



Revista científica de la Red Internacional de Ética del Discurso

www.revistaeyd.org – contacto@revistaeyd.org – Licencia: CC BY-NC-SA 4.0

RAZONABILIDAD VS. IGUALDAD

¿Un conflicto entre principios?

Reasonableness vs. equality. A conflict between principles?

Natalina Stamile

Universidad de Brescia, Italia

natalinastamile@yahoo.it

Recibido: 22-03-2021

Aceptado: 04-02-2022

Natalina Stamile es Becaria de Investigación (Assegnista di ricerca) en Filosofía del Derecho en la Universidad de Brescia (Italia); profesora de “Español jurídico” en la Universidad Carlo Bo de Urbino (Italia). Ha sido profesora de “Filosofía e informática jurídica” en la Universidad de Bergamo (Italia); de “Teoria da argumentação jurídica” e de “Ragionevolezza, Uguaglianza e giustizia costituzionale” en el “Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR”, Brasil. Investigadora postdoctoral en el “Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR”, Brasil. Doctora en “Teoria del diritto ed ordine giuridico europeo”, Università degli Studi “Magna Graecia” de Catanzaro (Italia).

Resumen

Uno de los principales propósitos de este trabajo es analizar la relación entre la razonabilidad y el principio de igualdad. Aunque el concepto de razonabilidad tiene contornos vagos y no bien definidos, parece tener “dos almas”, una jurisprudencial y otra más teórica-filosófica. En particular me interesa discutir los diversos usos de la

razonabilidad especialmente con relación a la igualdad en la justicia constitucional italiana.

Palabras clave: *Razonabilidad; Igualdad; Proporcionalidad.*

Abstract

One of the main purposes of this study is to analyze the relationship between reasonableness and the principle of equality. Even if the concept of reasonableness has vague and ill-defined contours, it seems to have “two souls”, one deriving from case law while the other is more theoretical-philosophical nature. In particular I am interested in discussing the various uses of reasonableness especially in relation to the equality in Italian constitutional justice.

Keywords: *Reasonableness; Equality; Proportionality.*

1. Introducción

El tema de la razonabilidad desde siempre ha sido y es objeto de atención por parte no solo de los y las constitucionalistas sino también de los teóricos y las teóricas del derecho. Históricamente, se pueden identificar dos posturas acerca de la manera de definir y describir el control jurisdiccional de las leyes. Por un lado, la primera considera el control de validez de la ley como una mera operación hermenéutica que puede ser efectuada por parte de cualquier/a operador/a del derecho. (Volpe, 1977, p. IX; Esposito, 1934) Por otro lado, y contrariamente a la primera postura,

«la invalidez de una ley es solo el resultado de un juicio constitucional, que la reconoce y la crea al mismo tiempo de modo que la Corte constitucional, comprometida a plasmar demiúrgicamente el destino de las leyes, no puede que aparecer como una aristocracia del saber y, en particular, del saber jurídico-constitucional» (Volpe, 1977, p. IX),

es decir, «[...] una isla de la razón en el caos de las opiniones» (Volpe, 1977, p. IX; también ver Modugno, 1970; 2007).

Más allá de la contraposición entre las dos posturas e independientemente de las disquisiciones meramente teóricas, lo que en este contexto me interesa subrayar es el uso del principio de igualdad, entendido como un instrumento funcional para controlar la validez de una ley. Mi principal objetivo es más bien mostrar el peso que el principio

de igualdad reviste en la multifacética jurisprudencia de la Corte constitucional italiana construida alrededor de la razonabilidad. Sin embargo entre la igualdad y la razonabilidad hay una relación y/o combinación de que difícilmente se puede prescindir, determinada por recíprocas y mutuas aportaciones con implicancias y consecuencias en el desarrollo de la jurisprudencia a lo largo del tiempo.

Esto porque, desde siempre el principio de igualdad se considera uno de los principios más importantes porque atrae en la lógica de su funcionamiento otras “*cláusulas generales*” de la Constitución. Ello explicaría también por qué este principio fue definido como “uno de los momentos decisivos” en el cual se manifiesta “*la pesadilla de la democracia, la cuestión que ‘eternamente regresa’: el gobierno de los jueces*” (Volpe, 1977, p. X)¹.

La justicia constitucional tiene sentido no en referencia a cualquier tipo de ordenamiento jurídico, sino a la forma más evolucionada del Estado de Derecho, es decir el Estado Constitucional. (Ruggeri y Spadaro, 2019) En este contexto, la Corte constitucional está llamada a desempeñar un papel necesario y fundamental, como límite constitucional a la democracia de la mayoría pura. (Zagrebelsky 1988; Zagrebelsky y Marcenò, 2018) En consecuencia, el Estado Constitucional se presenta como una versión particular del Estado de Derecho. Es un concepto intrínsecamente elástico, indica un valor y señala sólo una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado y no contiene en sí implicaciones precisas. (Zagrebelsky, 2011, p. 21) Así, se podría reducir a una mera fórmula sin significado sustancial desde un punto de vista propiamente político-constitucional. Con la consecuencia de que este enfoque implica el riesgo de subestimar y oscurecer, por lo menos desde un punto de vista estrictamente político-constitucional, la esencia, las tareas y los fines del Estado y la naturaleza de la ley. Los conceptos de Estado Constitucional y de justicia constitucional, entonces, deberían ser considerados estrictamente conectados el uno al otro.

