoristas Agropecuarios", si fuesen contraídas "...por las empresas industria-

a la relación fáctico-jurídica en forma estricta y luego ajustando tales circunstancias mediante la aplicación de criterios de razonabilidad, y las variantes en la decisión que ello pueda significar:

18. Para todos quienes circulan por las calles de una ciudad, tanto como peatones como conductores vehiculares, les resultará absolutamente conocida la relevancia que tienen las cebras dispuestas para el cruce de los transeúntes.

Cuando un peatón comienza el cruce de una calle a través de una cebra, basta con que apoye el primer pie en el pavimento para que los automóviles que circulan por la calzada deban detenerse en reconocimiento de la preferencia que aquellos tienen en el cruce frente a la circulación de los rodados. Ello determinaría, a primera vista, que un peatón atropellado en ese cruce, contaría con una presunción favorable —que podría tildarse como casi absoluta— que redundaría en una condena reparatoria y aún punitiva para el conductor.

Sin embargo, y aunque pueda no resultar tan evidente como lo anterior, si ese mismo peatón inicia el cruce pretendiendo hacer valer su preferencia de paso ante un vehículo que viene en circulación normal, pero que se encuentra ya a una distancia de la cebra que no le permite detener la marcha aún accionando enérgicamente los frenos, ese peatón no ha obrado razonablemente; la aplicación a esa situación de un mínimo criterio racional, le tendría que haber indicado que ponía su vida en peligro. La responsabilidad se revertiría, dando lugar a lo que en materia de responsabilidad extracontractual se denomina como hecho de la víctima.

Así, la situación que en apariencia se presenta como legítima para el caminante, y, por consiguiente, como ilegítima para el conductor, resulta no serlo de tal forma, ya que quien en principio se presentaba

les, agroindustriales, comerciales y de servicio, se actualizarán por el Índice de Precios Mayoristas de Industria y Comercio" (apartado b); y, finalmente, "Para el caso en que la deuda originalmente pactada no pueda ser fehacientemente determinada se tomará en cuenta la más antigua documentación..." (apartado c). Si se tiene en cuenta que los deudores deben ser anteriores a cierta época- "...deudas contraídas con anterioridad al 30 de junio de 1983..." (art. 2) - se advierte cual ha sido la razón fundamental que presidió la labor del legislador y el porqué de la conversión de las deudas.

Debe recordarse que muchas deudas fueron efectivamente contraídas en moneda nacional y luego transformadas o "pasadas" a moneda extranjera, pues era el tiempo del dólar "barato", conforme a una planificación del ente rector en materia financiera. Los momentos en que se manejaba la famosa "tablita", cuya vigencia futura se aseguró tajantemente por autoridades de la época.

No puede llamar la atención, ahora, el cambio que se estableciera en la Ley, para beneficiar a cierto sector o grupo de personas o empresas, pues en principio se considera la moneda nacional de curso legal o un índice o unidad de medida que toma en consideración los precios podríamos llamar medios de esos mismos sujetos. Por cierto, se es consecuente con ese criterio de razonable interés general.

El art. 4, determina que a los deudores enumerados en el artículo siguiente, "comprendidos" en los beneficios de la Ley, "...se les descontarán del capital adeudado las cantidades entregadas a cuenta y también las imputadas a intereses, las que se bonificarán con un 5% (cinco por ciento)", haciendo luego otras aclaraciones para el caso de deudores que hubiesen cancelado sus deudas sin quitas, con anterioridad a la vigencia de la Ley. Desde luego, para la defensa de esta norma militan las mismas razones dichas previamente.

Sin duda, el fracaso estrepitoso del sistema financiero que rigiera hasta fines del año 1982, determinó un aumento desmedido del monto de las deudas contraídas y si se quiere, una quiebra de la seguridad jurídica anterior, motivo por el cual, entonces, el legislador contemplando esas razones superiores de interés general, determinó una quita cuyo monto, por cierto, excesivo o no, justo o no, no puede ser analizado por la Corporación, so pena de incurrir en una invasión de potestades de otro Poder lo que no debe, no puede, ni quiere hacer.

