

LA RAZONABILIDAD EN LA INTERPRETACIÓN DE LA EMERGENCIA*

FRANCO GATTI**

Resumen. El presente trabajo tiene por objeto discutir las implicancias que adquiere la noción de razonabilidad en el derecho, deteniéndose, en primer lugar, en los modos en que impacta en la configuración de un modelo de sujeto de derecho. A partir de este análisis, y considerando el carácter “poroso” del concepto estudiado, se abordará el rol que desempeña la judicatura para atribuirle una significación.

Específicamente, la investigación profundizará en las diversas formas en que los tribunales han utilizado la categoría de la “razonabilidad” para responder a circunstancias imprevistas por la legislación y que reeditan el histórico debate entre la preservación de la estabilidad jurídica y la necesaria flexibilidad de las decisiones judiciales.

Palabras clave: razonabilidad, racionalidad, jurisdicción, flexibilidad, estabilidad.

REASONABLENESS IN THE INTERPRETATION OF EMERGENCY

Abstract. The purpose of this work is to discuss the implications that the notion of reasonableness acquires in law, stop-

* Recepción: 20/12/2020; evaluación: 4/2/2021; aceptación: 20/4/2021.

** Abogado, diploma de honor, por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Especialista en Derecho Público Global, por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Profesor adjunto de Introducción a la Filosofía y a las Ciencias Sociales (por concurso), Introducción al Derecho, Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Correo electrónico: francogatti517@hotmail.com.

ping, first, in the ways in which it impacts on the configuration of a model of the subject of law. Based on this analysis, and considering the “porous” nature of the concept, the role played by the judiciary will be studied to attribute significance to it.

Specifically, the investigation will delve into the various ways in which the courts have used the category of “reasonableness” to respond to circumstances unforeseen by the legislation and that reissue the historic debate between the preservation of legal stability and the necessary flexibility of judicial decisions.

Keywords: reasonableness, rationality, jurisdiction, flexibility, stability.

A RAZOABILIDADE NA INTERPRETAÇÃO DA EMERGÊNCIA

Resumo. O objetivo deste trabalho é discutir as implicações que a noção de razoabilidade adquire no direito, parando, em primeiro lugar, nas formas como impacta na configuração de um modelo de sujeito de direito. A partir dessa análise, e considerando o caráter “poroso” do conceito estudado, será abordado o papel desempenhado pelo judiciário ao atribuir-lhe significado.

Especificamente, a investigação aprofundará as diversas formas como os tribunais têm utilizado a categoria de “razoabilidade” para responder a circunstâncias não previstas pela legislação e que reeditam o debate histórico entre a preservação da estabilidade jurídica e a necessária flexibilidade das decisões do tribunal.

Palavras chave: razoabilidade, racionalidade, jurisdição, flexibilidade, estabilidade.

A) RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD EN EL SUJETO DE DERECHO

§ 1. ELEMENTOS CONCEPTUALES

A partir del Renacimiento y del traslado de la centralidad hacia la razón humana, “el hombre se convierte en el primer y auténtico *subjectum*, sobre el que se fundamenta todo ente en lo tocante a su

modo de ser y su verdad”². Esta circunstancia tiene sus efectos específicos en el universo jurídico, donde el sujeto de derecho es configurado a partir de un modelo de racionalidad y con él se diseña, simultáneamente, un patrón de conducta.

Inicialmente, debe decirse que existen múltiples desarrollos relativos a la posibilidad de trazar distinciones entre la racionalidad y la razonabilidad. SIBLEY indica que un hombre es racional cuando no sabemos a qué fines apuntará en su conducta, solo sabemos que, sean cuales sean, utilizará la inteligencia para perseguirlos; mientras que aquel dispuesto a actuar razonablemente, en lo que respecta a otros, estará dispuesto a gobernar su conducta por un principio de equidad, a partir del cual él y ellos pueden razonar en común, y también que él admitirá datos sobre las consecuencias de sus acciones propuestas sobre su bienestar, en sí mismo, relevantes para sus decisiones. Esta disposición no se deriva ni se opone a la disposición de ser racional. Sin embargo, es incompatible con el egoísmo, porque está esencialmente relacionado con la disposición a actuar moralmente³.