En Italia, el problema de la justicia constitucional se planteó seriamente en la Asamblea Constituyente, aunque en algunos estudios se afirma que ya antes es posible

¹ El autor está comentando las palabras de Jacques Lambert (1931).

individualizar una forma de control constitucional y de constitucionalidad de las leyes.² La Constitución Italiana, aprobada el 22 de diciembre de 1947, publicada el 27 de diciembre siempre del mismo año, entró en vigor el día 1 de enero de 1948, pero, y no obstante la presencia del Título VI, “*Garanzie Costituzionali, sezione prima, Corte costituzionale*”³, la Corte Constitucional empezó efectivamente a formarse en 1955, y en el año siguiente se reúne por primera vez. Así, recién en 1956, la Corte constitucional comienza a funcionar mientras que, durante los ocho años anteriores, el control de las leyes era competencia de los jueces comunes según la VII disposición transitoria de la Constitución (“*VII disposizione transitoria della Costituzione*”).⁴ Desde los primeros años, se pueden identificar, aunque solo de manera embrionaria, distintos usos de la razonabilidad. Una de las razones sería la fuerte influencia ejercida por la jurisprudencia de la IV sesión del “Consiglio di Stato”, específicamente en relación a la figura sintomática del exceso de poder. De esa manera, lo que inmediatamente llama la atención es que el principio de razonabilidad en la esfera constitucional sufre las vicisitudes de la evolución y la afirmación de la Corte constitucional como órgano supremo del sistema. Este hecho histórico se revela, en su aparente banalidad, decisivo en el análisis de la relación entre la razonabilidad y la igualdad.

Conforme a estas consideraciones, el presente trabajo se focaliza en el control de legitimidad constitucional italiano destacando la constante utilización de la (ir)razonabilidad, especialmente con referencia al principio de igualdad, por parte de la Corte constitucional italiana, la cual se caracteriza por asumir muchos y distintos significados, resultando imposible proporcionar “*una*” definición o un específico contenido semántico. (Stamile, 2021) Más específicamente, en una primera parte del trabajo analizaré algunos usos teóricos de la (ir)razonabilidad. Luego, me concentraré

² Cabe señalar que, entre 1847 y 1947, la doctrina mayoritaria tendía a excluir la posibilidad de control incluso en el sentido formal de la ley, ya que el artículo 7 del Estatuto Albertino garantizaba la regularidad del procedimiento. Luego, se comenzó a admitirse la posibilidad de un control por vicios formales y sin afectar los “*interna corporis*” de las Cámaras. Por ejemplo, véase: Esposito, 1934 y 1964; Ruggeri y Spadaro, 2019; Stamile, 2020.

³ Más allá de la Constitución, véase también las otras fuentes principales que disciplinan la Corte constitucional italiana: www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/fonti.do.

⁴ A este respecto, véase la interesante lectura provista por la Corte de Casación italiana en la siguiente decisión: *Corte di Cassazione*, sez. un., 28 de julio de 1947, n. 1212.

en la discusión de las tentativas de esquematización de la razonabilidad mostrando cómo la misma tiene una cara poliédrica. Finalmente, se formularán algunas conclusiones, destacando los impactos que puede tener el principio de razonabilidad en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional a lo largo del tiempo.

2. ¿Cómo clasificar el juicio de razonabilidad?

El debate acerca de la (ir)razonabilidad no parece conocer una posición unánime tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Aunque, todo esto es un dato innegable, (Modugno, 2009) se han individualizado una serie de usos teóricos más o menos comunes, y sin embargo representativos y paradigmáticos. Desde el comienzo del uso de la (ir)razonabilidad por parte de la Corte constitucional italiana, es decir del juicio de razonabilidad (*sindacato di ragionevolezza*), la doctrina se ha planteado el problema sobre cómo clasificar su estructura, binaria o ternaria. A pesar del profundo desacuerdo sobre su definición, se han formado dos grandes posturas teóricas: por una parte, se afirma que la razonabilidad requiere un juicio con una estructura ternaria porque siempre implica el principio de igualdad. Por otra parte, se defiende la existencia de una relación entre la razonabilidad y la tabla de los valores constitucionales, clasificando el juicio como “juicio de razonabilidad en el sentido estricto” (D’Andrea, 2005, p. 42). Esta distinción parece ser la que mayormente ha sido defendida por parte de la doctrina. Por ejemplo, se destaca la existencia de «las hipótesis de verificación sobre el respeto del principio de igualdad estrictamente entendido que implica una evaluación comparativa de situaciones y de disciplinas legislativas relacionadas» (Anzon, 1991, p. 32), a partir de un control que no tiene como objeto la disparidad/paridad de tratamiento sino más bien evaluaciones de adecuación, pertinencia, congruencia, proporcionalidad, coherencia interna y razonabilidad intrínseca de la ley. Además, se distingue un control de razonabilidad *interno* a las elecciones del legislador, referible a los cánones de coherencia y congruencia respecto al fin, de la ponderación o la proporcionalidad, es decir juicio *externo* a las opciones del legislador, que establece límites no ya de método, sino de análisis. (Bin, 1992, p. 44) Así, la Corte constitucional se refiere a la razonabilidad en dos maneras: la primera, estrictamente ligada al artículo 3 de la Constitución italiana

