

JERARQUÍA Y COMPETENCIA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LAS FUENTES

Vezio Crisafulli

Traducido del italiano por Juan Francisco Sánchez Barrilao

1. Asumimos como punto de partida de este breve estudio una premisa pacíficamente compartida, en el actual estado de la ciencia jurídica. Esto es, que entre los numerosos y variados hechos normativos perceptibles, en sede de teoría general, en la dinámica de la experiencia jurídica, *solamente algunos*, a diferencia de otros, son cualificados, en sede histórico-positiva, como hechos normativos propiamente dichos; o sea, *fuentes* del Derecho (de este o aquel Derecho positivo), en el sentido más estricto y antonomástico de la expresión. Tales son, por ejemplo, para nuestro ordenamiento, la ley, y no el contrato; el reglamento de policía urbana del último municipio de Italia, y no el reglamento disciplinario de las Fuerzas Armadas: y ello, no por razones lógicas, inherentes a la estructura de los diversos actos normativos, sino simplemente porque así lo dispone, de una vez por todas, el ordenamiento, en base a una elección de naturaleza esencialmente política¹. Sin

¹ O mejor, quizás, *porque así se estima que sea dispuesto por el ordenamiento*. Excluido, en efecto, el carácter taxativo de la enumeración de las fuentes contenida en las disp. prel. al c.c., por lo demás anterior a la Constitución vigente y falta de la fuerza formal de la ley constitucional (de las cuales era y es todavía dudoso si no tienen mero carácter sinóptico y de reconocimiento), y encontrándose todavía lagunosa la disciplina dictada en tema de fuentes desde los textos constitucionales, es a fin de cuentas el intérprete (o la interpretación consolidada en la jurisprudencia de la Casación y del Consejo de Estado), quien, de vez en cuando, incluye entre las fuentes (o excluye de ellas) determinados actos de estructura normativa. Basta pensar en las dudas que aún perduran sobre los reglamentos internos, sobre la distinción entre actos administrativos generales y reglamentos, sobre las ordenanzas necesitadas *ex art. 2 t.u. de las leyes de p.s.*, etc. El mismo ejemplo, adoptado en el texto, del reglamento de disciplina de las Fuerza Armadas, es discutible (*vid. BACHELET, Teoria giuridica della disciplina militare*, Milano, 1960, especialmente 113 ss., sustentando, en cambio, que no

embargo, ya que al determinar las propias fuentes el ordenamiento se considera en última instancia a sí mismo como ordenamiento, es connatural a esta primera afirmación reguladora, propia de todo sistema jurídico dado, la ulterior exigencia de reconducir a unidad la múltiple diversidad de normas derivadas de las diversas fuentes en él reconocidas o instituidas y sin las que el ordenamiento no sería tal, sino una informe acumulación de normas entre ellas desconectadas e incluso contradictorias.

Es reconocido con carácter general que el criterio más simple a través del cual, *ab antiquo*, se realiza tal exigencia unitaria es el *cronológico*, en la medida en que la norma posterior en el tiempo prevalece sobre la anterior; tan simple, como para poder incluso parecer obvio y casi con el carácter de intrínseca necesidad lógica (lo que, por contra, ha sido contestado por parte de la doctrina²). Sin embargo, el criterio cronológico, no exento de claras desviaciones (basta pensar en el que se suele expresar, sea incluso con alguna aproximación, en el brocardo *lex posterior generalis non derogat priori speciali; generi per speciem no derogatur*), y aunque en teoría suficiente en la hipótesis-límite de un ordenamiento que admitiese un único tipo de fuente, se reduce evidentemente a no más de *uno entre los varios posibles criterios concurrentes*, en cuanto, desde aquel esquema elemental, se pasa a la compleja realidad de los modernos ordenamientos estatales: donde están presentes y operantes más categorías de fuentes, generales y especiales; centrales y locales; escritas y no escritas; autoritarias y paritarias, etcétera.

En el mismo ordenamiento internacional, además, aun constituyendo un específico ejemplo contemporáneo de ordenamiento primitivo y elementalísimo, la tendencia de la doctrina más reciente está en la orientación de negar la exclusiva e ilimitada aplicación al solo criterio cronológico, del cual ya en la doctrina anterior se mostraban algunas significativas excepciones al afirmar-

se trata de un reglamento interno). Así incluso, contrariamente, la calificación de fuentes de los reglamentos internos de las Cámaras, que será por nosotros acogida (al menos por cuanto atañe a una parte de sus disposiciones), es por contra pacíficamente admitida.

² Tal criterio, más bien, sería nada menos que contrario a la lógica (MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff*, Leipzig u. Wien, 1923, 257 ss.), al menos tal como viene habitualmente presentado (ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, 75 ss., y resumidamente, *Legge*, en *Nuovo digesto italiano*, Torino, 1938, n. 15). Justo en lo opuesto, en cambio, la idoneidad del acto legislativo subsiguiente a producir la ineficacia del precedente correspondería a un exigencia lógica, dada la inagotabilidad del poder normativo, del que cada acto específico representa un puntual ejercicio del mismo, según las observaciones, a nuestro entender más convincentes, recientemente propuestas por PUGLIATTI, *Abrogazione*, en *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958, 142.

se la prevalencia (y consiguientemente la inmodificabilidad por obra de normas sucesivas) de determinadas normas, fundamentales o de *ius cogens*, y diversamente individualizadas según puntos de vista escogidos en base a singulares concepciones³.

Asiste a ello, comúnmente, el llamado criterio de la *jerarquía*, o sea de diferenciación de *fuera* o eficacia de las diversas fuentes y por consiguiente de las normas respectivamente producidas, lo que interviene limitando el alcance de la *lex posterior* cuanto menos y ciertamente al sustraer la fuente superior de la derogación, total o parcial, por fuentes inferiores o subordinadas⁴. Divulgado en los últimos tiempos en Italia por Calamandrei, mediante la metáfora de la escala de dureza de las normas⁵, el principio de la jerarquía, por otra parte, es casi siempre, bien mirado, un concepto espurio en el que confluyen y cohabitan ecos de la concepción gradualista del Derecho, elaborada con alto rigor teórico por la Escuela de Viena, con puntos y sugerencias consecuencia de concepciones, incluso radicalmente diversas, maduras sobre planos del todo contrarios, como pleitesía a presupuestos y postulados de carácter político-ideológico, y reflejándose más o menos directamente en las particulares estructuras de determinados ordenamientos históricos.

Relativamente nuevo, en definitiva, el vocabulario (jerarquía y paridad; norma superior y norma inferior), es en parte traído desde la doctrina

³ Así, por ejemplo, ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova, 19344, 54 ss., estimaba que ciertas normas generales, derivadas de los principios fundamentales o constitucionales y también de ciertas costumbres, tengan valor *cogente* y por ello no pueden ser derogadas ni por convenios particulares ni por particulares costumbres. Relaciones jerárquicas entre las diferentes fuentes, o entre las diferentes normas, son decididamente puestas en atención, entre otros, por ZICCARDI, *La costituzione dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1943, y por QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1960, 3 94 ss. (a los que se reenvía para ulteriores citas a la doctrina).

⁴ Aparte de las cuestiones relativas al art. 15 dis. pre. c.c. [del que, como ya antes del correspondiente art. 5, es controvertido que se haga referencia sólo a las leyes formales o a cualquier acto legislativo: v. en este segundo sentido, contra la doctrina predominante, DONATI, *Abrogazione della legge*, Milano, 1914, p. 5 de la separata; ESPOSITO, *Legge*, cit., n. 15, texto y nota (5)], el principio señalado en el texto seguramente se extrae del sistema resultante de los arts. 70, 76 y 77 de la Constitución. Se mantiene, sin embargo, comúnmente que la fuente superior, propiamente por ello, puede derogar normas establecidas por fuentes de grado inferior; sobre las dudas que pueden, sin embargo, surgir al respecto, cfr. GIANNINI M.S., *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, en *Ann. Univ. Perugia*, 1942, 36 ss. de la separata. En sentido contrario, recurriendo en cambio a la figura de la invalidación subsiguiente, MORTATI, *Abrogazione legislativa e instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale*, en *Scritti giur. in memoria di Piero Calamandrei*, V, Padova, 1958, especialmente 103 ss.

⁵ *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 11 ss.

gradualista; pero en cambio antigua e inalterada, en sustancia, resulta su idea central, a la que distintamente se alude: o sea, que las fuentes y normas están divididas (también) en la medida de su mayor o menor fuerza, prevaleciendo unas sobre otras y no a la inversa. Sin embargo, mientras en las formulaciones más rigurosas (y estrictas) de la *Stufentheorie*, el principio de jerarquía se enlaza a la que sería, para esta teoría, la esencia intrínseca del proceso de producción jurídica, prendiendo su validez lógico-general (siendo siempre superior la norma que condiciona, tanto en la forma como eventualmente en el contenido, la norma, precisamente por esto, inferior⁶), continúa por contra basándose sobre la concepción política de la soberanía y la omnipotencia de la *ley* –de la ley como directa expresión de la voluntad general, fuente del Derecho por excelencia, y en un primer momento mantenida como exclusiva nada menos– y en la que se ha ido progresivamente delineando, en la restante y más común doctrina, el principio de la subordinación a la ley de toda fuente del Derecho distinta de la ley; consiguientemente, la *mayor fuerza* de la ley respecto a todo otro *acto de voluntad del Estado*. Si no *la única fuente*, la ley continuará por largo tiempo siendo considerada, al menos, la fuente *más alta*, la que condiciona a las demás, sin ser condicionada por ninguna otra: de manera que la ley (y se entiende la ley del Parlamento, dado que depositario de la soberanía nacional; o sea, la ley formal) tiene una propia fuerza característica, también llamada formal porque prescinde del contenido, que de vez en cuando el acto puede asumir y que es indiferentemente variable al arbitrio del legislador, para reconducirse exclusivamente al acto como tal, en cuanto que emanado *de aquella autoridad*, en vez de otras, y a través de cierto procedimiento y en una forma típica, que es *la forma de la ley*. La ley, entonces, es el acto que tiene tanta fuerza como para derogar cualquier otro acto y de no venir a menos, por contra, si no es por efecto de la emanación de otra ley, o bien de un acto, cual sea, al que excepcionalmente se le reconoce la misma fuerza⁷.