Por su parte, ZORZETTO afirma que si bien lo racional está vinculado con un agente ideal perfectamente informado y es concebible desde un punto de vista solipsista, lo razonable tiene lugar en la interacción y encarna la conciencia moderna de la incertidumbre del futuro, las falibilidades cognitivas humanas, así como la posibilidad de errores⁴. En ese sentido, la persona razonable generalmente se compara con el hombre racional. Si bien este último es el maximizador perfecto y mide todos sus cursos de acción desde un punto de vista económico, equilibrando los beneficios y los costos, el primero se ve con frecuencia como una persona que interactúa con otros e interesados en buscar términos justos de cooperación. Por lo tanto, las personas razonables son generalmente conscientes de los pros y los contras de todas las opciones. También son conscientes de que las creencias pueden estar equivocadas y los deseos no pueden satisfacerse a toda costa⁵.

² HEIDEGGER, *Caminos de bosque*, p. 104.

³ SIBLEY, *The Rational versus the Reasonable*, “The Philosophical Review”, vol. 62, n° 4, p. 556.

⁴ ZORZETTO, *Reasonableness*, “The Italian Law Journal”, vol. 1, n° 1, p. 113.

⁵ RIPSTEIN, “Reasonable persons in private law”, en BONGIOVANNI - SARTOR - VALENTINI, *Reasonableness and law*, p. 253 a 281.

Ahora bien, admitiendo la distinción entre la persona racional y la razonable, es preciso detenernos en cómo el discurso jurídico gestiona estas categorías, es decir, cómo les asigna sentido. BAZÁN y MADRID⁶ subrayan que entre los distintos usos de “lo razonable” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, uno de ellos se refiere, precisamente, a “lo ordinario, lo normal, esperable”⁷, este es el significado de lo razonable cuando hablamos del “reasonable man” o “buen padre de familia” como modelo generalizado de diligencia. Lo que propugna este modelo (que al apelar a la responsabilidad del ciudadano medio establece un patrón generalizable de comportamiento y, por lo tanto, de exigible cumplimiento, salvo causa justificada) es la exclusión, en cuanto a su exigibilidad, de la conducta extraordinaria. Esto supone la definición de un estereotipo humano: la persona razonable conocida⁸.

La pretensión de un accionar razonable por parte del sujeto de derecho se ve atravesada por la indeterminación de esa adjetivación, debido a que se trata de una noción de contenido variable, tanto en un sentido histórico o social, como en un sentido lógico. Por eso, ATIENZA sostiene que la noción de razonabilidad es un componente común de lo que suele llamarse “conceptos jurídicos indeterminados”, que vendrían a ser el resultado de la aplicación, a campos distintos, de un mismo concepto básico, el de razonabilidad⁹.

⁶ BAZÁN - MADRID, *Racionalidad y razonabilidad*, “Revista Chilena de Derecho”, vol. 18, n° 2, p. 181 y 182.

⁷ Lo razonable como “lo esperable”: STC 30/87, 11 de marzo, FJ 2º: “Lo garantizado en mérito del principio de igualdad a quienes demanden justicia ante los tribunales no es la obtención de una resolución igual a las que se hayan adoptado o puedan adoptarse en el futuro por el mismo órgano judicial, sino, más estrictamente, la razonable confianza –enlazada con la seguridad jurídica que la Constitución consagra– de que la propia pretensión merecerá del juzgador la misma respuesta obtenida por otros casos iguales”. Lo razonable como “normal u ordinario”: STC 69/89, 20 de abril, FJ 1º: “No vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25 de la Constitución la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”.

⁸ ZORZETTO, *Reasonableness*, “The Italian Law Journal”, vol. 1, n° 1, p. 114.

⁹ ATIENZA, *Para una razonable definición de razonable*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 4, p. 190.

En ese sentido, RECASÉNS SICHES planteó la insuficiencia o inadecuación de la lógica tradicional, de la lógica físico-matemática o de lo “racional” para tratar con problemas prácticos como el de la interpretación del derecho. En su opinión, la lógica formal no agota ni remotamente la totalidad del logos, de la razón, sino que es tan solo una provincia o un sector. Aparte de la lógica de lo racional, aparte de la lógica formal de la inferencia, hay otras regiones que pertenecen igualmente al logos, pero que son de índole muy diversa de aquella lógica de lo racional en sentido estricto. Entre esas zonas o regiones figura el ámbito del logos de los problemas humanos de conducta práctica, al que llama “logos de lo razonable”¹⁰.