(donde se prevé la igualdad),⁵ apareciendo como sinónimo de racionalidad, logicidad, coherencia, congruencia; la segunda, «en las hipótesis en las cuales la Corte constitucional debe decidir una cuestión donde están desenvueltos dos diversos principios, ambos garantizados a nivel constitucional, pero, al menos en este caso, no conjuntamente realizables» (Romboli, 1991, p. 1994). La misma postura parece ser compartida también por quien distingue entre un juicio que tiene como objeto el principio de igualdad, dirigido a alcanzar la coherencia tenida por el legislador respecto a las normas en casos análogos, y un juicio en el que se evalúa la adecuación, la pertinencia, la congruencia y la proporcionalidad de la ley. (Cheli, 1996) Además, según Cerri (1994) «el juicio de razonabilidad opera tanto con referencia al principio de igualdad, como con referencia a las otras normas formuladas de manera elástica» (p. 14). Análoga posición es también expresada por Luther, el cual propone una bipartición de los juicios de razonabilidad: por un lado, estarían todos los juicios donde la Corte constitucional utiliza la razonabilidad en relación a la violación de reglas; este es el caso en el que se aplica el artículo 3 de la Constitución Italiana por las llamadas “*antinomias impropias*”, es decir de contraste con la ‘*rationes*’ de las normas; por otro lado, estarían los juicios que conciernen a las normas legislativas y los principios constitucionales, y en estos casos se define la ponderación entre dos o más principios constitucionales respecto a la exigencia específica del caso disciplinado por ley. (Luther, 1997, p. 351) En fin, parece original la posición de Paladin que, aunque sostiene la inexistencia de la razonabilidad en un sentido estricto, reconoce la heterogeneidad de los juicios que pasan bajo el nombre de razonabilidad y que podrían diferenciarse de los casos en que

«la Corte verifica la razonabilidad interna de las leyes, respecto a la *ratio legis* o, en general, a la *ratio iuris* y los casos en los cuales las decisiones realizan un juicio acerca de determinados principios y valores o exigencias de ordenes constitucionales, que imponen evaluaciones pertinentes a la razonabilidad» (Paladin, 1997, p. 906; 1994).

⁵ El artículo 3 de la Constitución italiana dispone: «Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la Ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País».

Cabe señalar, sin embargo, que hay una opuesta doctrina que se caracteriza por estar poco inclinada a elaborar clasificaciones estáticas de la razonabilidad. Estos estudios se concentran en un análisis jurisprudencial que muestra el aspecto dinámico y fluido de la razonabilidad. Por ejemplo, Gino Scaccia subraya que por un lado están los juicios en los cuales la igualdad es entendida como mera disparidad de tratamiento, prestándose a una estructura ternaria, y por otro lado, están los juicios de razonabilidad en un sentido estricto, que implican otra tipología de estructura. (Scaccia, 2000, p. 106) En este último caso, la razonabilidad podría, de vez en cuando, asumir las apariencias de “argumentos de racionalidad sistemática (coherencia)”, de “argumentos de eficiencia instrumental (congruencia, pertinencia, impericia, proporcionalidad y evidencia)”, de “argumentos de justicia-equidad” (Scaccia, 2000, p. 106); delineándose como “*instrumento*” que acierta tanto la racionalidad intrínseca, como la racionalidad extrínseca de la ley. (Scaccia, 2000, p. 189) Además, la razonabilidad sería un criterio dotado de portada sistémica puesto que «en la jurisprudencia constitucional encuentra su primera raíz en la conformación del sistema constitucional como orden material de valores» (Scaccia, 2000, p. 14). Según Morrone (2001), «el juicio de razonabilidad constituye una forma de juicio autónomo y general respecto a sus particulares versiones aplicativas [...] juicio que media entre texto y contexto, como un juicio de valor finalizado a una elección normativa adecuada a la realidad social» (p. 386). Así, parecen distinguirse tres formas de juicio de razonabilidad: (i) juicio de igualdad-razonabilidad; (ii) juicio de racionalidad; (iii) juicio donde se desarrolla una ponderación de intereses. (Morrone, 2001, p 24; 2008). De esta manera, Morrone como también Scaccia, consideran la razonabilidad como un criterio de portada sistémica, pero subrayando que «la interdependencia y la coesencialidad entre razonabilidad y Derecho es sostenible teóricamente solo si los tres elementos *ratio*, *voluntas* y *factum* se mantienen entre sí estructuralmente diferenciados, también si luego están conectados a fines definitivos» (Morrone, 2001, p. 454).

Además, hay una parte minoritaria de la doctrina que intenta elaborar una postura alternativa, sosteniendo que la estructura de los juicios de razonabilidad no es binaria o ternaria sino cuaternaria. Estos juicios se caracterizan siempre por la referencia al principio de igualdad pero hay también otro principio constitucional que lo acompaña (D’Andrea, 2005, p. 53). Dicho en otras palabras, el juicio de razonabilidad se compone

de «los puntos de un ideal cuadrilátero, constituido por los valores, los hechos, las normas, el tiempo» (Ruggeri, 1994, p. 143).

En fin, hay quienes describen la razonabilidad como “parámetro”, es decir

«se presenta [...] al mismo tiempo como un concepto-medio y como concepto-fin; instrumento para la satisfacción de los valores y, en sí mismo, un valor. Se trata de una metodología que es forma pero también sustancia, en cuanto procedimiento lógico que se mueve desde datos ontológicos y alcanza conclusiones axiológicas; de razonabilidad como “concepto-medio” y “concepto-fin”, como “técnica” [...] a la que puede (y debe) recurrirse en los procesos decisorios» (Razzano, 2002, p. 168).