⁶ Referencias específicas a los numerosos y bien conocidos pasajes de las obras en las que se expresa el pensamiento de KEI.SEN al respecto son superfluas; nos limitamos por ello a citar el escrito donde el esquema jerárquico resulta delineado con mayor detalle respecto a *los actos estatales* o a las funciones estatales y dónde, al mismo tiempo, KELSEN admite expresamente que se trata de un esquema abstractamente teórico, cuyas modalidades pueden presentar variantes según los diversos ordenamientos jurídicos: *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, en *Rev. de Droit Public*. etc, 1928, 197 ss.

⁷ La unión histórica entre una determinada ideología política y el concepto de la fuerza de ley (del Parlamento) destaca con máxima evidencia en las obras de CARRÉ de MALBERG, y especialmente en *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931, especialmente págs

2. En este primer planteamiento está ya recogido, en su núcleo esencial, el criterio, aún hoy vigente, de la jerarquía según la fuerza formal⁸, encontrándose este mismo último concepto (no siempre expresamente, ni con clara conciencia, como de inmediato veremos) en otras categorías de actos estatales, y antes que nada de actos-fuentes. Cada uno de ellos tendría, entonces, asignada una cierta fuerza creativa de Derecho (capacidad *de innovar* el Derecho preexistente y capacidad *de resistir* la capacidad innovadora reconocida a los hechos normativos sucesivos), en razón a su forma típica; en ésta se reintegrarían, expresándose, por así decir, externamente reconocibles, los sujetos de que emanan, la función a éstos atribuida y los relativos modos, también preestablecidos, de formación y manifestación. Por tanto, la regla conlleva a que el criterio cronológico de la *lex posterior* (entendiendo aquí *lex* en sentido amplio e impropio, y comprensivo de cualquier hecho normativo) valga limitadamente en las relaciones entre fuentes *equivalentes* u *homogéneas* entre ellas⁹; y esta equivalencia y homogeneidad se determinaría en base a su pertenencia, por características formales, a la misma categoría.

Ya en esta serie de pasajes, sin embargo, de la ley del Parlamento, y de otras fuentes, la referencia a la forma (concepto, como todos, cuanto menos, ambiguo) para determinar la fuerza, termina poco a poco por asumir un significado en parte diverso del originario: así, estrictamente ligado a la figura de la ley formal por ser, a veces, inaplicable, incluso en sistemas constitucionales flexibles, a otras fuentes normativas. Y es que termina por aludir a los actos en su abstracta tipicidad, en contraposición a su mutable contenido material o preceptivo¹⁰. Es así que por fuerza formal deba enten-

16 ss., 38, 45, 65 ss., 116, y *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés*, etc., Paris, 1933, 18 ss., 27 ss., 60, 66. Contra estas concepciones, *vid.* la amplia crítica de ESPOSITO, *Legge*, cit., n. 15 (y ya antes, en muchos pasajes de *La validità delle leggi*, cit.).

⁸ Cfr. sobretodo ZANOBINI, *Gerarchia e parità fra le fonti*, en *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, 608 ss., y *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, en *Commentario sist. alla Costituzione*, diretto da A. Levi e P. Calamandrei, I, Firenze, 1948, 47 ss.; asimismo, como interesante tentativa de aplicar la construcción kelseniana, PERGOLES, *Osservazioni sul sistema gradualistico delle fonti*, en *Saggi sulle fonti normative*, Milano, 1943, 111 ss.

⁹ Así GIANNINI, *Problemi...* cit. 33-34 [*vid.* también *retro*, texto y nota (4)].

¹⁰ Así, explícitamente (pero con desarrollos parcialmente divergentes entre ellas), algunas de las más recientes opiniones: GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi sulla riforma fondataria*, en *Foro it*, 1952, IV, 73 ss., y *Recensión* a SCOGNAMIGLIO, en *Rass. di dir. pubbl.*, 1952, I, 203 ss.; GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, 337 ss. (insistiendo bastante sobre el concepto de modalidades típicas con las que se revela la eficacia jurídica de cómo la ley conforme al ordenamiento es

derse, más bien, la medida o el grado de fuerza creativa de Derecho objetivo, dependiendo del tipo; éste —habitualmente, pero no siempre— se expresa unívocamente en características formales diferenciadas. Bajo esta perspectiva, me parece significativo el caso de los reglamentos: éstos, en tanto que tales, o sea fuentes (subordinadas a la ley), condicionan la legitimidad de los actos administrativos concretos (que no pueden, en efecto, derogarse de manera singular), en cuanto que tengan un cierto contenido típico, consistente, como pacíficamente se enseña, en disposiciones generales y abstractas. No existe, que yo sepa, el reglamento en sentido formal¹¹, como existe en cambio, y se despliega con las aludidas consideraciones

productiva). Pero véase ya, incluso en la neta separación de los dos términos y con referencia limitada a la ley, la clásica enunciación de la *fórmula Gesetzeskraft*, en LABAND, *Deutsches Staatsrecht*, Tübingen, II, 19115, 68 ss.

¹¹ Algo parecido, sin embargo, ha sido afirmado cuando se ha sostenido (ESPOSITO, *Validità*, cit., 136 ss.) que los reglamentos serían actos legislativos por razones formales, pues tienen, así, *forma general*. Torna a este propósito la ya resaltada ambigüedad del concepto de forma: la tesis de ESPOSITO no es ya la que, en el Derecho positivo, tiene una *forma legal típica y exclusiva* del acto reglamento, sino, y bien de otra manera, cuando las disposiciones de los reglamentos son formuladas en términos abstractos y generales, teniendo de esta manera estructura general. Sin embargo, ya que la disposición está contenida en el acto, la forma general de ella se resuelve, en realidad, en un determinado modo de ser del contenido del acto mismo; así que, aclarado el equívoco y la diferente acepción que se da al adjetivo formal, el reparo de ESPOSITO no contradice sustancialmente las consideraciones señaladas en el texto, las cuales son conformes, por lo demás, a la doctrina predominante. De los reglamentos se suele decir, en efecto, evitando con cuidado la expresión fuerza formal y sosteniendo un giro verbal, que son actos administrativos *desde el punto de vista formal o subjetivo*, sólo porque son emanados de autoridades investidas también de competencia administrativa y sólo porque están sometidos a un régimen de enjuiciamiento y anulabilidad propio de los actos administrativos concretos. Bajo este último aspecto, desarrollando [pero en dirección diferente de aquella acogida por su autor: *infra*, nota (37)] la distinción recientemente propuesta por SANDULLI (*Legge, forza di legge, valore di legge*, en *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1957, 269 ss.), debería y podría más bien afirmarse que ellos tienen valor, y no ya fuerza, de actos administrativos: ya que, como se ha señalado en el texto, los reglamentos en realidad tienen fuerza superior a los actos administrativos concretos. Se dice incluso, si se quiere, que estos últimos están sometidos a ellos por la simple razón de que los reglamentos crean Derecho objetivo, siendo leyes en sentido material, y que nuestro ordenamiento está informado por el principio de legalidad de la actividad administrativa; no por esto sería menos verdadero cuando se mira a la relación sobrevinida entre *el acto reglamento* y *el acto administrativo concreto* que el primero resista al segundo, lo sobrepase y lo domine. En su interior, en cambio, la categoría de las fuentes reglamentarias se articula en una multiplicidad de grados, según criterios que pueden correctamente calificarse como formales: procedencia de ciertas autoridades, o bien de otras, como por procedimientos y en formas diferentes. Pero he aquí que a tal principio se sustraen nuevamente los reglamentos delegados, como se señala seguidamente en texto y nota (14).

sobre la concepción política de la ley, una ley en sentido formal¹²; y son todo lo contrario de raro, en la práctica, las hipótesis en las que, para establecerse un acto o un reglamento, es necesario referirse a elementos constitutivos o teleológicos, a la materia dispositiva, es decir, a la función del acto¹³. Aún más evidente es la conexión entre fuerza jurídica y contenido, en el caso de los reglamentos considerados delegados, y más exactamente, pues se trata de una etiqueta un tanto equívoca, respecto a aquellos que son excepcionalmente autorizados por la ley a dictar normas en materia cubierta por reserva (relativa) de ley formal¹⁴. No ya, entonces,

¹² No es éste el lugar para volver a citar la antigua controversia sobre la admisibilidad y el fundamento del dualismo de la ley formal y la ley material, que, por lo demás, parece resistir las críticas recibidas por doctrinas tan conocidas, como acreditadas. Advierto, sin embargo, brevemente dos puntos. Ante todo, que, cuando se deniega la distinción entre los dos conceptos de ley, lo que se niega es el concepto material o sustancial, manteniéndose como decisivo sólo el criterio formal, precisamente por la aseverada preeminencia del acto emanado por los órganos parlamentarios, mediante cierto procedimiento y en cierta forma típica -de modo que todo lo que sea en ello contenido y declarado constituiría, *por sí solo*, el ordenamiento jurídico, derogando o pudiendo derogar a cualquier precedente disposición o norma de ley. Y en segundo lugar, cómo la existencia de las leyes únicamente formales parece reconocida, aunque sea incluso limitadamente, en determinadas hipótesis excepcionales, también de la vigente Constitución (lo que no quiere decir en absoluto, sin embargo, que al influjo de tales hipótesis el Parlamento esté libre de dar forma y fuerza de ley a cualquier contenido): leyes de aprobación de presupuestos; leyes de autorización para la ratificación de tratados internacionales; leyes de aprobación de Estatutos regionales [acerca de esto, v. también más adelante, notas (25) y (38)]. Ahora, precisamente es ésta una similar eventualidad que sería, por contra, imposible de verificar por los reglamentos, pues, como ya ZANOBINI advirtió [*Il fondamento giuridico della potestà regolamentare* (1922), ahora en *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 157], la misma palabra por su sentido literal y por la tradicional interpretación comprende exclusivamente las normas jurídico-generales (mas se trata de una afirmación absolutamente pacífica).