Por su parte, en la teoría de la argumentación o nueva retórica de PERELMAN, la noción de lo razonable juega igualmente un papel central. Lo irrazonable representa para PERELMAN el límite negativo de cualquier argumentación jurídica y, en general, de cualquier argumentación práctica. Se trata de una noción variable histórica y socialmente, y que además remite a una pluralidad de soluciones posibles; dicho de otra manera, una decisión jurídica no puede (no debe) nunca ser irrazonable, pero dos o más decisiones jurídicas pueden ser, todas ellas, razonables. Ahora bien, el que se trate de una noción variable no implica que sea también una noción confusa. No lo sería porque, para PERELMAN, lo razonable tiene un límite que viene marcado por el auditorio; esta última noción es central en la concepción de la argumentación jurídica. “Es irrazonable lo que es inadmisibles en una comunidad en un momento determinado”¹¹. Como ha indicado AARNIO, el concepto de auditorio que marca el límite de lo aceptable o lo razonable adolece, en la obra de PERELMAN, de una cierta ambigüedad pues, por un lado, se configura como un acuerdo o un consenso ideal y, por otro lado, parece estar ligado a hechos contingentes de carácter social y cultural. Otra dificultad del concepto, indica ATIENZA, estriba en su escasa potencialidad crítica, desde el momento en que PERELMAN presupone que, ante un mismo caso, pueden tomarse diversas decisiones que (si respetan ciertos límites, que parecen configurarse de manera clara) habría que considerar como aceptables y, por tanto, como igualmente justificables¹².

¹⁰ RECASÉNS SICHES, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonada*, p. 519.

¹¹ PERELMAN, *Le raisonnement et le déraisonnable en droit*, p. 15.

¹² ATIENZA, *Para una razonable definición de razonable*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 4, p. 191.

De cualquier modo, parece claro que lo que es razonable depende tanto de hechos como de valores que no están predeterminados. Esto significa que los criterios abstractos de razonabilidad no existen en clave absoluta y lo razonable es poroso y depende del contexto¹³. Por eso, sostenemos que el contenido que se le atribuya, sobre todo al momento de la decisión judicial, dependerá en gran medida del orden de significación instituido y de las maneras en que los jueces logren afrontar la tensión entre estabilidad y flexibilidad.

§ 2. ***LAS EXPECTATIVAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: ¿QUÉ ESPERA EL DERECHO DE SUS DESTINATARIOS?***

Al asumir el carácter “poroso” e históricamente connotado de la razonabilidad, la identificación de ciertas referencias del ordenamiento jurídico argentino puede dar cuenta de la función que desempeña y permitirnos trazar algunas conclusiones parciales.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina contiene expectativas manifiestas de conductas razonables por parte de los sujetos. Por ejemplo, al regular las obligaciones de las partes en ciertos contratos (compraventa¹⁴, locación de obra¹⁵, transporte¹⁶) exige un comportamiento de conformidad con lo que “razonablemente cabe esperar” de acuerdo con la posición de la que se trate.

La figura del buen hombre de negocios, como objetivación del estereotipo de razonabilidad, también tiene su lugar en el derecho argentino. La ley de sociedades comerciales, en su art. 59, establece que “los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”. Asimismo, en la ley de contrato de trabajo se prevé, en el art. 69, que las partes deben ajustar sus conductas “a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador”. Incluso, las normas procesales contienen un estándar de conducta razonable a la hora de

¹³ ZORZETTO, *Reasonableness*, “The Italian Law Journal”, vol. 1, n° 1, p. 110.

¹⁴ Art. 1141, Cód. Civil y Comercial: “Realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador”.

¹⁵ Art. 1256, Cód. Civil y Comercial: “Ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada”.

¹⁶ Art. 1317, Cód. Civil y Comercial: “El transportista [...] de emplear una razonable diligencia en la contratación del transportista siguiente”.

evaluar el accionar temerario o malicioso de las partes en el litigio (art. 45, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación Argentina).

El discurso de los jueces, de igual modo, ha recurrido al criterio de la razonabilidad para definir los límites de las expectativas jurídicas en relación con el comportamiento de las personas. Se ha referido, por ejemplo, al nivel de información que una persona razonable debería tener al momento de tomar una decisión¹⁷, al modo en que se aprecia un hecho delictivo desde la óptica de cualquier persona razonable¹⁸, y ha acudido a la noción de “buen padre de familia” para definir cuál es sentido común vigente a la hora de articular ciertas contrataciones¹⁹. De hecho, el modelo del sujeto razonable resultó fundamental para atribuirle significación a reglas jurídicas como la que dispone el deber de seguridad en los espectáculos deportivos, en el significativo precedente “Mosca”. Allí, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina concluyó que “una persona razonable y cuidadosa que organiza un espectáculo debe ponderar los riesgos que existen en el acceso al mismo o sus inmediaciones, y adoptar las diligencias necesarias para evitarlos. El organizador debe proteger al espectador ubicado dentro del estadio, cuando accede al mismo para ver el espectáculo y cuando está a unos metros de la entrada. Es irrazonable pensar que una persona accede a su riesgo antes de la puerta y, por el contrario, está asegurada por el organizador cuando traspasa ese umbral, siendo que la fuente de riesgo es la misma: la organización de un espectáculo sobre la base de la tolerancia excesiva y negligente de las hinchadas”²⁰.