Misma posición es asumida por Ruggeri (2002b) cuando sostiene que en

«una perspectiva axiológicamente orientada, la razonabilidad se puede ver, al mismo tiempo, y, sin embargo, con una simplificación evidente e inevitable, como un *concepto-medio* y un *concepto-fin*. Es una “técnica”, si se puede decir así, a la que puede (y debe) recurrirse constantemente en los procesos decisorios, pero es también una meta hacia los mismos procesos a lo que deben tender: un instrumento para la satisfacción de los valores, pero también, precisamente para esto, es en sí mismo un valor, sin el cual los “otros” valores verían seriamente comprometida la posibilidad de su realización apreciable (si aún no cumplida, en los límites marcados por su historización). Se captura, de estemodo, la multiplicidad de los hilos que vinculan la razonabilidad principalmente al valor (o al principio) democrático, la variedad de los recíprocos reenvíos de significado que entre uno y otro se entretienen» (p. 99-100).

Por último, una breve mención merecen las reflexiones sobre la relación entre la razonabilidad de la decisión y la certeza del derecho en la teoría de la argumentación. (Berteau, 2002a y 2002b) Sin embargo, dentro de la teoría de la argumentación parece posible encontrar una relación entre certeza y razonabilidad, garantizada por el hecho de que el control racional de los procesos que conducen a las decisiones sería relevante para la caracterización de la seguridad jurídica. Por ello, un procedimiento es racionalmente controlable si ha respetado los criterios de racionalidad dialéctica que delimitan la razonabilidad. (Berteau, 2002a y 2002b)

3. Algunas técnicas argumentativas

Teniendo en cuenta que la multiformidad y la variedad caracterizan el principio de razonabilidad, parece ser una mera ilusión individualizarlo en una esfera unitaria de significado. Por lo tanto, más que proponer una definición de razonabilidad, se ha intentado identificar y/o indicar algunas técnicas argumentativas basadas en ella. (Ruggeri y Spadaro, 2019) El mérito reside en partir del análisis de las diferentes

posiciones que se han creado dentro de la doctrina para tentar de proponer un esquema de razonabilidad. Esta esquematización evidencia seis elementos: (i) *La correspondencia* entre la ley y la prescripción constitucional en la determinación del contexto humano disciplinado por la norma. Sería, entonces, razonable la derogación a la norma general solo si es conforme a los intereses constitucionales y a los cánones de la lógica, del sentido común, de la experiencia, de las nociones elásticas y de la conciencia social. (Mortati, 1976, p. 1027) (ii) *El juicio sobre las finalidades* de la ley respecto al propósito constitucional. La razonabilidad consistiría en una extensión del juicio de igualdad, actuada mediante el recurso tanto a la norma en cuestión como al artículo 3 de la Constitución, *tertium comparationis*. (Paladin, 1985) Así, pero, surgiría una *relatividad temporal*, una ley podría volverse irrazonable a causa de un vicio sobrevenido o, viceversa, una norma viciada, sanado el vicio, podría tornarse razonable. (Barile, 1994; Paladin, 1985, p. 608) (iii) *La pertinencia* de los medios a los fines, es decir “arbitrariedad de la ley”, distinguible en irracionalidad o contradictoriedad intrínseca a las elecciones del legislador; irracionalidad o contradictoriedad intrínseca, revisable a través de un control interno y externo al ordenamiento; injusticia o incoherencia externa del ordenamiento y, entonces, vinculada al caso específico. (Zagrebelsky, 1988; Zagrebelsky y Marcenò, 2018) (iv) *La congruencia* de los medios a los fines. La razonabilidad llegaría a ser una juntura entre las discriminaciones subjetivas y las discriminaciones objetivas. Las primeras se refieren a las diferencias entre las personas, es decir a las que prescribe el artículo 3 de la Constitución italiana, con base en el “sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales”; las segundas se refieren a las situaciones relativas a las formas y modos contingentes del ser humano y, solo accidentalmente, a las personas involucradas en esa situación particular. Por lo tanto, las discriminaciones subjetivas tocan más de cerca los “valores” constitucionales y entonces, podrían ser irrazonables a diferencia de las discriminaciones objetivas que podrían ser, a su vez, razonables. (Corasaniti, 1994) (v) *La coherencia* de la ley. La razonabilidad sería expresión de una tendencial bipartición de las decisiones constitucionales. Por un lado, se ponen las decisiones constitucionales vueltas a respetar a la letra el principio de igualdad bajo la logicidad y la coherencia; y por otro lado, están

aquellas vueltas a garantizar la adecuación de la disciplina legislativa, bajo el perfil de la pertinencia, de la congruidad y de la proporcionalidad, a través de ponderaciones y mediaciones de intereses, como expresiones de razonabilidad en el sentido estricto. (Anzon, 1991) *(vi) La evidencia de errores de la ley según nociones comunes.* (Lavagna, 1973) De esta manera, si formularía una bipartición entre racionalidad, lógica, coherencia y congruidad por un lado, y ponderación, equilibrio y moderación también entre dos diversos principios, ambos constitucionalmente garantizados, por otro. (Romboli, 1991; Ruggeri, 2002b y 2002a; Bin, 1992; Scaccia, 2000; Rauti, 2004 y 2009)