El art. 5, a su vez, categoriza a las empresas comprendidas en la Ley. La formación de los grupos o sectores que son beneficiarias de la misma y que tienen los "privilegios" que ella estatu-

como titular de un derecho, una vez analizada en su intimidad la situación y pasada por el tamiz de la razonabilidad, resultará ser absolutamente contrario el resultado que, en principio, se presentaba como obvio.

19. De igual manera, "se sabe", y así se juzga —podría decirse que sistemática e infaliblemente—, que cuando un vehículo embiste a otro de atrás, su conductor es responsable por "no haber guardado la debida distancia con el vehículo que le precedía, o haber conducido con exceso de velocidad, o con imprudencia, impericia o negligencia" (más o menos así suelen expresarse las demandas y consecuentemente las sentencias en materia de este tipo de siniestros).

Sin embargo a todos ha sucedido ver o vivir la circunstancia de un vehículo que, aún reglamentariamente (legítimamente podría decirse en términos genéricos) ha adelantado a otro, aprovechando un claro entre vehículos que le precedían, insertándose en ese intersticio entre rodados delanteros; pese a la apariencia legítima de la maniobra, obró distorsionando el tráfico, y provocando a veces que el auto que lo precedía, y que ahora quedó colocado detrás, embista al ahora delantero (quien adelantó su posición reglamentariamente, conforme al texto correspondiente), en virtud de haberse visto alteradas las condiciones de circulación de aquel (reducción imprevista e intempestiva de la distancia con el vehículo delantero, alteración de la velocidad de circulación, etc.).

En apariencia, y atendiendo estrictamente al marco jurídico, el vehículo embestidor actuó ilegítimamente. Sin embargo, si a esa combinación de circunstancias fáctico-jurídicas se le aplica el tamiz de la razonabilidad, se comprenderá fácilmente que la responsabilidad se revierte.

ye, parece razonable. Tomar en cuenta, según los casos, la extensión de la tierra en que se realiza la explotación, el número de empleados y el monto de las deudas, luce como adecuado y no meramente discriminatorio. Lo mismo ocurre en cuanto alude a la empresa "no propietaria", en cuya hipótesis se debe considerar un porcentaje de la superficie explotada.

Igualmente, el art. 6, conforme al cual se disponen los porcentajes de acuerdo con los cuales se "cancelarán totalmente..." las deudas, no luce como arbitrario.

Desde luego que puede parecer un exceso el monto de la quita en algunos casos, pero ello es cuestión que conforme a las razones ya dichas, deviene congruente con el entorno en que se contrajeron las deudas o las mismas se renovaron y, fundamentalmente, porque ello hace al propósito de interés general que está en la base misma de la normativa cuestionada. Se trataba de deudas "ampliadas" en una época anormal y por ello esta solución que se transforma en una aplicación indirecta, pero impuesta por el legislador, de la teoría de la imprevisión, que viene en salvaguardia de sectores que importan a la vida misma de la sociedad y de su propio futuro.

Del mismo modo, la solución de los procedimientos mediante los cuales se pueden cancelar las deudas (art. 7), es conforme al sistema impuesto y a esas razones que se han invocado reiteradamente. Se podrá discutir, por cierto, el porcentaje de bonificación establecido para el caso del pago al contado, dentro de un determinado tiempo a contar desde la firma del convenio o, por ejemplo, la adición de una tasa del cinco por ciento, si se firma un convenio y se paga en cuotas, pero ello hace a la conveniencia o justicia de la solución y, por lo tanto, no es cuestión a analizarse por este órgano jurisdiccional.

El art. 8, en cuanto alude a que "... se incluirán, en el monto a refinanciar, los honorarios de los profesionales intervinientes...", no es tampoco una solución arbitraria o absurda. Si bien se advierte, los costos, en cuyo concepto se incluyen los honorarios de los abogados y procuradores (C. Civil, art. 688 y Código General del Proceso, art. 56), son —como las costas— indemnizaciones que se deben a la parte vencedora y, por lo tanto, como anexo a la deuda principal, corren su suerte. No se cree que la circunstancia de que el abogado tenga acción directa contra la contraria de su cliente, si aquella "... hubiere sido condenada en costos..." (Ley No. 15.750, art. 144), altere la solución, habida cuenta de existir también en el caso, razones de interés general, para cambiar el criterio normal a seguirse en estos procesos.