¹³ Son bien conocidos los casos de los reglamentos ministeriales atípicos, en todo idénticos, cuanto a forma, a los decretos ministeriales poseedores de otra naturaleza (claro está, si se admite la subsistente legitimidad en el actual ordenamiento y a pesar de la norma del art. 87, párrafo quinto, de la Constitución, sobre tal especie de reglamentos); de los reglamentos emitidos en la forma de circulares, y ni siquiera publicados; de las medidas (de variado contenido, y bajo un único ropaje formal) del CIP, etcétera (cfr., por todos, GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 60 ss., y, del mismo, por un significativo recurso al elemento teleológico, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, en *Foro it.*, 1953, III, 9 ss.). Tanto es así que también un autor, que está incluso entre los más cercanos a la idea-límite del reglamento en sentido formal (pero con respecto a la forma extrínseca del acto, y por lo tanto con una enfoque bastante diferente del arriba citado por ESPOSITO), DE VALLES (*La norma giuridica*, en *Scritti giuridici in onore della Cedam*, II, Padova, 1953, 399 ss.), se encuentra constreñido a reconocer también cómo, en ciertos casos, las señas formales ya no sirven para identificar al acto reglamentario.

¹⁴ Cuanto menos, se trata de la hipótesis de mayor importancia y hoy más debatida en la práctica. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina casi unánimemente admiten, como es conocido, quizás más conformándose con motivos de oportunidad y conve-

el reglamento deviene en fuente válida de disciplina de relaciones, que, de otra manera, le serían sustraídas^{14 bis}; pero, como recientemente ha obser-

niencia que al rigor de los principios, la constitucionalidad de semejantes asignaciones de potestad reglamentaria (y de potestad administrativa discrecional) sobre materias que se entienden cubiertas por reserva de ley simplemente relativa (excluyéndola, en cambio, frente a reservas absolutas: si bien esta distinción es bastante elástica y discutible). Parece, sin embargo, que se debería ulteriormente distinguir entre los casos en que el reglamento está autorizado a *integrar* las normas de la ley, y aquéllos en los que está autorizado a *derogarlas*, disponiendo de otra manera. En esta segunda hipótesis, el problema de la materia reservada se complica con una pregunta adicional, que puede darse también sola (o sea, fuera de los casos de reserva) y que consiste, como también es conocido, en el establecer si las disposiciones reglamentarias en tal modo autorizadas adquieren fuerza de ley (al menos, bajo el aspecto de la *vis activa*) y si puede la ley, en régimen de Constitución rígida y en presencia de los principios resultantes del combinado dispuesto por los arts. 70, 76, 77 y 87, párrafo quinto, de la Constitución, disponer de la propia derogación, permitiéndola a fuentes que serían - constitucionalmente- subordinadas a ellas (formulando así la cuestión, la respuesta debería ser negativa). Hablar, como a menudo se suele hacer al respecto, de *deslegalización*, o de *desclasamiento* de determinadas normas de ley al rango reglamentario, tiene todo el aire de un expediente para eludir evitar la grave desviación en el orden de las fuentes que de ello derivaría (lo reconoce, por ejemplo, explícitamente SANDULLI, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, en *Studi sulla Costituzione*, III, Milano, 1958, 363). Mejor partido probablemente, queriendo salvar la validez de los reglamentos delegados de este segundo grupo sin informar los principios, sería el de entender que, en los casos ahora señalados, ciertas disposiciones de ley tienen o asumen valor dispositivo o supletorio (así, parece, recientemente, ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli atti aventi forza di legge*, en *Giur. cost.*, 1959, 1084; un concepto análogo lo expresa con otras palabras TREVES G., *Regolamenti in deroga alla legge*, en *Giur. it.*, 1953, I, 2, 17 de la separata, señalando a un contenido alternativo de la norma de ley): de modo que, no siendo verdadera y propia derogación o abrogación (o sea, pérdida de eficacia total o parcial), estaríamos fuera de la problemática específicamente propia de los reglamentos delegados, como categoría independiente, y en todo caso fuera de cualquier cuestión acerca de la eventual asignación a éstos de fuerza de ley. Notamos sin embargo que una configuración de tal tipo sería más cómodamente sostenible con referencia a los solos reglamentos de autonomía (en sentido estricto), que no a los reglamentos gubernativos-generales, pues, en esta segunda hipótesis, con la emanación de las normas reglamentarias disformes, nada más quedaría de la norma legislativa dispositiva (quizás por esto, ZANOBINI, *La gerarchia...* cit., 57, limita la argumentación a la potestad normativa de entes diferentes del Estado, mientras ya antes, en el escrito *Gerarchia e parità...*, también cit., 605, insistió en referirle sobre todo a las fuentes que tienen eficacia limitada, por el espacio o por las instituciones). La denominación de reglamentos delegados se convierte en fin, solamente, en una manera para designar sintéticamente un muy complejo fenómeno, según el cual una ley atribuye a la competencia reglamentaria una entera materia ya regulada, y bien regulada, por leyes formales; éstas, entonces, son derogadas por la nueva ley, pero subordinadamente a la emanación de normas reglamentarias disformes. No pierden, por lo tanto, la propia fuerza originaria, ni el reglamento asume, con contra, fuerza de ley formal.

^{14 bis} Y en efecto GIANNINI M. S. (*Lezioni di diritto amministrativo*, Roma 1959-60, 84) los hace reentrar entre las fuentes atípicas, respecto las cuales v. más adelante, § 3.

vado Esposito¹⁵, no sería así modificable o sustituible por cualquier otro reglamento, aunque de igual tipo, sino exclusivamente por disposiciones reglamentarias emanadas *por la misma autoridad*, respecto de la que habría sido producida la atribución de aquella especial, y más amplia, competencia normativa.

La experiencia de ordenamientos con Constitución rígida, donde se admite un juicio jurisdiccional sobre la validez de las leyes, y en particular la experiencia de los sistemas federales y plurilegislativos han conducido luego, de otra parte —en la ulterior evolución y sucesivo perfeccionamiento de la doctrina, incluso bajo la influencia de la Escuela de Viena, a modificar y corregir el esquema jerárquico, sucintamente resumido hace poco: diferenciando una forma legal constitucional¹⁶—, y así colocando en un grado superior a la ley, la Constitución¹⁷. La absolutividad de la fórmula en la que se

¹⁵ *Elementi soggettivi...* cit., 1084 1085. El reparo, sin embargo, parece implícitamente presuponer que sean muchas las autoridades del poder ejecutivo legitimadas en el ejercicio de la potestad reglamentaria (y dar así por admitida la constitucionalidad de los reglamentos ministeriales, de los comités interministeriales, prefectos, etc.); de otra manera, la diversa competencia a la que alude el autor sería absorbida en la identidad del único órgano deliberante y del único órgano emanante (por el art. 87, párrafo quinto, de la Constitución, el Presidente de la República). E igualmente la competencia iría de mano de la forma del acto, remitiendo el reparo de ESPOSITO a las relaciones entre reglamentos gubernativos y las varias especies de reglamentos de autonomía, o estas últimas entre ellas, siendo evidente que, si tal especial atribución de competencia es hecha, por ejemplo, en favor de los reglamentos municipales, las normas así emanadas no serían en todo caso derogadas por un reglamento gubernativo y viceversa.

¹⁶ Empleando la expresión de KELSEN, en *La garantie...* cit., 202 y 205.

¹⁷ Aunque independientemente del reconocimiento en Derecho positivo de una adecuada forma constitucional, la cual es conectada a una particular fuerza jurídica, se admite en la doctrina más responsable (ROMANO SANTI, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, 2, 87, especialmente en relación a 243 y a 247 ss.) la hipótesis de una superioridad de ciertas normas sobre otras, con respeto sobretudo a los más generales principios de estructura de un ordenamiento dado (los así llamados *principios institucionales*: los cuales, por lo demás, en el marco de la concepción romaniana, no tendrían, en rigor, fuente legislativa, ya que imanes en *el hecho* de la organización social y en el modo de su concreto manifestarse). De *principios generales constitucionales*, además habló, en un diferente orden de ideas, ESPOSITO (*Validità*, cit., 150 ss., 168 ss.), entendiendo que el límite derivado de éstos fuese (en abstracto) obligatorio para las mismas leyes formales; mientras, ROMANO consideró como meramente *directiva* la eficacia, en los conflictos con la ley (bajo la influencia, evidentemente, de la teoría de la absoluta supremacía de la ley en un sistema de constitución flexible, pero aportando a su más común percepción una corrección de notable importancia). *Mutatis mutandis*, un problema análogo se muestra, hoy, en nuestro Derecho positivo, cuando en las relaciones entre Constitución material y Constitución formal, y en los límites de la reforma constitucional [*infra*, § 5, texto y nota (40)]: se recuerda también lo que se ha señalado arriba, en texto y nota (3), con referencia al ordenamiento internacional y la jerarquía

expresaba la fuerza formal de ley viene, entonces, oportunamente moderada, con la reserva, en apariencia modesta, de cómo la capacidad creativa del Derecho de la ley se mantiene en los confines de las fuentes de orden constitucional. Pero es ésta una rectificación que, en realidad, tiene un valor decisivo sobre la teoría de las fuentes, relevándose susceptible de disolver desde el interior al mismo sistema jerárquico usualmente repetido y enseñado.

Es lo que veremos, abriendo el texto de nuestra vigente Constitución y procurando reunir en un cuadro unitario una serie de objeciones e interrogantes ya afloradas, en relación a problemas particulares, en la doctrina más reciente.

3. Rápidamente, a primera vista, la Constitución presenta una multiplicidad y diversidad de actos normativos, desconocidas (si se prescinde de la problemática, de manera mucho más limitada, planteada, después de 1926, de las fuentes corporativas) en el precedente ordenamiento estatutario. Leyes constitucionales (y más bien, precisando, leyes de reforma de la Constitución y otras leyes constitucionales) y leyes ordinarias: leyes del Estado y leyes de las Regiones, distinguibles, a su vez, éstas últimas, en varias categorías, entre las cuales o junto a las cuales están los Estatutos de las Regiones con autonomía ordinaria¹⁸; actos con fuerza de ley de competencia del Gobierno (decretos legislativos delegados, decretos-leyes, decretos de actuación de Estatutos regionales constitucionales); actos con fuerza de ley de competencia del pueblo (o sea, al menos para aquéllos que vislumbran actos de función legislativa, el *referéndum* derogatorio¹⁹). Pero ello no

entre las normas que lo constituyen (fundadas esencialmente sobre razones de contenido). Una prevalencia de ciertas disposiciones de ley sobre otras disposiciones de la misma fuente fue, además, exactamente advertida (por ESPOSITO, *Validità*, loc. ult. cit.) en las relaciones entre las normas disciplinantes de las condiciones de existencia y validez de las leyes y de cualquier otra ley subsiguiente, la cual podría, si bien en sistemas flexibles, derogarla expresamente para reemplazarlas por otras diferentes, pero no abrogarlas en cambio, caso por caso, mientras estuvieran en vigor.