A partir del presupuesto de que la razonabilidad pueda ser declinada en una pluralidad de criterios identificables en la práctica constitucional, fueron destacados: *el criterio de la legitimidad*, según el cual no es razonable una decisión jurídica que sin alguna justificación aceptable dañe un valor fundamental o impida su realización; *el criterio de la necesidad*, según el cual es razonable un derecho fundamental en la medida en que sea justificado por la necesidad de proteger un interés público esencial u otro derecho fundamental; *el criterio del menor daño*, según el cual es razonable una medida restrictiva de derechos fundamentales, que además de ser necesaria, representa la única vía recurrible o aquella más dúctil (*mite*) entre las practicables; *el criterio de lo determinado*, según el cual es irrazonable formular una medida restrictiva de los derechos fundamentales en términos vagos de manera tal que se formulen interpretaciones extensivas; *el criterio del contenido esencial*, según el cual es irrazonable limitar un derecho fundamental hasta el punto de invalidarlo en la substancia; *el criterio de idoneidad*, según el cual es razonable exigir que los medios legislativos predispuestos sean idóneos o no evidentemente inadecuados para lograr el fin. (Viola, 2002, p. 115-116) Por lo tanto, Viola (2002) afirma que:

«la razonabilidad tiene que ser entendida como la disposición a tener en cuenta de las consecuencias de las propias acciones para el bienestar de los demás, es decir, una actitud que predispone a participar en una cooperación justa, respetuosa del otro como libre e igual y marcada por la reciprocidad. Ser razonables significa reconocer que los demás tienen los mismos derechos a perseguir sus propios fines y que, entonces, se necesita buscar condiciones tales que sean aceptables por “todos”. La persona razonable percibe como valor fundamental y fin en sí mismo un mundo social en el que todos pueden cooperar como individuos libres e iguales en condiciones aceptables por los demás, en plena reciprocidad e con mutuo beneficio» (p. 117).

En fin, se señala otro esquema prospectado por los teóricos del derecho civil (Troiano, 2005; Nivarra, 2002; Giorgini, 2010; Perlingieri, 2015; Patti, 2016; Perlingieri y Facheci, 2017), que abordan, talvez tímidamente, el papel desempeñado por la razonabilidad en el Derecho privado y en sus categorías específicas (por ejemplo, buena fe, equidad, interpretación de los contratos, criterio del *reasonable men*, etc). Con base en este último esquema sería posible hacer referencia en la experiencia constitucional a algunas técnicas argumentativas fundadas sobre la razonabilidad. (Ricci, 2007, p. 9) En una primera acepción la razonabilidad sería “*justificación de la diferencia*” (Moscarini, 1996, p. 89), y eso emergería también analizando las decisiones de la Corte constitucional italiana, desde el inicio de su trabajo (por ejemplo: Corte const., 15/1960; Corte const., 56/1960). En este sentido se evidencia la postura de la doctrina mayoritaria, que individualizando una de las argumentaciones más características de los jueces constitucionales, describe la razonabilidad como un predicado de “*las desigualdades de tratamientos*” (por ejemplo: Lavagna, 1984; Luther, 1997; Paladin, 1997; Scaccia, 2000; Morrone, 2001; AA.VV. 2002; 2004; D’Andrea, 2005; Corasaniti, 2006). La Corte constitucional parece usar la técnica del ya mencionado *tertium comparationis* en las cuestiones de legitimidad constitucional planteadas en contraste con el artículo 3 de la Constitución italiana o también cuando tenga la oportunidad de verificar que la comparación entre la norma cuestionada y el termino de comparación esté mantenida dentro de la lógica del juicio de legitimidad constitucional, de modo que el *tertium comparationis* sea homogéneo con el objeto de la norma cuestionada y tenga naturaleza normativa en sí misma; *la razonable diferenciación*, la cual se basa en la *ratio* entendida como la “finalidad última” de la norma jurídica. (Zagrebelsky, 1987, p. 72) Más específicamente, «las reglas en las que no existe o no se logra ver una *ratio*, es decir, su elemento lógico-político y, que agregan una *ratio* razonable, son inválidas, ya que son puramente arbitrarias» (Zagrebelsky, 1987, p. 72).

Otra manera de entender la razonabilidad sería aquella según la cual asumiría una connotación intrínseca a la norma jurídica. Así definida, entraría en juego en aquellas sentencias en las que la Corte constitucional italiana está llamada a verificar si la

disposición señalada es o no adecuada para resolver el caso específico al que está dirigida (por ejemplo: Corte const. 15/1982).

Una tercera técnica argumentativa basada en la razonabilidad consiste en usarla como sinónimo de coherencia, de logicidad y de no contradicción. Así descrita, se encontraría en todos los juicios en que la norma jurídica esté cualificada de conformidad con la finalidad perseguida por el legislador y/o con el sistema de los valores.⁶ Por lo tanto, la razonabilidad podría ser leída, también y no solo, como índice de la justicia en la aplicación de las leyes y la ponderación de los intereses como una actividad determinante. Solo mediante esta operación los jueces de la Corte constitucional, después de haber reconstruido la *ratio* subyacente a una norma que limita los derechos subjetivos y haber identificado los intereses que ella tutela, podrían decidir contener la operatividad. De este modo, la ponderación de los intereses, permitiendo de concretar los valores y los derechos fundamentales del ordenamiento y de identificar el ámbito de la operatividad, constituye el instrumento más eficaz para atribuir la connotación de efectividad a las normas de principios. Entonces, la exigencia de una ponderación de los intereses se advierte más que por la ciencia del derecho constitucional, también por aquella del derecho privado, cuando el juez cumple una operación de ponderación de los intereses cada vez que es llamado a verificar el equilibrio de las prestaciones contractuales o el contenido del reglamento contractual. (Ricci, 2007, p. 12) Por ello, se deduciría, como lo más veces subrayado por la doctrina, la conciencia de la no infalibilidad tanto de las leyes como de su interpretación. Por ejemplo, Luther (1997) evidencia que «el uso de la razonabilidad como criterio para controlar las decisiones de los jueces constitucionales lejos de poder representar un “remedio para todos los males” contribuye a difundir lo que podríamos llamar un “ethos” o una cultura del Estado Constitucional» (p. 343).