En efecto, el sujeto de derecho, configurado a partir de un tipo de racionalidad que históricamente incluyó y excluyó (mujeres, niños, niñas, personas con discapacidad, pueblos indígenas), es parte de un orden de significación instituido. De tal modo, la definición de ciertos modos de conducirse, capturados por el estándar de razonabilidad, también cristalizan tensiones, conflictos y acuerdos coyunturales. Las referencias normativas identificadas y la concretización de

¹⁷ CSJN, 27/5/2009, “Noejovich, Raúl A. c/Rodríguez, Nestor s/ejecutivo”, *Fallos*, 332:1082.

¹⁸ CSJN, 24/8/2000, “Scheffer, Ana T. c/Nación Argentina y otro s/daños y perjuicios”, *Fallos*, 274:192.

¹⁹ Dictamen de la Procuración General de la Nación, 14/2/2008, “Denuncia s/presuntas irregularidades en el Banco de la Provincia de Río Negro”.

²⁰ CSJN, 6/3/2007, “Mosca, Hugo A. c/Buenos Aires, provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios”, *Fallos*, 330:563.

la idea de razonabilidad que han desplegado los tribunales, permiten advertir que su “porosidad” habilita un diálogo propicio entre los textos jurídicos y los contextos, lo cual se constituye en una oportunidad para interpretaciones innovadoras (p.ej., piénsese en las formas de entender la idea de “buen padre de familia” por medio de las transformaciones operadas por el paradigma de los derechos humanos). Sin embargo, también es susceptible de convertirse en un terreno fértil para la arbitrariedad y la afectación de la seguridad jurídica (cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad²¹).

B) EL JUEZ Y LA RAZONABILIDAD

§ 3. INTRODUCCIÓN

En los apartados anteriores hemos abordado las diferencias centrales entre racionalidad y razonabilidad con referencia al sujeto de derecho, y de esta manera hemos propiciado una reflexión en torno a cuáles son las pretensiones del sistema jurídico respecto de la conducta de sus destinatarios. En ese sentido, advertimos que las normas del ordenamiento apelan a categorías indeterminadas (el hombre razonable, el buen hombre de negocios, el buen padre de familia, etc.) cuyo contenido acaba por definirse, en general, en el plano jurisdiccional.

A continuación, procuraremos establecer cuáles son los marcos de actuación de las autoridades judiciales en el contexto del Estado de derecho para gestionar el conflicto y la incertidumbre. En consecuencia, además de proporcionar los elementos teóricos fundamentales, adoptaremos como hilo conductor algunos ejemplos de la jurisprudencia argentina en circunstancias de emergencia, con el propósito de identificar el impacto que allí cobra la “razonabilidad” del decisor.

§ 4. UN JUEZ RAZONABLE PARA EL ESTADO DE DERECHO

Lo razonable no solo está determinado por la cultura, sino que también está profundamente influenciado por sus antecedentes filosóficos y políticos²² y –podríamos decir– la razonabilidad opera como un límite al arbitrio del poder. Identifica CUONO, *exnegativo*, cinco

²¹ ÁVILA, *Teoría de la seguridad jurídica*, p. 580.

²² ZORZETTO, *Reasonableness*, “The Italian Law Journal”, vol. 1, n° 1, p. 113.

significados de razonabilidad de los actos del poder: *a)* irrazonable como insensato, es decir, aquel soberno que no usa la razón para emplear los medios idóneos para alcanzar los fines deseados en su propia actuación; *b)* irrazonable como inicuo, con referencia al problema de la equidad, entendida como la justicia en el caso concreto, en términos aristotélicos; *c)* irrazonable como discriminatorio, asumiendo una vinculación de la razonabilidad con el principio de igualdad; *d)* irrazonable como inmoral, es decir que se identifican como irrazonables aquellos actos contrarios a la dictamina *rectae rationis*, permitiendo incluso, tal como sostiene RADBRUCH, la exclusión de las leyes a las que les falte total sentido de la verdad y del derecho, y *e)* irrazonable como inflexible, incluyendo en esta categoría a los actos de los gobernantes incapaces de tomar en consideración las razones de otros, es decir, ser razonable supone darse cuenta de las circunstancias y de las limitaciones que estas implican con la renuncia a una actitud, teórica o práctica, de absolutismo²³. Los últimos dos sentidos son los de recurrencia más frecuente por las perspectivas denominadas neoconstitucionalistas.