¹⁸ Sobre el problema, de si los Estatutos tienen una fuerza jurídica distinta (prevalente) respecto a las leyes regionales, propiamente dichas, cfr., también para amplias referencias doctrinales, PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, 109 ss.

¹⁹ La opinión predominante, en Italia, en el sentido señalado en el texto, y mejor en ZANOBINI (*La gerarchia...* cit., 52) se detiene en graduar jerárquicamente el *referéndum* derogatorio sobre el mismo plano de las leyes ordinarias. La tesis contraria es sostenida por GALEOTTI, *Contributo...* cit., 135 ss., con argumentos susceptibles -en verdad- de generar alguna duda sobre la precisión de la opinión más común; con la advertencia, sin embargo, de que, si se excluye que la deliberación popular derogatoria sea un acto de contenido normativo,

basta. No en vano, a través de la determinación, constitucionalmente establecida, de límites particulares (de presupuestos y procedimiento, o bien de contenido) a las leyes que regulan ciertas materias, se vienen a delinear ulteriores subdivisiones en el interior de las mismas grandes categorías, respectivamente, de las leyes estatales y las leyes regionales.

Así, prescindiendo del límite absoluto a la reforma constitucional, representado por el artículo 139 de la Constitución (lo que significa nada menos que la substracción a cualquier fuente legal del cambio de la forma republicana de gobierno), tanto la fusión de Regiones existentes como la creación de nuevas Regiones puede ser dispuesto mediante leyes constitucionales, adoptadas, sin embargo, *con un especialísimo procedimiento* (parecer de los Consejos regionales; solicitud de tantos Consejos municipales que representen al menos un tercio de las poblaciones interesadas, y aprobada con *referéndum* popular); así, incluso, para el paso de Provincias y Ayuntamientos de una a otra Región, no basta una ley formal como las demás, sino que se requiere una ley formal diferenciada (solicitud del ente interesado y *referéndum*); la iniciativa de los Ayuntamientos y el parecer de las Regiones son, finalmente, requisitos para las leyes estatales, que modifican, en el ámbito de una Región, circunscripciones provinciales o constituyen nuevas Provincias. Mientras, por análogos procedimientos en materia de Ayuntamientos, se precisa no cualquier ley regional, sino una ley regional adoptada tras *referéndum* consultivo. Son todos estos casos, y otros que por brevedad se omiten, de leyes (respectivamente, constitucionales; estatales ordinarias; regionales) reforzadas, según ha sido propuesto llamarlas²⁰.

y en todo caso ejercicio de la función legislativa, asimismo debería estimarse, por idénticas razones, con relación a las hipótesis, sea incluso raras (GIANNINI M. S., *Problemi...* cit., 10-11) de ley formal poseedora de una sola y única disposición meramente derogatoria de otra anterior. Ciertamente, en sí y por sí, la pura y simple declaración de derogación es difícilmente reconocible en el esquema de la norma o de la regla de conducta (como juicio, o criterio de juicio o esquema de calificación), salvo que no se recurra al expediente de la prohibición de aplicar un norma en principio válidamente vigente. Parece, por otra parte, que -distinguiendo disposición de norma- se puede, no sin fundamento, estimar que la disposición derogatoria pone un fragmento de norma, que se irá a juntar, innovando, en el sistema complejo, y produciendo, por tanto, también, en tal sentido, un efecto normativo indirecto. Así, por lo demás, parece conforme a la lógica la tradicional lección, que se remonta hasta LABAND, según la cual en la función legislativa entra tanto el establecimiento de la norma como su derogación, tanto la parte positiva como la negativa (usando la terminología de CODACCI-PISANELLI A., *Legge e regolamento*, en *Scritti di dir. pubbl.*, Città di Castello, 1900, 39).

²⁰ Por FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1956, especialmente 356 ss. (del mismo autor, v. también, más recientemente, *Le leggi rinforzate nell'ordinamento italiano*, en *Studi sulla Costituzione*, cit., II, 477 ss.), retomando declaradamente una expresión ya empleada por

Presupuestos especiales están, incluso, constitucionalmente establecidos para las leyes reguladoras de las relaciones entre el Estado y las con-

ESPOSITO, *Validità...* cit. 190, nota (1), y 84, con referencia a algunas raras hipótesis verificadas (según algunos, en el ordenamiento estatutario) de leyes para las que eran prescritos procedimientos especiales o la audición de determinados dictámenes. Los casos arriba enumerados en el texto son regulados, respectivamente, en los arts. 132 y 133 de la Constitución; pero otros están por añadir, más particulares. Y ello, sobre la misma materia, ante todo: los del art. 43, segundo párrafo, del Estatuto de Cerdeña (que, en abrogación al primer párrafo del art. 133 de la Constitución, ordena a leyes regionales la modificación de las circunscripciones y de las funciones de la Provincia en Cerdeña, en conformidad a la voluntad expresada de las poblaciones de cualquiera de las Provincias interesadas mediante *referéndum*), y del art. 7, n. 4 y 5, dl.P.Reg.Sic., de 29 de octubre de 1955, n. 6 (preceptuando, entre las condiciones en las que se puede, con ley regional, instituir nuevos ayuntamientos en Sicilia, que la mayoría de los electores... se haya pronunciado favorablemente, además de la audición de los pareceres de los Ayuntamientos y de los Libres Consorcios interesados y del Consejo de Justicia Administrativa). Y además, en campos diferentes y ulteriores: el caso del art.73 del Estatuto de Trentino-Alto Adige (solicitando, por la ley de presupuestos de la Región, el voto favorable de la mayoría de los Consejeros de Trento y de los de la Provincia de Bolzano); asimismo, bajo un cierto aspecto, el caso de las leyes reservadas a las Asambleas (más adelante, en texto), y además las hipótesis que serán sucesivamente señaladas en nota (26). Diversamente a FERRARI, no nos parece, en cambio, incluir entre las leyes reforzadas las adoptadas tras el dictamen de CNEL, al no ser tal dictamen constitucionalmente obligatorio. Sobre la problemática relativa a los procedimientos especiales establecidos en materia de circunscripciones de entes territoriales, v. por último, también para una completa noticia bibliográfica, MARTINES, *Il referendum negli ordinamenti particolari*, Milano, 1960, (separata de los *Scritti in onore de G. Salemi*), el cual critica, sin embargo (al menos limitadamente en la tipología a la que su investigación alcanza), la figura de las leyes reforzadas, argumentando desde el carácter, en su opinión, deliberativo y preclusivo del ulterior desarrollo de procedimiento, *del referendum* del art. 132, primer párrafo, que ha alcanzado un resultado contrario (análogamente con el previsto en el art. 43 del Estatuto de Cerdeña) y por contra del carácter no vinculante, aunque obligatorio, de la consulta popular en todas las otras hipótesis (35 ss.). Si además, el primer óbice, si bien animado por la acreditada opinión de MORTATI (en la 40 ed. de las *Istituzioni di diritto pubblico*, 638), parece intrínsecamente contradictorio, ya que se desenvuelve imposible el válido ejercicio de la función legislativa en sede de reforma constitucional, no es, ciertamente, un límite menos grave en la discrecionalidad del legislador del que sería revisable a través de un dictamen vinculante (negativo). La segunda objeción, a su vez (a la par de las otras planteadas por MORTATI, en la siguiente ed. de las *Istituzioni*, Padova, 1960, 573-574, y por GALEOTTI, *Contributo...* cit., 232 ss., 336 ss.), se soluciona en una afirmación exclusivamente formalista, pues, como el mismo MARTINES reconoce, el dictamen, aunque no vinculante, destaca jurídicamente sólo (?) para la validez del procedimiento (lo que, a decir verdad, no es poco para justificar dicho sólo). También distinguiendo, en efecto, un procedimiento legislativo en sentido amplio de un procedimiento legislativo en sentido estricto y de todos modos diferenciando, en el ámbito del procedimiento legislativo, las actividades de los órganos parlamentarios como los solos idóneos... a proveer *la especificación del contenido del efecto* que se rebelará sucesivamente con la realización del acto-total (GALEOTTI, op. cit., 337), parece innegable sin embargo el peso decisivo de los límites constitucionalmente establecidos para la validez del acto final; o sea, para la válida producción de los propios efectos preceptivos del mismo.

fesiones religiosas minoritarias, que deben ser adoptadas previo acuerdos con las respectivas representaciones²¹; también, para leyes reguladoras de la condición jurídica de los extranjeros, las cuales deben ser conformes a las normas y tratados internacionales (art. 10, segundo párrafo, Const.); mientras, las normas ejecutivas de los Pactos lateranenses, aun siendo establecidas por leyes formalmente ordinarias, no pueden ser cambiadas por leyes constitucionales, salvo que las modificaciones a los Pactos no hayan sido convenidas bilateralmente²². Análoga es la situación de las normas impues-

²¹ Como dispone el art. 8 de la Constitución, con referencia (según la opinión preferible: v. por todos MORTATI, *Istituzioni*, cit., 835 ss.) a la leyes especiales reguladoras de las relaciones del Estado con cada una de las comunidades religiosas distintas de la católica. Por la analogía del art. 8 con el art. 7, segundo párrafo, en el sentido de que los previos acuerdos con la Iglesia o con otras confesiones (y asimismo la correspondencia de las leyes a lo establecido en dichos acuerdos establecidos) condiciona su validez, resultando así (en ambas hipótesis) circunscrita y limitada la potencialidad de producción normativa de la ley ordinaria (BELLINI, *I Patti lateranensi e la Costituzione della Repubblica italiana*, en *Dir. eccl.*, I, 64 ss.). Que en estos casos, como en los de la nota segunda (como en los de las leyes reforzadas), se tenga una mayor fuerza de resistencia de la ley, es advertido incidentalmente por GROSSI, *Ordinamento giudiziario e Costituzione*, en *Giur. cost.*, 1960, 289.