La expresión razonabilidad, entonces, parece imponer motivar adecuadamente la decisión adoptada y, aquí, sería emblemática la metáfora utilizada por Windscheid, es

⁶ Sobre la (in)coherencia intrínseca o (ir)razonabilidad intrínseca, véase por ejemplo: Corte const. 11/2009; Corte const. 10/1997; Corte const. 366/1991; Corte const. 155/1990; Corte const. 204/1982.

decir, que «la decisión jurídica es el producto de un cálculo»⁷, con el fin de explicar cómo el control social es posible por parte del órgano judicante a través de la motivación en la cual están indicados los presupuestos de hecho y de derecho, a la luz de los cuales se ha llegado a elegir la norma jurídica aplicada al caso específico. Además, no faltan quienes definen la razonabilidad como una expresión, mejor dicho, un saber del que extraer consejos o derivar la solución más adecuada al caso jurídico que ha surgido. Ella se convertiría en un «instrumento necesario para individualizar en el pensamiento jurídico el punto de equilibrio entre el individualismo y el sentido social corriente» (Criscioli, 1984, p. 725).

Finalmente, estarían los casos en los cuales la Corte constitucional parece apartarse del principio de razonabilidad y justificar la decisión tomada en relación con una situación de emergencia o excepcionalidad. Así, ha sido afirmado que una ley perfectamente justificada «por la gran normalidad de los casos -por ejemplo porque su *ratio* refleja un equilibrio casi “natural” de los intereses- pierde sentido si gradualmente los casos concretos que el juez enfrenta, se alejan de la “normalidad”, es decir, resultan paradójicos» (Bin, 2002, p. 75).

El término paradójico, entonces, sería sinónimo de irrazonable (por ejemplo: Corte const. 644/1988) para indicar que, aunque la ley por su naturaleza debería parecer que tiene sentido, es equilibrada y está plenamente justificada por la normalidad de los casos, podría ser que, en relación con las circunstancias totalmente particulares, debería considerarse irrazonable. Sin embargo,

«no es un defecto de la ley, sino el efecto impredecible de la infinita variabilidad de la realidad con la que el juez ordinario tiene que lidiar cotidianamente [...] irrazonable es un carácter estructural de la misma ley, carácter que se manifiesta cuando el caso en el cual debe ser aplicado se encuentra fuera de su *ratio*: y que eso pueda ocurrir, pertenece a las pocas certezas humanas, es el corolario de la imprevisibilidad [...]» (Bin, 2002, p. 79-80).

Esta última reflexión parece ser corroborada por lo que afirma la Corte constitucional italiana cuando se enfrenta a la imprevisibilidad, “la no alcanzable variedad de lo concreto” (véase Corte const. 2/1956: «non raggiungibile varietà del concreto»), la

⁷ Véase Ricci (2007, p. 4). La autora utiliza una expresión de Bernhard Windscheid (1997).

humana imposibilidad de “prever y disciplinar todas las cambiantes situaciones de hecho” (véase Corte const. 121/1957: «prevedere e disciplinare tutte le mutevoli situazioni di fatto»).

Por último, la razonabilidad es usada también con referencia al *sentido común*, pero si la razonabilidad se definiera como la mera conformidad a los principios del sentido común, las cuestiones de derecho y de hecho «se disolverían inevitablemente en cuestiones de estándares y en evaluaciones de “buen sentido” (“*buon senso*”) respecto a los cuales la ciencia del derecho perdería toda razón de ser» (Luther, 1997, p. 342). De esta manera, ella finalizaría para ser reconducida a la categoría de los conceptos factuales y el juez se limitaría simplemente a comprobarla.

3. Conclusión

No obstante las reiteradas tentativas de esquematización, la razonabilidad parece escapar a una categorización rígida y estática. Hay quienes se limitan a sostener que existirían elementos “indefinidos” porque no son susceptibles de convertirse *a priori* en objeto de una rígida sistematicidad, y otros “determinados”, como la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, (Barak, 2017 y también véase Morrone, 2008) parecen no tener en cuenta la imposibilidad de *reductio ad unitatem* del concepto de razonabilidad. (Barile, 1994 y Luther, 1997) Así, se está en presencia de más definiciones pero no de “la” definición y, en general, con referencia a estos intentos se podría hacer una crítica común: la evidente inadaptabilidad del principio de razonabilidad a ser declinado en un esquema válido y cierto para cada lugar y situación, con el riesgo de transformarla en “una arma suicida” (Morrone, 2001, p. 5) o de hacerla aparecer como “una cáscara vacía” (Niro, 1998, p. 359). Así, a partir de las reflexiones elaboradas tanto en el nivel teórico como en el nivel jurisprudencial en relación a la cotidiana operatividad de todo el sistema, por un lado, se podría afirmar que la misma tendría una función arquitectónica del ordenamiento jurídico en su completitud. (Anzon, 1991, p. 31)