Lo que subyace, en definitiva, es que más allá de los posibles contenidos, la necesidad de un juez razonable se funda en el presupuesto de que el ordenamiento jurídico no proporciona todas las respuestas o, por lo menos, que el acontecimiento judicial tiene carácter realizativo, zanja la distancia entre el registro general dado por la regla y la singularidad del caso²⁴. El propio Código Civil y Comercial dispone, en su art. 3°, que los jueces deben “resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”, por lo que parece demandarse algo más que una decisión ajustada a la racionalidad jurídica, es decir, una justificación que siga ciertas pautas interpretativas y está basada en determinadas fuentes del derecho²⁵.

La construcción de la razonabilidad en la escena judicial confronta, según advierte AARNIO, con el permanente problema de la incertidumbre de los contenidos del sistema jurídico. A fin de que la vida social no caiga en el caos, es necesario disipar la incertidumbre, las regulaciones tienen que tener algún tipo de contenido y, en ese

²³ CUONO, *Entre arbitrariedad y razonabilidad: hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo*, “Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad”, n° 3, p. 46 a 49.

²⁴ DERRIDA, *Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad*, p. 52.

²⁵ SCHELSKY, *Die juristische Rationalität*, “Die Soziologen und das Recht”, p. 15 y 16.

marco, los jueces tienen que lograr un equilibrio entre dos objetivos que apuntan en direcciones opuestas. Por un lado, deben respetar la estabilidad y, por otro, procurar la flexibilidad requerida por las circunstancias. El primero de estos objetivos sirve a la continuidad, a la igualdad formal de los ciudadanos ante la ley, y permite que las relaciones sociales puedan ser anticipadas. Esta responsabilidad pesa sobre quienes tienen a cargo la adaptación de la ley a las nuevas circunstancias y sobre la ciencia del derecho, que aclara los contenidos del sistema jurídico. La maquinaria legislativa es demasiado pesada y lenta como para poder responder con la suficiente celeridad a cada pedido de reforma. Solo si se deja de lado la letra de la ley es posible reducir la tensión entre las normas y la realidad social existente. No hay medios universalmente aplicables que permitan controlar un argumento tal como el de la razonabilidad de la solución, la decisión jurídica crea siempre un equilibrio entre la letra de la ley y otros factores que influyen en el asunto. Se trata, sugiere AARNIO, de saber cómo aplicar la ley de forma tal que cuente con la aceptación general²⁶.

En la propuesta de DWORKIN, la solución a la autoridad razonable radica en la figura del juez “Hércules”, capaz de arribar a la respuesta correcta²⁷. Este personaje ficticio “lo sabe todo, dispone de tiempo para tomar la decisión, su información sobre el caso y sobre los argumentos relevantes es ilimitada”²⁸; en palabras de HABERMAS, es demasiado heroico, sus construcciones narrativas son monológicas, no conversa con nadie, si no es a través de libros, nada le conmueve²⁹. Es decir, se trata de una figura ideal, que desconoce a la otredad, pues desconoce a todo interlocutor que pueda interferir en su insular espacio de decisión, es una suerte de hombre “después de todo”, inmune a la pluralidad. PRIETO SANCHÍS advierte, con buen juicio, las razones por las que DWORKIN desemboca en este modelo de juez y señala que quienes realmente creyeron en la autosuficiencia del derecho nunca pensaron en un juez Hércules, sino en todo lo contrario, en jueces populares: una vez elaborado el Código racional, completo y coherente, el procedimiento judicial habría de reducirse a un simple juicio de he-

²⁶ AARNIO, *Lo racional como razonable*, p. 34 y 35.

²⁷ DWORKIN, *Los derechos en serio*, p. 177.

²⁸ AARNIO, *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, nº 4, p. 31.

²⁹ HABERMAS, *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, p. 295.

cho verificable por cualquier persona. En cambio, si DWORKIN precisa idear un juez como Hércules, tal vez sea porque no le ofrece un derecho claramente delimitado, sino un complejo sistema de normatividad social en el que se entrecruzan reglas jurídicas y morales³⁰.