²² Conforme notoriamente prescribe el accidentado párrafo segundo del art. 7 de la Constitución. Al respeto, se observa que la afirmación hecha en el texto presupone, en el pensamiento de quien escribe, la acogida de la tesis (ahora criticada por D'ALBERGO, *Sulla costituzionalizzazione dei Patti lateranensi*, en *Rass. di dir. pubbl.*, 1958, I, especialmente 589 ss.) según la cual la referencia a los Pactos del Laterano contenidos en el texto del art. 7 debe ser entendida, correctamente, como referencia a la ley de 27 de mayo de 1929, n. 810, con la que se daba ejecución a ellos en el ordenamiento interno, y cuyas disposiciones serían, así, constitucionalizadas -cuanto menos en el sentido de dar lugar a su no modificabilidad, salvo previo acuerdo con la Iglesia, respecto a las leyes ordinarias. Pero es el caso de añadir que el carácter atípico (desde el punto de vista de la jerarquía tradicional) de la ley de 1929 (o en todo caso de las normas introducidas ex art. 7) la mantendría inmóvil, aunque se acogiera, en cambio, la tesis que reconoce valor constitucional al principio concordatario, y no a todas y cada una de las disposiciones de los Pactos existentes. Ello significaría, en efecto, según varias formulaciones de las tesis señaladas: que, entre las normas puestas por una misma fuente, algunas (es decir, las que constituyen los principios informadores de los Pactos - VIRGA, *Diritto costituzionale*, Palermo, 1953, 578 ss.) presentarían una resistencia a modificaciones y derogaciones diferente y mayor que otras; o bien, que solamente disposiciones de leyes ordinarias no contradictorias a los principios consagrados en los Pactos estarían autorizadas para modificar las normas ejecutivas (MORTATI, *Istituzioni*, cit., 994). Y en todo caso, además, a entender sencillamente que el art. 7, segundo párrafo, en tanto que expresa la obligación del Estado de regular *en régimen concordatario* sus relaciones con la Iglesia, conseguiría indefinidamente, como reconoce BALLADORE PELLIERI (*Diritto costituzionale*, Milano, 1959, 414) -no obstante contrario a la tesis de la constitucionalización de los Pactos o de las normas de ejecución- que a la cuestión de si pueda ser emanada... una ley contraria a la de 27 de mayo de 1929 y en general a las que dan ejecución a los susodichos actos haya de darse una respuesta negativa, salvo que se haya dado una previa y correlativa modificación de los actos lateranenses de manos de los propios contrayentes. Esto es, en sustancia, lo que perseguía finalmente advertir con las presentes consideraciones.

tas ex art. 10, primera parte, para conformar nuestro ordenamiento al Derecho internacional generalmente reconocido: las cuales, seguramente, no serían susceptibles de derogación por parte de las leyes ordinarias (e incluso, puede dudarse²³ de leyes constitucionales), mientras es controvertido si tienen, por contra, fuerza para abrogar disposiciones contenidas en el texto de la Constitución, y no obstante no encontrar fuente propia en actos formalmente constitucionales. La denominación, recientemente propuesta, de fuentes atípicas²⁴, parece felizmente aplicable a este grupo de casos, en los que los dos aspectos, activo y pasivo, de la fuerza formal (eficacia derogatoria; resistencia a la derogación) son disociados²⁵. A ello pertenecerían, del mismo modo, las leyes de ejecución de los tratados internacionales, en cuanto que leyes ordinarias, las cuales, conforme a una opinión no pacífica, no

²³ La duda puede surgir bajo un doble perfil. De un lado, en efecto, desde hace tiempo es cuestionada, especialmente en la doctrina de lengua alemana, la admisibilidad de rupturas de la Constitución, dispuestas por leyes de reforma singulares e individuales [v., también para amplias referencias, ESPOSITO, *Validità*, cit., 173 ss., y además, concluyendo por su afirmación, con respeto a nuestro sistema vigente, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, en *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova, 1954, nota (82) a página 551]. Por otro lado, no faltan opiniones que mantienen la *superconstitucionalidad* del art. 10, primer párrafo, en relación asimismo a los más generales principios del art. 11 de la Constitución, y por tanto la inmodificabilidad de las normas del Derecho internacional generalmente reconocidas, y automáticamente integradas en nuestro orden, también de mano de leyes formalmente constitucionales: v., por ejemplo, pero dubitativamente y con alguna reserva, MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Roma, 1957-58, 164-165.

²⁴ Por LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, especialmente 275 ss. (cit. por las pruebas de imprenta).

²⁵ Pueden ser, mejor dicho, los casos en los que tal disociación llega al punto de eliminar hasta la fuerza activa del acto, quedando solamente (y, quizás, ni siquiera siempre) el lado pasivo, como resistencia a la derogación propia de la ley formal. Así, por razones que pueden decirse naturales, dado que inherentes necesariamente a la función y a los efectos del acto, las leyes de aprobación de los balances finales (rendición de cuentas, art. 81, primer párrafo, de la Constitución), los cuales carecen de cualquier eficacia innovadora del Derecho objetivo; así también, en difusas concepciones, las leyes de aprobación (según otros, de autorización al ejercicio) del presupuesto; e, incluso, las leyes de concesión del ejercicio provisional (art. 81, segundo párrafo). Y por fin, las leyes de autorización para la ratificación de tratados internacionales (claro está, si o en la parte que no contengan igualmente la orden de ejecución) y además, probablemente, las leyes de aprobación de los Estatutos de las Regiones de autonomía ordinaria. Con mayor precisión, en cambio, el fenómeno ahora advertido nos interesa (en esta sede) en las hipótesis en las que la ley *deba* ser solamente formal, con invalidez consiguiente de eventuales disposiciones abrogativas de normas de leyes preexistentes: ello se verifica típicamente en la ley de presupuestos, al menos si se adhiere la tesis que considera tales leyes vinculadas al respeto del Derecho vigente [*infra*, en nota (38)]. Paradójicamente, en fin, se tendría un acto, calificable por sus caracteres formales en un tipo de acto-fuente, pero al que se veta realmente tal condición de fuente.

serían derogables sino por leyes constitucionales; y también entran los decretos legislativos *de* actuación y *para* la actuación de los Estatutos de la Región siciliana, de Cerdeña y de Trentino-Alto Adige (emanados, por demás, los de los dos primeros grupos, con un procedimiento particular): los cuales, de un lado, no pueden abrogar a la Constitución ni a los Estatutos, y de otro no serían modificables por ley ordinaria²⁶. Y otro caso, de no correspondencia entre la forma típica del acto y su fuerza jurídica, se tiene cuando, sobre determinada materia, las leyes deben ser generales o disponer de manera general o poner normas de carácter general, encontrando un específico límite de contenido formal, que se traduce (al menos a primera vista) en su preeminencia respecto a las otras leyes ordinarias, y diversamente estructuradas en sus disposiciones, las cuales no podrán, en efecto, derogarse²⁷. Hay, finalmente, algunas categorías de leyes para las cuales la Constitución prescribe una suerte de reserva de la Asamblea plenaria, en el sentido de que no pueden válidamente ser deliberadas en sede de comisiones parlamentarias legislativas²⁸: bajo el perfil, en cambio, de su inmodificabilidad por parte de leyes sucesivas deliberadas en comisión, en vez de en Asamblea, aquéllas podrían entrar entre las fuentes atípicas.

²⁶ Art. 43 del Estatuto de Sicilia y art. 56 del Estatuto de Cerdeña (los cuales establecen incluso procedimientos especiales para la emanación de las normas de actuación: así que los decretos legislativos que las contienen se integraren, a un tiempo, entre las fuentes atípicas y entre los actos normativos reforzados); art. 95 del Estatuto de Trentino-Alto Adige. Sobre los problemas relativos, cfr. por último la comunicación de GASPARRI al *III Convegno si studi giuridici sulla Regione*, Cagliari, del 1 al 6 de abril de 1959, y *Le norme di attuazione degli Statuti regionali speciali*, en *Amm. civ.*, 1959, 230, 31 ss.

²⁷ Así, la libertad de circulación y residencia están garantizadas por la Constitución, salvo las limitaciones que la ley establece *de manera general* por motivos de sanidad o seguridad; por el art. 21, párrafo quinto, la ley puede establecer, *con normas de carácter general*, que sean conocidos los medios de financiación de la prensa periódica; por el art. 33, segundo párrafo, la República dicta *las normas generales* sobre educación; por el art. 128, la provincia y los ayuntamientos son entes autónomos en el ámbito de los principios establecidos *por leyes* generales de la República. Para aquellos que admiten la posibilidad de leyes poseedoras de disposiciones singulares, excluyendo que la generalidad sea cualidad esencial o condición de validez de las leyes en criterio del sistema constitucional vigente, la específica peculiaridad del límite, en tal modo impuesto a algunas leyes, a diferencia de cualquier otra, debería ser evidente. Pero, como cabalmente advierte ESPOSITO (*Eguaglianza...* cit., 57) dicho límite no pierde sentido incluso admitiendo, en cambio, la hipótesis opuesta, puesto que, en tal caso, la imposición de ley general no veta sólo las leyes individuales o personales, sino también las especiales, excepcionales, temporales, locales o limitadas a una sola parte del territorio.

²⁸ Art. 72, párrafo último, para los proyectos de ley en materia constitucional y electoral y para los de delegación legislativa, autorización de ratificación de tratados internacionales, aprobación de presupuestos. Sobre las cuestiones a las que da luego tal reserva, cfr., también por sus amplias referencias a la doctrina y a la jurisprudencia parlamentaria, ELIA, *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, en *Arch. giur.*, 1961 (cit. a través de las pruebas de imprenta).