20. Un administrador público, jerarca máximo de un servicio, dicta un acto administrativo totalmente ajustado a la normativa vigente, tanto desde el punto de vista procedimental como sustancial. Sin embargo, dicho acto no responde a las reales o actuales necesidades del servicio o de los cometidos impuestos a él, resultando de ello una erogación o una reestructura innecesarios. Dicho acto, legítimo, es inoportuno; razonablemente ha sido dictado inconvenientemente. Su juzgamiento podrá proceder en los ámbitos respectivos.¹⁷

21. La aplicación del principio o criterio de razonabilidad opera así una acertada adecuación circunstancial y normativa.

Por ello entonces, aquellas circunstancias que, bajo una óptica tradicional de juzgamiento (bidimensional en la terminología manejada en este trabajo) podrían merecer un resultado obvio y preanunciado, sometidas al tamiz de la razonabilidad (óptica tridimensional de juzgamiento), pueden ver variado diametralmente el fallo que sobre ellas recaería.

Así, será el juez quien deba develar la aplicación de tal criterio por parte de cada uno de los operadores, en la situación sometida a su decisión, y derivar de ello el verdadero alcance que deberá concedérsele a la norma en orden a las circunstancias operadas en su momento, o el ajustamiento al derecho que aquellas tuvieron en virtud de las condiciones que determinaron su puesta en acción.

¹⁷ Podrá ser procesado desde el punto de vista reparatorio (arts. 24 y 25 de la Constitución de la República), aunque en principio, y habiendo sido ajustado a derecho no lo será por su nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aunque, en el caso particular del ejemplo citado, podría entenderse violatorio de las normas que imponen actuar con eficiencia a las administraciones públicas en su gestión (v.gr.: arts. 93 inc. 2°, 98, 104 del T.O.C.A.F.).

Finalmente, el art. 15, según el cual, “Cuando con el producido de los bienes que componían el patrimonio de un deudor no se hubiese cancelado totalmente lo adeudado y éste demostrase su insolvencia total, se le darán por canceladas las deudas, los tributos y los honorarios que hubiesen quedado impagos y se le levantarán a su pedido, de oficio, los embargos e interdicciones impuestas”, tampoco se revela como arbitrario o discriminatorio. Es un criterio que ya ha establecido el legislador para otras hipótesis, cuando el deudor comerciante o el deudor civil han entrado en cesación de pagos (Código General de Proceso, arts. 452 y 465; Código de Comercio, arts. 1.710 y Código de Procedimiento Civil, arts. 955, 979 y 1.033); aunque, es claro, en una de ellas, si ha habido remisión de parte de los acreedores (art. 1.710 cit.) por más que en otros, es bastante la petición de la mayoría de los acreedores, en cuyo caso la carta de pago que libera totalmente al deudor y produce su rehabilitación, obliga a los disidentes (arts. 465 y 1.033 citados).

El fundamento es el mismo y la finalidad en unos casos y en el otro —el que interesa— es similar. En ambas hipótesis, se ha agotado el patrimonio del deudor y existe en el supuesto previsto en la norma impugnada, el propósito de que el deudor, una de las empresas “comprendidas”, se reintegre completamente a la vida normal y contribuya, desde su lugar de actividad, a la producción de la riqueza nacional. Punto de vista que tiene en cuenta un razonable interés general, lo que avala la constitucionalidad de la misma.

Concluyendo.

La Ley impugnada o más exactamente los artículos de la misma que fueron atacados por vulnerar normas de rango superior, no tienen ese defecto. Más allá de compartirse o no la solución legislativa (Constitución, art. 85, nal. 3), las mismas mantienen su engarce con la Carta Fundamental, pues en ella se permite “privar” o limitar los derechos de las personas, cuando median razones de interés general. Y en el caso, indudablemente las ha habido y por ser excepcionales esas circunstancias determinaron soluciones también particulares, más aun particularísimas, pero que no ingresan en el concepto de discriminatorios, arbitrarias u odiosas.