Nos enfrentamos, en suma, a un espacio de discrecionalidad que, en palabras de HART, se trata de un lugar intermedio entre las elecciones dictadas por el puro capricho personal o momentáneo y aquellas realizadas en aplicación de métodos claros para alcanzar objetivos definidos o para adecuarse a reglas cuya aplicación al caso concreto resulta evidente³¹. Es decir, entender a la discrecionalidad como un ámbito donde los argumentos pueden ser razonables sin ser definitivos.

§ 5. **LA RAZONABILIDAD JUDICIAL EN CONTEXTOS DE EMERGENCIA**

Con el propósito de ilustrar la trascendencia que ha adquirido el apego a la razonabilidad en los pronunciamientos judiciales, recurriremos a distintos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) y de otros tribunales, emitidos en circunstancias de emergencia.

a) *EL JUICIO DE RAZONABILIDAD EN LA CRISIS DE LOS AÑOS 2001-2002.*

Una buena muestra de esta práctica se halla en las sentencias dictadas en el marco de la frenética crisis económica y social ocurrida en el Estado argentino durante los años 2001 y 2002³², con manifies-

³⁰ PRIETO SANCHÍS, *Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin*, "Revista Española de Derecho Constitucional", año 5, n° 14, p. 367 y 368.

³¹ HART, *Discrecionalidad*, "Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho", n° 37, p. 92.

³² En el marco de la situación de emergencia, el Estado nacional dictó medidas por las que se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios y se estableció la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera (decr. 1570/2001; ley 25.561 y decr. 214/2002). Los depósitos constituidos en moneda extranjera, fueron convertidos a pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense y ajustados por el coeficiente de estabilización de referencia (CER), sin perjuicio del reconocimiento de intereses (arts. 2° y 4°, decr. 214/2002). En relación con los contratos vigentes, la ley 25.561 dispuso en su art. 11 que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación, originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera, fuesen canceladas en pesos a la relación de cambio de un peso igual a un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor a los 180 días, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio.

tas consecuencias en el plano jurídico. En primer término, si bien la Corte Suprema admitió lo que en términos de HART podría denominarse la “discrecionalidad reconocida” de la Administración pública, determinó que es incontrovertible el deber del Poder Judicial de controlar la razonabilidad y constitucionalidad de tales medidas, máxime cuando, como en el caso, estas se traducen en normas sujetas a bruscos y veloces cambios³³.

Concretamente, al momento de evaluar las determinaciones adoptadas en un profundo escenario de conmoción, el máximo tribunal nacional determinó que “en tal contexto, la pesificación se presenta como razonable mientras el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor. Fue, por lo demás, una medida razonable frente a la situación de fuerza mayor trasuntada en la emergencia”³⁴. Es decir, frente a la aplicación ciega de las disposiciones del Código Civil (arts. 617 y 619) que exigían el pago de las obligaciones en la moneda convenida por las partes y la protección de la propiedad privada, el juzgador recurre a la razonabilidad y propicia una adecuación a la excepcionalidad de la controversia.

En otro asunto vinculado a la misma problemática, concluyó que a la luz de las referidas orientaciones normativas se presentan, básicamente, dos caminos alternos para dar solución a problemas suscitados: *a)* aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores, y *b)* ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria. La segunda solución es la respuesta que se impone a efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, haciendo efectiva la regla de equidad que constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo sistema de reajuste³⁵.

Asimismo, al pronunciarse acerca de los efectos de las medidas de emergencia en materia de contratos de mutuo hipotecario, destacó que “si bien es cierto que según lo dispuesto por el Código Civil, el deudor debe resarcir los daños e intereses que su morosidad causare,

³³ CJSN, 5/3/2003, “Provincia de San Luis c/Estado nacional”, *Fallos*, 338:1389.

³⁴ CJSN, 26/10/2004, “Bustos, Alberto R., y otros c/E.N. y otros s/amparo”, *Fallos*, 327: 4495.

³⁵ CSJN, 18/12/2007, “Longobardi, Irene G., y otros c/Instituto de Educación Integral San Patricio SRL”, *Fallos*, 340:1695.

para juzgar si corresponde hacerlo responsable por los efectos de la emergencia y de la devaluación, no solo debe ponderarse la magnitud de la depreciación de nuestra moneda que desquició las bases del contrato, sino también que aquellos hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable”³⁶.

b) *LA EMERGENCIA MOTIVADA POR LA PANDEMIA DE COVID-19*. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus (covid-19) como una pandemia. Posteriormente, el 12 de marzo de 2020, según el decr. 260/2020, el Poder Ejecutivo nacional amplió en la Argentina la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541, por el plazo de un año, en virtud del brote de covid-19. Simultáneamente, el decreto de necesidad y urgencia 297/2020 dispuso el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive, extendido en diversas oportunidades y luego reformulado, de acuerdo con las situaciones epidemiológicas de cada una de las jurisdicciones del país.