4. Otras veces, la Constitución sustrae ciertas materias, no siempre rigurosamente precisadas, a la competencia de la que sería, usualmente, la fuente superior; o sea, la ley formal del Estado: así ocurre con los reglamentos de las dos Cámaras, a los que se reserva la materia tradicionalmente atinente a la organización interna de cada Asamblea además de, entre los límites del art. 72 de la Constitución, las modalidades del examen, discusión y aprobación de los proyectos de ley. El fenómeno que ahora se señala se encuentra, de otra parte, con algo de mayor complicación, en las relaciones entre leyes estatales y leyes regionales, en las materias atribuidas a la competencia plena y compartida de estos últimos: la complicación consiste en que dichas materias no son completa y absolutamente sustraídas a la fuente estatal, al mantenerse la competencia de establecer o modificar los principios, más o menos generales, como de dictar las normas (incluso de detalle) necesarias para la ejecución de las obligaciones internacionales²⁹. Parecido es el caso de los reglamentos de autonomía de los ayuntamientos y las provincias, implícitamente garantizados en los arts. 5 y 128 de la Constitución: aquí, en efecto, la esfera de la autonomía es sin duda remitida a leyes ordinarias, pero a leyes generales, en primer lugar, y a leyes vinculadas constitucionalmente a reconocer la autonomía de los ayuntamientos y las provincias; probablemente, mejor, puede añadirse, a leyes generales *organizativas* (que determinan funciones), a las cuales corresponde colocar los principios en cuyo ámbito subsiste la autonomía local y provincial -y no pudiendo, por tanto, sustituir disposiciones más particulares a las emitidas por los reglamentos fundados sobre tal autonomía³⁰. En el mismo orden de

²⁹ Se suponen aquí y se vuelven a citar las consideraciones que hemos planteado en otro momento (*La legge regionale nel sistema delle fonti*, en *Riv. trim. de dir. pubbl.*, 1960, 262 ss.); sin embargo, en sustancia, que ciertas normas de la legislación estatal (formuladas en adecuadas disposiciones o de otro modo, o sencillamente implícitas y deducibles en sede de interpretación) tenga una fuerza diferente de otras, en las relaciones con la legislación regional, es una constatación que se impone objetivamente, al margen de las explicaciones y reconstrucciones dogmáticas que se estimen preferibles [*vid. también infra*, nota (40)].

³⁰ Que, por efecto del nuevo ordenamiento constitucional, los reglamentos locales (de autonomía) prevalezcan ahora ya sobre los reglamentos estatales, centrales y locales, fue afirmado con razón por GUARINO G., *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, en *Rass. dir. pubbl.*, 1948, I, 90-91 (alguna idea en este sentido, mas, con respeto al anterior ordenamiento, en ZANOBINI, *Gerarchia e parità...* cit., 608; y CRISAFULLI, *Prime osservazioni sul sistema delle fonti normative nella nuova codificazione*, en *Stato e diritto*, 1942, 109 ss.). Pero, como he señalado en el texto, parece que se pueda dar un paso más, hasta mantener una reserva de autonomía reglamentaria frente a la misma ley: parece acercarse a tal opinión [para la cual, *vid. también*, CRISAFULLI, *La legge regionale...* cit., nota (9) a página 263] ESPOSITO en el escrito allí citado. En un sentido conforme a la interpretación, aquí sumariamente delineada en el texto, del art. 128 de la Constitución, precisas señas en BENVENUTI, *Per una nuova*

ideas, al menos conforme a una autorizada opinión, deberían configurarse las relaciones entre leyes y reglamentos, de un lado, y los convenios colectivos laborales con eficacia *erga omnes*, estipulados por los representantes unitarios de los sindicatos registrados (en su caso), de otro: a tales convenios colectivos sería reservada, en efecto, la disciplina particular de las *diversas especies de relaciones de trabajo*, diferenciadas localmente o por categorías, quedando bajo la competencia de la ley la disciplina de la *relación laboral*, en general, además de la posición de las normas imperativas o de orden público, siempre prevalecientes sobre las normas de autonomía sindical³¹.

Avanzando más allá, desde los casos más ciertos y ya resaltados por la doctrina, a las hipótesis bastante más dudosas (y controvertidas en sus propias premisas), un ejemplo de fuentes atípicas podría venir de la XVIª disp. trans. de la Constitución, ordenando la revisión y la coordinación con la misma Constitución de las precedentes leyes constitucionales que no hayan sido hasta ahora explícita o implícitamente derogadas. Si se retiene, en efecto, que la categoría de las leyes formalmente constitucionales, según el sistema introducido en 1928, ha desaparecido ya antes de la nueva Constitución³², no queda sino entender la apelación a las *precedentes leyes constitucionales* como a la de las leyes constitucionales *por materia* (sobre lo que puede decirse que existe general acuerdo de opiniones). Y ya que el art. 138 de la Constitución prevé el procedimiento apropiado para la legislación constitucional, además de las leyes de reforma de la Constitución, y hasta las otras leyes constitucionales, se estaría tentado de concluir por la existencia de leyes (anteriores), formalmente ordinarias, solamente modificables con nuevas leyes formalmente constitucionales.

Contra tales conclusiones, probablemente, no serían decisivos los conocidos y repetidos argumentos dirigidos a excluir que, hablando de otras leyes constitucionales, el art. 138 hace referencia a leyes sobre materias constitucionales, entendiéndose por éstas, así, una auténtica y propia reserva de ley constitucional³³: por la extrema dificultad y quizás, nada menos, la imposibilidad de definir el ámbito de la materia constitucional; por el carácter

legge comunale e provinciale, en *Riv. amm.*, 1959, 6 del extracto; *Idem.*, *La Provincia nell'ordinamento costituzionale (Atti della XIX Assemblea gen. ord. dell'Unione delle Provincie d'Italia)*, Milano, de 5 a 8 de noviembre de 1959, en el n. 4.

³¹ MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, en *Il dir. d. lav.*, 1954, 45, texto y nota (59) de la separata; y SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1959, 11, 43-44.

³² Cfr. GUARINO, *Materia costituzionale, costituzione materiale, leggi costituzioni*, en *Dir. e giur.*, 1948 (separata), y además, del mismo, *Osservazioni...* cit., 88 ss.

³³ Sobre este punto, *vid.* más adelante, § 6, texto y nota (50).

científico, y de todos modos siempre subjetivo y arbitrario de una definición de tal tipo, a falta de criterios objetivos deducibles del Derecho positivo. Ya que, aun admitiendo que la hipotética reserva no exista para la materia constitucional en general, una reserva podría sin embargo mantenerse para las precedentes leyes constitucionales (así como ciertamente otras se mantienen en relación a objetos específicos, indicados en el texto de la Constitución), en cuanto se considere la propia disp. trans. XVI susceptible de ofrecer un criterio menos aproximativo para individualizar las anteriores leyes constitucionalmente calificables por materia³⁴. Una objeción más grave a la exactitud de la hipótesis en examen es la consistente en el reparo según el cual la disp. trans. XVI habría operado la atribución a ley ordinaria de la competencia para reformar y coordinar las leyes constitucionales anteriores, de modo que, invirtiendo la argumentación que precede, si aun el art. 138 de la Constitución instituyese una reserva de ley constitucional para las materias constitucionales, en el caso de las leyes constitucionales anteriores nos encontraríamos frente a una abrogación expresamente dispuesta a dicha reserva³⁵.

Sin embargo, la condición de las precedentes leyes constitucionales, apeladas por disp. trans. XVI, será incluso siempre diferenciada de la de cualquier otra ley anterior, y precisamente por razones *de contenido*, que no de forma: pues ellas se reintegrarían, al menos, entre las de materia constitucional, para las cuales el art. 72, último párrafo, de la Constitución establece, como hemos señalado, una reserva de Asamblea, substrayéndolas

³⁴ Así, generalmente se estima que la determinación del contenido constitucional de las leyes anteriores debe ser hecha con referencia a la materia regulada por la nueva Constitución (PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Padova, 195812, 153; BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale* cit., 134-135; y ANONIMO, *Sull' ammissibilità del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi anteriori alla Costituzione*, en *Rass. Avv. Stato*, 1956, n. 1-2, 5). Hace falta reconocer, no obstante, que en tal modo no se sale de lo vago y se corre el riesgo de incluir en la definición gran parte del código de procedimiento penal, por ejemplo, o de las leyes de p.s., en cuanto que sin duda atañen directamente a materia que es objeto de regulación específica y circunstanciada en el texto constitucional. El inconveniente sería evitable limitando el concepto al que alude la disp. trans. XVI a las leyes anteriores *organizativas*, incidiendo sobre institutos ahora disciplinados o diversamente disciplinados por la Constitución: interpretación, ésta, que podría ser fortalecida coordinando las disp. trans. XVI con la VI, y la VII con la IX, y prescribiendo, estas últimas, términos diferentes para la revisión y la coordinación de leyes anteriores, siempre de carácter organizativo y relativo a institutos regulados en sede constitucional.

³⁵ Quedaría por verificar si, transcurrido el término de un año, ha venido a cesar la competencia de la ley ordinaria. En sentido contrario, AZZARITI, *Giurisdizioni speciali, Corte costituzionale e magistratura ordinaria*, en *Foro it.*, 1950, IV, 8 ss., y PERGOLESI, op. loc. ult. cit.

por ello a la reforma por medio de leyes formales deliberadas, en cambio, en Comisión³⁶.

5. Lo anterior nos es suficiente, de todos modos, pues, incluso prescindiendo de los ejemplos más problemáticos, muchas de las usuales afirmaciones sobre la jerarquía de las fuentes, reagrupadas en grandes tipos según el grado de su fuerza formal, merecen ser seriamente revisadas³⁷.

³⁶ A notables dificultades, por otra parte, da lugar la coordinación del art. 138 con la disposición del art. 72, último párrafo, en relación a los proyectos de ley en materia constitucional. En rigor, en efecto, y queriendo atribuir una lógica coherencia sistemática al texto constitucional, esta última referencia debería entenderse no coincidente con aquél, la del art. 138, a las leyes de reforma y a las otras leyes constitucionales, pero de alcance más amplio: la prohibición de aprobación en comisión (por reserva de Asamblea) de las leyes constitucionales (de reforma y otras) siendo explícita en el mismo art. 138, donde las mayorías requeridas en las diversas hipótesis necesariamente presuponen la aprobación en Asamblea. Se necesitaría por tanto (siempre rechazando reconocer en su llamada al art. 72 una inútil duplicación, fruto de un desliz de los constituyentes) investigar sutiles criterios capaces de diferenciar entre leyes constitucionales (*por materia*, o sea por la naturaleza de los objetos regulados y, quizás, también por la estructura de las disposiciones, expresando los principios fundamentales de la disciplina de dichos objetos) y leyes *en materia* constitucional (incidiendo sobre los mismos objetos con disposiciones más particulares): las primeras, sometidas al procedimiento del art. 138; las segundas integradas más sencillamente en la exclusiva competencia de las Asambleas. *Vid.* no obstante, asimismo más adelante, nota (50).