De ahí, entonces, el rechazo de la defensa interpuesta.

IV. CONCLUSIONES

1. La razonabilidad, vista ya como criterio de interpretación de la relación fáctico-jurídica, ya como un principio de derecho rector de la decisión como norma aplicable, constituye una fuente más, y de no poca trascendencia, para el juzgamiento de situaciones litigiosas.

2. Favorece la tridimensionalidad en la labor del juez, quien más allá de disponer de los dos tradicionales factores materia prima de su decisión: circunstancias del caso y marco jurídico aplicable (relación fáctico-jurídica), cuenta ahora con la posibilidad de potenciarlos mediante la indagación de la intimidad de aquellos factores, develando así lo que, sin trasuntarse de aquella relación, existía inmersa en cada aspecto de la situación que derivó en conflicto, atendiendo a la intención racional de los involucrados en su obrar y del legislador al prevenir, mediante el dictado de la norma, el restablecimiento de un orden social quebrantado.

3. Constituye papel del magistrado determinar el contenido de aquella racionalidad que en cada circunstancia normalmente existe y se encuentra implícita en cada obrar humano; proceso ese intelectual superior al habitual del cotejo entre circunstancias y normas, derivando ello seguramente en cambios, aún sustanciales, en los resultados de la aplicación del derecho.

4. Esta actividad intelectual e indagatoria constituye la más elevada expresión de la función jurisdiccional, ya que no solamente constituye al magistrado en un mero aplicador del derecho, sino en un verdadero restablecedor del orden social quebrantado, utilizando si para ello el marco jurídico en toda su extensión y alcance, pero dándole un sentido mucho más sustancial que el de utilizarlo como simple

Nº 2, de 1º de febrero de 1996

Y es la propia Constitución la que trae ejemplos clarísimos de actos legítimos generadores de responsabilidad del Estado, como se lee en los arts. 32 y 35 de la Constitución. No hay pues ninguna contradicción entre el art. 15 de la Constitución, que establece los requisitos para que sea legítima una orden de prisión, con el art. 4 de la Ley No. 15.859, que regula un tema diferente, completamente independiente de la cuestión regulada en el art. 15. La relación entre ambos artículos, lejos de ser un choque, colisión o contradicción, es de razonable complementariedad: El art. 15 posibilita jurídicamente un acto (la orden de prisión preventiva) o un hecho (la prisión) por razones de interés general; como ese acto puede causar perjuicios a determinada persona, es justo y así lo ha establecido el art. 4 de la Ley No. 15.859, que quien ha estado legalmente preso, quien ha tenido la libertad transitoriamente menoscabada sin merecerlo por su conducta, reciba la justa indemnización de los perjuicios sufridos (Cf. Casinelli, Horacio, en consulta citada infra).

Nº 161, de 15 de agosto de 2001

b) Estima infringidos los principios generales del derecho, entre otros, las garantías del debido proceso y de defensa en cita a los arts. 72 y 332 de la carta, 16 del Código Civil, Ley No. 13.318, Decreto Ley No. 15.524 y 14 del Código General del Proceso, así como el principio constitucional de libertad; adiciona que el Tribunal no se abstuvo al principio de razonabilidad al evaluar la actitud de sus jerarcas.

Nº 210, de 29 de julio de 2002

El monto del daño moral fijado por la Sala evalúa correctamente la entidad de las lesiones sufridas así como el impacto que las mismas les causaron, fijándolo en una cantidad que se estima como prudencial y que no tiene las notas requeridas para que la recurrida ingrese en el ámbito de la teoría del absurdo o de la sentencia carente de razonabilidad, sino que la suma

molde en el cual colocar las situaciones de hecho como piezas en un rompecabezas atendiendo a su forma y color.

5. Posición del magistrado, ésta que se asume, que deriva seguramente en mayor justicia en los fallos, promoviendo soluciones equitativas que resulten en la mayor y mejor atención de los intereses y las expectativas de las partes.