Las normas referidas contienen, entre sus fundamentos, menciones expresas a la razonabilidad. Por ejemplo, el DNU 297/2020 en sus considerandos sostiene que “las medidas que se establecen en el presente decreto resultan las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrentamos”. En términos similares, en el DNU 329/2020, por el que se prohibieron los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta días –que luego se prorrogaron–, se argumentó que “en el marco de las obligaciones asumidas por la República Argentina en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el objetivo de preservar la paz social, corresponde adoptar medidas transitorias, proporcionadas y razonables, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo, que le asegure condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias”.

³⁶ CSJN, 15/3/2007, “Rinaldi, Francisco A., y otro c/Guzmán Toledo, Ronal C., y otra s/ ejecución hipotecaria”, *Fallos*, 330:855. Allí, la Corte agregó: “Quienes se obligaron durante la vigencia de la ley de convertibilidad no lo hicieron respecto de una moneda extranjera que fluctuaba libremente en el mercado cambiario y podía tener altibajos; su voluntad tuvo el marco de referencia normativo dado por el Estado que les aseguraba la paridad fijada por la ley 23.928, reafirmada por disposiciones de variada índole durante el lapso anterior a la sanción de la ley 25.561”.

Por su parte, los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se expidieron, con cierta celeridad, para definir estándares orientados a preservar la garantía de los derechos humanos, a pesar de la excepcionalidad vigente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) determinó que “todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a la pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”³⁷.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en sintonía con la posición de la Corte, sostuvo que “constituye un deber que las autoridades estatales informen a la población, y al pronunciarse al respecto, deben actuar con diligencia y contar en forma razonable con base científica”³⁸. Además, señaló que cualquier diferencia de trato es contraria al derecho internacional cuando no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido³⁹. En consecuencia, está clara la inclusión del criterio de la razonabilidad como pauta orientadora a la hora de definir las políticas para enfrentar la pandemia.

En el orden interno, se advirtieron cuestionamientos a las medidas promovidas por el Poder Ejecutivo nacional, traducidos en diversos planteos judiciales. Concretamente, la Cámara Nacional de Apelaciones en los Criminal y Correccional de la Capital Federal se pronunció en el caso “Kingston, Patricio” y destacó: “la situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar, por lo cual desde este prisma la norma [DNU 297/2020] tiene pleno sustento. En cuanto al medio utilizado y las restricciones dispuestas que limitan la posibilidad de reunirse y circular han sido dispuestas también en forma razonable, como se dijo, en cuanto único medio que la comunidad internacional y la información médica da cuenta para evitar la propagación de la grave en-

³⁷ Corte IDH, 9/4/2020, declaración 1/2020.

³⁸ CIDH, 10/4/2020. res. 1/2020.

³⁹ CIDH, 27/7/2020, res. 4/2020.

fermedad”⁴⁰. Se advierte que la medida busca preservar la salud pública en forma razonable y proporcional.

Un especial foco de polémica estuvo dado por la res. conjunta 16/MJGGC/20 del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), dado que estableció la obligación de aviso y comunicación, por medio del número telefónico 147, de las personas mayores de setenta años, previa a la salida de su domicilio. En este caso, la razonabilidad de la disposición debió analizarse a la luz de la especial situación de los adultos mayores y contemplándose el criterio del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en virtud del cual “cuando está en juego el derecho a la igualdad, el contenido propio del juicio de razonabilidad y proporcionalidad encuentra su eje en la presunción de consentimiento. La finalidad perseguida por la norma así como la proporción entre los medios seleccionados para lograrla, confluyen como datos relevantes pero incardinados bajo el ámbito propio de la garantía de la igualdad, presidido por la noción de consentimiento atribuible al sujeto pasivo. Así, lo que debe ser razonable y proporcionado no son los fines y medios que seleccionó el legislador considerados en general, sino tomados como elementos para medir si es posible presumir el consentimiento del destinatario para legitimar la imposición dispuesta por el órgano depositario de la voluntad popular”⁴¹.

De conformidad con lo anterior, el control de razonabilidad desligado de referencias concretas, remite a una noción más bien inasible y tan variable como la cantidad de operadores que formulen el control. Por eso, el TSJ entendió que a la edad, en cuanto cualidad de las personas físicas, el orden jurídico le atribuye diversos efectos cuya validez constitucional depende en cada caso de su razonabilidad, y que se encuentra prohibido, en cambio, efectuar distinciones irrazonables, es decir, aquellas que importen una discriminación o una segregación⁴².