³⁷ Una justa intuición de las dificultades sobre las que se va seguidamente a razonar en términos exclusivos (y sin las necesarias precisiones) de fuerza formal (de la ley) puede, quizás, entorse en la distinción, arriba ya recordada y libremente utilizada en nota (11) entre fuerza y valor de ley: este último inherente al acto, en cuanto que sujeto a un cierto tratamiento característico (injuiciabilidad, salvo por la Corte Constitucional, y no susceptibilidad de venir a menos, salvo en virtud de ley subsiguiente o sentencia de la misma Corte); la primera, en cambio, concerniente a lo que el acto está en grado de hacer o de no hacer (capacidad de innovar en el orden legislativo) -SANDULLI, *Legge...* cit. De algún modo análoga, en la sustancia y en el sentido que interesa aquí, parecería [estando a la rápida nota hecha por GROSSI, loc. cit., en la nota (21)] la concepción sustentada por ESPOSITO en sus Cursos de lecciones: por la cual la sola característica constante y necesaria de la ley (y de su fuerza) consiste en la *ejecutoriedad*, como capacidad para imponerse incondicionalmente a las autoridades administrativas: lo que es todavía un elemento inherente al acto y a su peculiar régimen en Derecho positivo, prescindiendo del grado de la eficacia constitutiva del ordenamiento propia de sus singulares disposiciones (¿aunque por el grado de resistencia a la derogación?). Para SANDULLI, ésta también entraba en el valor (si se prefiere). A nosotros nos parece, en definitiva, que solamente asumiendo en un criterio clasificatorio el valor (o si se prefiere, la fuerza, pero con respeto al régimen de injuiciabilidad de los actos y excluyendo de ellos la disciplina de la derogación, la cual puede no ser homogénea, como se va mostrando en estas páginas) quedaría firme la gran bipartición de los actos-fuente en los dos tipos fundamentales, de las leyes (constitucionales, ordinarias, atípicas, reforzadas y simples, estatales y regionales, etc.), de un lado, y de los reglamentos (también éstos, de varias categorías), de otro. Y en verdad, un acto puede tener, por su forma (y hasta por su autocualificación

En el marco del planteamiento más común, en efecto, los únicos principios generales que pueden tenerse firmes, atañen a la subordinación de las leyes formales, y de los actos equiparados, a la Constitución y a las leyes constitucionales; y además, a la subordinación (de la mayor parte) de las fuentes reglamentarias a las leyes, estatales y regionales. Pero estos dos generalísimos criterios, respectivamente, de la preferencia de ley constitucional y de la preferencia de ley formal son de por sí insuficientes para dirimir todos los posibles conflictos de normas en el sistema, por lo que, como resulta del panorama aun sumariamente delineado, no todas las leyes formales son luego autorizadas a disponer *libremente y sobre cualquier objeto*³⁸, ni —a la

formal), tanta fuerza de ley, por ser enjuiciable por la (sola) Corte Constitucional, pero no tener ninguna, en cuanto a la posibilidad de derogar válidamente disposiciones de leyes formales (o ciertas particulares disposiciones, diferenciadas, de particulares leyes formales).

³⁸ Las hipótesis aludidas en las anteriores páginas, ya bastante numerosas y significativas, no agotan, sin embargo, el cuadro de la fenomenología a la que se refiere la fórmula sinóptica empleada en el texto. Baste pensar, con reserva de ulterior ejemplificación, en el caso de la ley de presupuestos, que, por el art. 81, párrafo tercero, no pueden establecer nuevos tributos y nuevos gastos, y más bien, conforme a la opinión predominante, *debe ser ley solamente formal*, vinculada por el orden legislativo preexistente: carente, así, de fuerza innovadora [arriba, nota (25)]. La disciplina positivamente adoptada por la Constitución sería, pues, venida a concretar la hipótesis, en la que tuvieron consideración en abstracto las observaciones de ESPOSITO, *Validità*, cit., 178-179: cfr., entre otros, RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, PP. II-IV, Milano, 1954/14, 476; BUSCEMA, *Bilancio dello Stato*, en *Enc. d. dir.*, V. Milano, 1959, 388, 391, 394; MORTATI, *Istituzioni*, cit., 552, y SCOCA, *Leggi di bilancio e leggi finanziarie nell'art. 81 della Costituzione*, en *Rass. Avv. Stato*, 1960, nn. 1-3, especialmente 4. Ello no quiere decir, como cree SICA, *Osservazioni sulla legge del bilancio*, en *Rass. di dir. pubbl.*, 1960, I, 52, adherirse a viejas concepciones, ya críticamente superadas, las cuales fundaron el criterio o uno de los criterios de discernimiento entre leyes (solamente) formales y leyes (incluso) materiales sobre una graduación cuantitativa de límites (todo el presente estudio está dirigido, por contra, a constatar la admisibilidad lógica y la existencia en Derecho positivo de lo que justamente el propio SICA llama una pluralidad de actos legislativos limitados); quiere decir en cambio que, a veces, el ordenamiento constitucional prescribe el carácter meramente formal del acto legislativo. El particularísimo límite de las leyes, en casos similares, no es consecuencia de su carácter de leyes solamente formales, pero en lo opuesto este carácter sería efecto del límite constitucionalmente establecido. De otra parte, también en un entendimiento restrictivo del límite de la ley de presupuestos, en aplicación literal del tercer párrafo del art. 81, admitiendo así que, a veces, la ley misma pueda válidamente tener contenido normativo (como cuando integra normas precedentes bajo el aspecto cuantitativo del gasto -COZZI, *Tecnica del bilancio e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1958, 183), es opinión pacífica que esto sea posible sólo si no se modifica ninguna ley anterior y sustantiva, y por ello sólo precisando el monto de los gastos establecidos sobre una ley anterior, con la que el Estado ha asumido determinadas obligaciones, aunque de forma genérica (Relación de la *Comm. Fin. e Tes.* de la Cámara de los Diputados al proyecto de ley concerniente al presupuesto del Ministerio de Obras Públicas para el ejercicio 1948-49, cit. por COZZI, allí,

inversa— son todas modificables y derogables por *cualquier* otra ley formal³⁹.

Consideraciones análogas valen —*a fortiori*— para la categoría de las leyes regionales; y valen igualmente para las leyes constitucionales, las cuales, además de no poder superar el límite del art. 139 de la Constitución, no podrán tampoco, según la opinión preferible, suprimir el entero ordenamiento constitucional, reemplazándolo por otro diverso -esto es, están limitados también por los principios de la Constitución material en sentido estricto. Reparo, éste, que, si es asumido, conduce a su vez a diferenciar el grado de estabilidad y de resistencia de las disposiciones contenidas en el mismo texto constitucional, haciendo de ellas una subcategoría de los expresados principios esenciales al tipo de Estado y por ello sustraídos a cualquier cambio por vía legal⁴⁰.

en12 ss.; MACCANICO, *L'art. 81 della Costituzione nel sistema delle garanzie costituzionali della spesa pubblica*, en *Studi sulla Costituzione*, cit., II, especialmente 538). Y está bien, entonces, preguntarse a qué se reduce (al menos bajo el aspecto activo) la fuerza formal de ley de una ley, a la que le quedaría en todo caso prohibido derogar normas de leyes anteriores. En suma, acogiendo la tesis tomada en primer lugar, la ley de presupuestos no estaría autorizada para establecer normas, y por lo tanto para innovar el ordenamiento preexistente; mientras adhiriéndose a la segunda, podría contener hasta disposiciones normativas, con tal de que no fueran *contra legem*, o lo que es igual, que no estaría en grado de hacer propiamente aquello que es típicamente característico de la ley.

³⁹ Puede también recordarse sobre este punto cómo el régimen de derogabilidad, por lo general propio de las leyes formales y de los actos a ellas equiparados, es a veces diferenciado desde el punto de vista de la admisibilidad del referéndum derogatorio, art. 75, segundo párrafo de la Constitución, con la consecuencia de que la resistencia de las leyes sustraídas en este específico modo de cese de la eficacia no resulta mayor respecto a otras [GROSSI, loc. cit., aquí más arriba en nota (21)].

⁴⁰ Para el límite de la reforma constitucional expresamente formulado en el art. 139, puede darse, por otra parte, y ha sido sostenido, que ello se justifique en razón a la diversidad de las fuentes, de donde deriva la forma republicana, anterior y superior a la misma Constitución formal (el *referéndum* institucional de 2 de junio de 1946): con un planteamiento semejante, la especialísima resistencia del art. 1, primer párrafo, encontraría adecuada explicación sin mellar la unidad de la fuerza jurídica del texto constitucional, en cuanto acto normativo total. Pero el problema en el que se entra en el texto se extendería, sin embargo, para ulteriores disposiciones en el mismo texto constitucional, a las que se reconoce una mayor fuerza que a otras (por ejemplo, las que garantizan los derechos inviolables del hombre o el principio democrático; o también, quizás, las que prevén el juicio de constitucionalidad de las leyes); mas ello, salvo que no se mantenga, con una argumentación hartamente artificiosa, que también tales principios se integraran en la forma republicana directamente elegida y adoptada por el pueblo, en tanto que poder constituyente originario. La situación, en suma, no es diferente de la que se tiene -en base a explícitas prescripciones del ordenamiento- para los principios (más o menos generales) de la legislación estatal, que vinculan y condicionan la normativa regional, como sucede para las normas legislativas estatales de ejecución de las

Finalmente, en cuanto a los actos usualmente denominados *equiparados* a las leyes formales (los actos, como dice la Constitución, poseedores de fuerza o valor de ley), el reparo de que no son propia y enteramente *iguales* a las leyes formales, o mejor, *a todas* las leyes formales, es todavía más evidente y no tiene nada de peregrino. El decreto-ley sustituye, sin duda, temporalmente la ley del Parlamento, aunque la validez y la eficacia son condicionadas a la posterior ley de conversión, viniendo a cesar desde el principio, o sea retroactivamente, si la conversión no se da dentro de un término perentorio⁴¹. Entre la ley de delegación y el decreto legislativo no hay una plena equiparación, siendo este último condicionado por la ley de delegación y no pudiendo, ciertamente, disponer en contra de ella: así que, al menos en los contrastes de la ley de delega, la paridad de la fuerza formal del decreto delegado venga a menos, para dar lugar, en cambio, a una relación (diversamente construida por la doctrina) de específica subordinación⁴².