Por otro lado, analizando la evolución de la jurisprudencia constitucional y los diversos juicios de constitucionalidad donde aparecen el principio de igualdad y/o el principio de razonabilidad, se puede notar que en el uso de la estructura binaria en los

juicio de razonabilidad interviene también como parámetro el principio de igualdad (es decir, el artículo 3 de la Constitución italiana). Esto implica una menor presencia de los juicios de razonabilidad con una estructura ternaria y por lo tanto del *tertium comparationis*. Así, la Corte constitucional italiana hace una referencia específica a la razonabilidad para afirmar una propia competencia directa sobre las distinciones no provistas en la primera parte del artículo 3 de la Constitución italiana y, también atribuirse el control sobre los motivos fornecidos por el legislador con el fin de justificar un tratamiento diferenciado de situaciones aparentemente iguales (véase: Corte cost. 15/1960). Además, puede declarar que el principio de igualdad se viola cuando la ley, *sin un razonable* motivo prevé un tratamiento diferente a los ciudadanos y ciudadanas que se encuentran en situaciones iguales. Entonces, la evaluación de las razones de una determinada elección legislativa significa ampliar los poderes de la misma Corte. De manera sencilla, una de las consecuencias sería el desconfinamiento por parte del órgano constitucional en un juicio, que si no es sobre el mérito de las elecciones legislativas, seguramente es muy próximo a ello y, así, dejando de ejercer un control sobre la legitimidad constitucional. Aquí, el peligro es que hablar de *manifiesta irrazonabilidad*, bien podría ser el instrumento que permite substituir la racionalidad legislativa con la racionalidad expresada por la Corte constitucional.

Por último, hay que considerar el siempre mayor crecimiento de la discriminación y de la desigualdad que parece ser influenciado por varios y diferentes factores. Por ejemplo, se piensa en la crisis del Estado social y de la esfera pública enfrente de la siempre más dominante globalización de la economía y de las finanzas o de los flujos migratorios y de las catástrofes ambientales que caracterizan cualquier lugar del mundo, sin considerar los innumerables ataques terroristas o todo lo que hace referencia al desplazamiento de un conflicto que toma el ciberespacio y las tecnologías de la información como campo de operaciones (guerra informática, guerra digital o ciberguerra). Así, el principio de igualdad, un tema clásico de la reflexión política y jurídica, recién parece ser vuelto nuevamente de gran actualidad. Esto porque, en general, los últimos años, y aún más ahora con la pandemia de la COVID-19, se distinguen por una fuerte explosión de desigualdades sin precedentes en la historia.

(Pozzolo, Moreso y Grández, 2021) Esto, sin duda, pone en peligro no solo el principio de igualdad como fue formulado en todas las Constituciones, sino también la forma del Estado de Derecho y de la misma democracia.

Referencias

- AA. VV. (Eds.) (2002). *La ragionevolezza nel diritto*. Torino: Giappichelli.
- AA.VV. (1994). *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta*. Milano: Giuffrè.
- Anzon, A. (1991). Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza. En R. Romboli (Ed.), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario tenutosi a Pisa il 5 maggio 1990* (pp. 31-38). Torino: Giappichelli.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*. Perú: Palestra.
- Barile, P. (1994). Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. En AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, riferimenti comparatistici. Atti del seminario di studio svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992* (pp. 21-42). Milano: Giuffrè.
- Berteza, S. (2002a). Certezza del diritto e ragionevolezza delle decisioni nella teoria dell'argomentazione giuridica contemporanea. En AA. VV. (Eds.), *La ragionevolezza nel diritto* (pp. 161-172). Torino: Giappichelli.
- Berteza, S. (2002b). *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Bin, R. (1992). *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Bin, R. (2002). Ragionevolezza e divisione dei poteri. En AA.VV. (Eds.), *La ragionevolezza nel diritto* (pp. 59-84). Torino: Giappichelli.
- Cerri, A. (1994). Ragionevolezza delle leggi. En *Enciclopedia Giuridica* (Vol. XXV, pp. 1-27). Roma: Treccani.
- Cheli, E., (1996). *Il giudice delle leggi. La Corte Costituzionale nella dinamica dei poteri*. Bologna: Il Mulino.
- Corasaniti, A. (1994). Introduzione ai lavori del seminario. En AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, riferimenti comparatistici. Atti del seminario di studio svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992* (pp. 1-20). Milano: Giuffrè.