En suma, el discurso de los jueces ha permitido advertir que la razonabilidad ocupa un sitio determinante para resolver las tensiones

⁴⁰ CNCrimCorrCap, 21/3/2020, “Kingston, Patricio s/hábeas corpus”, Id SAIJ: FA20060000.

⁴¹ TS CABA, 6/11/2007, “Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4973/06.

⁴² Juzg 1ª Inst ContAdm y Trib n° 14, 20/4/2020, “Lanzieri, Silvano c/GCBA s/amparo”, expte. 3045/2020-0.

señaladas al comienzo de este trabajo, sobre todo en coyunturas singulares donde queda claro que para afrontar la crisis de legitimidad por la que, en ocasiones, atraviesa el derecho, debe considerarse que las interpretaciones aceptables tienen que ser no solo racionales, sino también razonables.

C) CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

A lo largo de este ensayo se ha procurado problematizar las narrativas a partir de las cuales se construye el sentido de la razonabilidad, y se ha colocado, en primer lugar, el acento en los modelos de sujeto configurados por el ordenamiento jurídico que definen qué es lo que se espera de sus destinatarios. Estos modelos pueden convertirse en vehículos de estereotipos y prejuicios vigentes en el orden de significaciones instituido, pero la noción de “razonabilidad”, por su propia flexibilidad, permite a los jueces ajustarla a las necesidades de los tiempos históricos.

En definitiva, se reedita mediante la discusión por el sentido de lo razonable un debate persistente referido a la determinación o indeterminación del derecho y al papel de los tribunales en ese escenario. Por esa razón, se han recogido antecedentes vinculados a contextos de emergencia, que alteraron manifiestamente las condiciones económicas y sociales, y que evidenciaron –una vez más– las limitaciones de la maquinaria legislativa para prever determinados acontecimientos. Allí, la labor de la judicatura se tradujo en atribuirle significado al estándar de “razonabilidad”, para lo cual recurrió, por ejemplo, a las ideas de “flexibilidad” y “equidad”, e intentó resolver los problemas enquistados en una aplicación fría de las condiciones contractuales y legales, diseñadas para otro tipo de circunstancias.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, AULIS, *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, nº 4, 1990, p. 23 a 38.
- *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001.
- ATIENZA, MANUEL, *Para una razonable definición de razonable*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, nº 4, 1987, p. 189 a 200.
- ÁVILA, HUMBERTO, *Teoría de la seguridad jurídica*, Madrid, Marcial Pons - Cátedra de Cultura Jurídica, 2012.

- BAZÁN, LUIS - MADRID, RAÚL, *Racionalidad y razonabilidad*, “Revista Chilena de Derecho”, vol. 18, n° 2, 1991, p. 181 y 182.
- BONGIOVANNI, GIORGIO - SARTOR, GIOVANNI - VALENTINI, CHIARA, *Reasonableness and law*, Springer, 2009.
- CUONO, MASSIMO, *Entre arbitrariedad y razonabilidad: hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo*, “Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad”, n° 3, 2012-2013, p. 46 a 49.
- DERRIDA, JACQUES, *Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 1997.
- DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.
- HABERMAS, JÜRGEN, *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005.
- HART, HERBERT L. A., *Discrecionalidad*, “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, n° 37, 2014, p. 85 a 98.
- HEIDEGGER, MARTIN, *Camino de bosque*, Madrid, Alianza, 1996.
- PERELMAN, CHAIM, *Le raisonnement et le déraisonnable en droit*, Paris, LGLJ, 1984.
- PRIETO SANCHÍS, LUIS, *Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin*, “Revista Española de Derecho Constitucional”, año 5, n° 14, p. 353 a 378.
- RECASÉNS SICHES, LUIS, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonada*, México, Dianoia, 1971.
- RIPSTEIN, ARTHUR, “Reasonable Persons in Private Law”, en BONGIOVANNI, GIORGIO - SARTOR, GIOVANNI - VALENTINI, CHIARA, *Reasonableness and law*, Springer, 2009.
- SIBLEY, W. M., *The rational versus the reasonable*, “The Philosophical Review”, vol. 62, n° 4, 1953, p. 556.
- SCHLSKY, HELMUT, *Die Soziologen und das Recht*, Opladen, Springer Fachmedien Wiesbaden, 1980.
- ZORZETTO, SILVIA, *Reasonableness*, “The Italian Law Journal”, vol. 1, n° 1, 2015, p. 113.