6. En ningún caso la aplicación del criterio o principio de razonabilidad podrá determinar la desaplicación o el desconocimiento del ordenamiento jurídico vigente. Muy por el contrario, atender al mismo, transitando por la razonabilidad de la situación conflictiva, determinará a la postre, mayor justicia en la aplicación del aquel, y consecuentemente mayor equidad en los fallos jurisdiccionales.

7. Si bien correctamente se presume que toda actividad humana se encuentra determinada por el ordenamiento jurídico ("La ignorancia de las leyes no sirve de excusa"¹⁸), constituyéndose tal precepto en una garantía contra quienes aduciendo el desconocimiento de la norma pretendan escapar a su acción, la adecuada ponderación de los diversos factores y circunstancias del momento que llevaron a la decisión o a la acción, considerando lo que razonablemente tuvieron en cuenta los operadores, conllevarán el más acertado fallo y el restablecimiento del orden alterado.

¹⁸ Código Civil, art. 2º.

establecida por la Sala resulta de una adecuada ponderación de la probanza producida motivando una razonable determinación del monto indemnizatorio que no corresponde sea revisada en la instancia casatoria.

Nº 152, de 21 de marzo de 2003

No obstante lo claro de la situación y sin base probatoria, lógica y/o razonable alguna el ad quem concluye algo diverso a lo que emerge de las máximas de la experiencia por cuanto es obvio concluir en la responsabilidad de la demandada frente a una persona que a pesar de instalar un grave problema cardíaco no se le provee de la asistencia adecuada (no se la traslada a un hospital general, no se le realiza ningún abordaje y cuando se llama a la ambulancia para el traslado, ya había fallecido).

(...)

Asimismo, también corresponde tener en cuenta a los efectos de la fijación del daño moral que padeciera la reclamante, la edad de la víctima, desde que tal como lo señala Gamarra citando un fallo del TAC 5º: «...La avanzada edad de la víctima puede estimarse como circunstancia personal de incidencia directa sobre la entidad objetiva del daño extrapatrimonial, operando una moderada atenuación en función de que conforme a un criterio de razonabilidad, el sufrimiento de los parientes cercanos no puede calificarse como similar al que padecerían ante la pérdida de aquella si fuera persona con una expectativa de sobrevivida mucho mayor, porque es de concluir que la psiquis está precondicionada para soportar mejor dicho dolor cuando la víctima ha superado la edad promedio de vida, ingresando en la ancianidad...» (T.D.C.U., t. XXV, ed. F.C.U., año 94, pág. 276 Cfme. Sentencia No. 383/997 de la S.C.J.). Y en el subexámene la madre de la accionante, cuando acontecieron los hechos examinados en autos, se encontraba prácticamente al término de su trayectoria vital, con 80 años de edad, circunstancia ésta que como se viene de expresar conduce a abatir el monto del daño moral propio de la reclamante que fuera objeto de condena por la sentencia de primera instancia.

8. Revelan, las sentencias consideradas, una saludable evolución del sistema jurisdiccional nacional, que atiende cada vez más a la persona humana como verdadero sujeto de derecho y centro de atención, reconociendo en el ordenamiento jurídico el carácter instrumental que el mismo tiene, debiendo ser puesto al servicio del individuo, y no éste someter su existencia a los instrumentos, ya que aquella es la primigenia y éstos sólo tienden a posibilitarla.¹⁹

HÉCTOR M. DELPIANO**

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República egresado en 1986. Profesor Asistente de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Profesor de Contenciosos de Derecho Público y de Fundamentos de Derecho Administrativo en el Master de Derecho Administrativo Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Profesor Adscripto de Informática Jurídica por la Universidad Católica del Uruguay. Ex Profesor Asistente de Informática Jurídica en la misma alta casa de estudios sedes Montevideo y Maldonado. Miembro del Consejo Académico Internacional de la Revista "Derecho y Nuevas Tecnologías", Buenos Aires, Argentina. Ha publicado varios trabajos de sus especialidades en el país y en el extranjero y participado como expositor en diversos eventos de sus materias.

Montevideo, 6 de noviembre de 2004.

¹⁹ Héctor M DELPIANO, Seguridad en la Gestión Administrativa, en: Derecho Informático, publicación del Instituto de Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2004, p. 219, conclusión final.