- Corasaniti, A. (2006). La Ragionevolezza come parametro del giudizio di legittimità costituzionale. En AA. VV. (Eds.), *Cinquant'anni di Corte Costituzionale: 1956-2006*. Roma: Corte Costituzionale.
- Criscuoli, G. (1984). Buona fede e ragionevolezza. *Rivista di Diritto Civile*, I, 709- 754.
- D'Andrea, L. (2005). *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*. Milano: Giuffrè.
- Esposito, C. (1934 y 1964). *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa. I vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*. Milano: Giuffrè.
- Giorgini, E. (2010). *La ragionevolezza e autonomia negoziale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Lambert, J. (1931). Les origens du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois fédérales aux Etats-Unis, Marbury v. Madison. *Revue droit public et science politique*, 48, 1-69.
- Lavagna, C. (1973). Ragionevolezza e legittimità costituzionale. En *Studi in memoria di Carlo Esposito* (Vol. 3, pp. 1573-1588). Padova: CEDAMI.
- Lavagna, C. (1984). Ragionevolezza e legittimità costituzionale. En C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo* (pp. 637-656). Milano: Giuffrè.
- Luther, J. (1997). Ragionevolezza (delle leggi). *Digesto delle (Discipline. Pubblicistiche)*, XII (pp. 341-362.). Torino: UTET.
- Modugno F. (1970). *L'invalidità delle leggi*. Milano: Giuffrè.
- Modugno F. (2007). *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*. Napoli: Editoriale scientifica.
- Modugno, F. (2009). *Ragione e ragionevolezza*. Napoli: Editoriale scientifica.
- Morrone, A. (2001). *Il custode della ragionevolezza*. Milano: Giuffrè.
- Morrone, A. (2008). (voce) Bilanciamento. *Enciclopedia del Diritto, annali* (Vol. II, T. II) (pp. 185-204). Milano: Giuffrè.
- Mortati, C. (1976). *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova: CEDAM.
- Moscarini, A. (1996). *Ratio legis e valutazione di ragionevolezza della legge*. Torino: Giappichelli.
- Niro, R. (1998). Il controllo della ragionevolezza delle scelte del legislatore. *Foro.it*, V, 359-366.
- Nivarra, L. (2002). La ragionevolezza e il diritto privato. *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 7, 373-386.
- Paladin, L. (1994). Esiste un "principio di ragionevolezza" nella giurisprudenza costituzionale?. En AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, riferimenti comparatistici. Atti del seminario di studio svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992* (pp. 163-168). Milano: Giuffrè.
- Paladin, L. (1985). Corte costituzionale e principio generale di uguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983. En AA.AA: (Eds.), *Scritti in onore di Vezio Crisafulli* (Vol. 1) (pp. 605-665). Padova: CEDAM.

- Paladin, L. (1997). Ragionevolezza (principio di). En Enciclopedia. del Diritto. *Aggiornament.* (Vol. 1) (pp. 899-911). Milano: Giuffrè.
- Patti, S. (2016). *Ragionevolezza e clausole generali*. Milano: Giuffrè.
- Perlingieri, G. (2015). *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Perlingieri, G. y Facheci, A. (Eds.), (2017). *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo* (T. 1 y 2). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Pozzolo, S., Moreso, J. J. y Grández, P. P. (Eds.) (2021). *Derecho, Derechos y Pandemia*. Lima: Palestra editores.
- Rauti, A. (2004). Bilanciamento e gerarchia dei valori tra tecniche giuridiche e fondamento costituzionale. En S. Pajno y G. Verde (Eds.), *Alla ricerca "del diritto ragionevole". Esperienze giuridiche a confronto. Atti del seminario di Palermo, 11 febbraio 2002* (pp. 197-276). Torino: Giappichelli.
- Rauti, A. (2009). Interpretazione conforme a costituzione e ragionevolezza. En M. D'Amico y B. Randazzo (Eds.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008* (pp. 45-95). Torino: Giappichelli.
- Razzano, G. (2002). *Il parametro delle norme non scritte nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Ricci, A. (2007). *Il criterio di ragionevolezza nel diritto privato*, Padova: CEDAM.
- Romboli, R. (Ed.) (1991). *La giustizia costituzionale a una svolta, atti del seminario svoltosi a Pisa, il 5 maggio 1990* (páginas). Torino: Giappichelli. Torino: Giappichelli.
- También Romboli, R. (1994). Ragionevolezza e motivazione delle decisioni ed ampliamento del contraddittorio nei giudizi costituzionali. En AA.VV . (1994), *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, riferimenti comparatistici. Atti del seminario di studio svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992* (pp 229-244). Milano: Giuffrè.
- Ruggeri, A. y A. Spadaro (2019). *Lineamenti di giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- Ruggeri, A. (1994). *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le «metamorfosi» dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*. Torino: Giappichelli.
- Ruggeri, A. (2002a). Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale. *Ars Interpretandi, Annuario di ermeneutica giuridica*, 7, 261-324.
- Ruggeri, A. (2002b). Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale. En AA. VV. (Eds.), *La ragionevolezza nel diritto* (pp. 97-139). Torino: Giappichelli.
- Scaccia, G. (2000). *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Stamile, N. (2021). A atualidade do debate sobre a razoabilidade como critério de decisão em casos difíceis e controvertidos. En B. Camilloto, Gomes, D. F. L. y Zanitelli,

- L. M. (Eds), *Teorias do Direito, da Justiça e da Democracia - Na Comunidade de Língua Latina* (pp. 17-41). Belo Horizonte: Editora Expert.
- Stamile, N. (2020). Alguns aspectos de ordem geral sobre o conceito de Constituição, interpretação constitucional e justiça constitucional italiana. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, IDCC*, Londrina, 5 (1), 71-91.
- Troiano, S. (2005). *La ragionevolezza nel diritto dei contratti*. Padova: CEDAM.
- Viola, F. (2002). Ragionevolezza, cooperazione e regola d'oro. *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 7, 109-129.
- Volpe, G. (1977). *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Windscheid, B. (1997). *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Goldbach: Keip Verlag.
- Zagrebelsky, G. (1987). *Manuale di diritto costituzionale*. Torino: UTET.
- Zagrebelsky, G. (1988). *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.
- Zagrebelsky, G. y Marcenò, V. (2018). *Justicia Constitucional*. Perú: Zela.

Legislación

Constitución Italiana
Estatuto Albertino

Jurisprudencia

Corte const. 2/1956
Corte const. 121/1957
Corte const. 15/1960
Corte const. 56/ 1960
Corte const. 15/1982
Corte const. 204/1982
Corte const. 644/1988
Corte const. 155/1990
Corte const. 366/1991
Corte const. 10/1997
Corte const. 11/2009

Corte di Cassazione, sez. un., 28 de julio de 1947, n. 1212.