Se entiende que todo esto ocurre porque así lo disponen las normas constitucionales sobre las fuentes, tal como sobre éstas siempre se ha basado la propia jerarquía tradicional⁴³. Con la advertencia, por otra parte, de que,

obligaciones internacionales, impidiendo el ejercicio de la competencia legislativa regional, mientras que cualquier otra norma de la misma fuente (o sea, de las leyes estatales) no podría válidamente prevalecer, en las materias atribuidas a las Regiones y en el ámbito territorial de éstas, sobre las puestas por leyes regionales (v. también, *infra*, en texto, ' 6).

⁴¹ Constitución, art. 77, cfr. MORTATI, *Lezioni*, cit. 187.

⁴² Constitución, art. 76. También aquí, cfr. MORTATI, loc. ult. cit.; v. asimismo CRISAFULLI, *La legge regionale...* cit., en nota (29) y allí citando a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por último, resumidamente, PALADIN, *Presunzione di preminenza della legge delegante sulla legge delegata*, en *Giur. cost.*, 1960, 575.

⁴³ Sobre un obstáculo parecido insiste MORTATI, *Istituzioni*, cit., 167, 995, mostrándolo (si no vamos errados) como una objeción al reconocimiento de una especificación de la fuerza de varias disposiciones de la misma fuente en razón a sus presupuestos o contenido (en cuánto, los unos y el otro constitucionalmente vinculados). Pero, en realidad, si fuese una objeción, dispondría demasiado: también para los reglamentos, por ejemplo, puede ahora decirse que son condicionados por las leyes ya que así lo quiere la Constitución y su ilegitimidad por disparidad con normas de ley es consecuencia de su contraste con la norma constitucional que establece la preferencia de ley (una muestra en tal sentido, con respeto a los reglamentos de ejecución que se fundan en la Constitución, mientras su contenido es determinado por las leyes, en KELSEN, *La garantie...* cit., 209). Todo ello, incluso siendo verdad, se difumina; mas, lejos de excluir, confirma la desigualdad entre disposiciones reglamentarias y disposiciones de leyes formales, y en general entre las diferentes fuentes en cuanto determinadas y resultantes, en definitiva, de las normas constitucionales (a las que remonta cualquier jerarquía, y mejor dicho, más ampliamente, cualquier sistema positivo de resolución de las antinomias). *Vid.* de todos modos los obstáculos que siguen seguidamente en el texto.

en los casos en los que se ha movido nuestro examen, la situación en la que vienen a encontrarse *ciertas particulares leyes* se diferencia de la general subordinación a la Constitución, propia ya de *todas* las leyes ordinarias. A veces, en efecto, como en las hipótesis de leyes reforzadas, su validez está condicionada a elementos procedimentales o a otros presupuestos, *diversos* (y ulteriores) respecto a los requeridos por las comunes leyes formales; y otras, su validez está condicionada al contenido, que no es ya —como regla general— libre entre los límites de las normas constitucionales, sino positivamente predeterminadas por ellas (*sólo ciertos contenidos son admitidos*)⁴⁴. En suma, específicos requisitos son constitucionalmente prescritos para la validez de ciertas leyes o de ciertas disposiciones de ley, *y consiguientemente para la validez de las modificaciones que quieran ser posteriormente introducidas*. La capacidad creativa de Derecho de las leyes formales, por lo tanto, ya no es idéntica y homogénea para todas, sino repartida, diferenciada y graduada⁴⁵, independientemente de la forma típica que tengan en común; como tampoco resulta ya uniforme, sino diversa, la fuerza de resistencia a la modificación y a la derogación⁴⁶.

⁴⁴ La hipótesis se verifica, por otra parte, en general, cada vez que la norma constitucional vincula positivamente (en el objeto o en el fin) la función legislativa sobre determinadas materias (ejemplos en PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, en *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1956, 1028 ss.; para el particularísimo límite teleológico de las leyes regionales sicilianas *ex art. 17* del Estatuto, v. nuestra nota *Legislazione siciliana concorrente: limite finalistico e limite dei principi*, en *Giur. cost.*, 1958, 369. De reservas reforzadas de ley, habla, en tales casos, MORTATI, *Istituzioni*, cit., 172; pero ha sido recientemente advertido (por FOIS, *Ancora sulla riserva di legge e la libertà economica privata*, en *Giur. cost.*, 1958, especialmente 1251 ss., y además *Riserva originaria e riserva di legge nei principi economici della Costituzione*, *ivi*, 1960, 492) que el elemento discriminador entre las hipótesis de verdadera reserva de ley (sea absoluta o relativa) y el genérico principio de legalidad consistiría propiamente en un específico vínculo de contenido de la ley (la cual *debe* intervenir *sobre dicha materia y en dicha manera*, y no de otro modo, *loc. ult. cit.*).

⁴⁵ O hasta nada menos que excluida, en los casos referidos en las notas (25) y (38), como estima la doctrina allí citada.

⁴⁶ En sede conceptual, el acento debe ser puesto sobre el primero de los dos elementos ahora anotados en el texto (la diversa capacidad de producción jurídica de las fuentes, aunque pertenecientes al mismo tipo general), pues, a diferencia de lo que generalmente ocurre cuando hay una simple preferencia de fuente, en los casos aquí considerados, en cambio, el límite a la fuerza activa del acto existe aunque, por hipótesis, ya no estén vigentes sobre la materia normas válidamente establecidas en una época anterior (cfr. con respeto a este otro problema, LA PERGOLA, *op. cit.*, 233 ss.). Una solución distinta resulta, en cambio, acogida, por motivos de conveniencia y oportunidad, en nuestro Derecho positivo, en cuanto a las relaciones entre legislación estatal y legislación regional (donde, al menos para la fase de primera realización, no es la competencia; pero el ejercicio de la competencia regional, en cambio, sí limita la competencia estatal).

6. Se muestra natural, en este punto, el concepto de *competencia*, como aquel que aparece a primera vista susceptible de compendiarse, junto a estas hipótesis de fuentes entre ellas diferenciadas en el ámbito del mismo tipo más general, asimismo las otras, también anteriormente señaladas, de reserva de ciertas materias y fuentes, las cuales de otra forma serían inferiores o subordinadas. Elaborado sobre todo, como es lógico, con referencia a los ordenamientos federales, este concepto, de coordinación entre fuentes normativas diversas, asignando a cada cual una propia competencia directa y separada de cualquier otra, no es de ninguna manera desconocida en nuestra mejor doctrina, como criterio para resolver los conflictos internormativos: criterio, sin embargo, presentado, normalmente, en línea subsidiaria y eventual, y raramente operante en los conflictos entre leyes formales, debido a la absoluta supremacía y preeminencia de ésta en los sistemas con constitución flexible⁴⁷.

En nuestro sistema actual, por contra, donde la ley está rigurosamente subordinada a la Constitución, con correspondiente juicio de validez, diseñándose de otra parte una amplia descentralización de la función normativa, el criterio de la competencia se alza, sin duda, con mayor realce, tanto más cuanto los límites de la competencia devienen, casi siempre⁴⁸, absolutos e inderogables en los confines de cualquier fuente, comprendida la ley formal del Estado. Ello no significa, por otra parte, que, como lo anterior, la división de competencias termine por ceder, frente a la ley y por la prevalencia de ésta, al criterio jerárquico según la fuerza formal, tanto como hoy, en cambio, sea la jerarquía la que llegue, siempre y sin restos, a ser absorbida en la competencia.

Se necesita, naturalmente, tratar de precisar la extensión del concepto de competencia normativa, para no diluirlo en significados tan genéricos e incoloros que reduzcan todas las relaciones entre fuentes al binomio competencia-incompetencia, resolviendo en definitiva cualquier vicio de constitucionalidad en vicio de incompetencia y cayendo en un exceso opuesto, pero análogo, a aquél de buena y conocida doctrina que quería reducir los vicios materiales de las leyes a vicios de forma o de procedimien-

⁴⁷ Cfr. sobretodo ZANOBINI, en los trabajos cit. en la nota (8), y además ahora MORTATI, *Lezioni*, cit., 186.

⁴⁸ A veces, en efecto, la ley dispone de la competencia, a ella atribuida, en favor de otra fuente, teniendo capacidad para extender o restringir el ámbito, hasta suprimirlo, como también subordinar el ejercicio a la observancia de particulares condiciones: así, ciertamente, en las relaciones entre leyes de delega y decretos delegados; y así, incluso, en las hipótesis de reglamentos delegados.

to⁴⁹. Así, por ejemplo, no me parecen que sean correctamente reconducibles a la competencia las violaciones de las normas sobre el procedimiento legislativo; ni tampoco, a las afueras de la materia constitucional (donde mantiene reservada las leyes formalmente constitucionales) y de los pocos casos de objetos cumplidamente disciplinados en sede constitucional, sería sostenible que todo lo que sea regulado por disposiciones constitucionales quede sólo por ello substraído, para ulteriores y profundos desarrollos, a la competencia de la ley ordinaria⁵⁰. Seguramente, además, entre las leyes y los reglamen-

⁴⁹ Ni siquiera, no obstante, estaría exigido llegar al extremo de resolver el vicio de incompetencia, encuadrado entre los posibles vicios de *las normas*, en vicio del objeto (así GIANNINI M.S., *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, en *Riv. it. sc. giur.*, 1955, especialmente 68-69). En realidad, competencia-incompetencia conciernen al acto, en cuanto ejercicio de un poder determinado - e incluso el acto sea por o en su contenido, como dice ESPOSITO, *Invalidità della legge e di disposizione di legge...* cit., en *Giur. cost.*, 1957, 661.

⁵⁰ Desde luego, salvo los límites, en el contenido normativo de las leyes, derivados del contenido de las normas constitucionales. Por contra, ESPOSITO, *Validità*, cit., 63, partiendo de la premisa de una diversidad de materia entre Constitución y ley ordinaria, y por lo tanto de la diversidad del respectivo contenido (238 ss.). En el ordenamiento hoy vigente en Italia, tal reserva estaría establecida en términos generales, como antes se ha señalado en el § 4, por el art. 138 de la Constitución, desde donde se vuelve a llamar, junto a las leyes de reforma, a las otras leyes constitucionales (cfr. VIRGA, *La revisione costituzionale*, en *Il circ. giur.*, 1948, 10 de la separata). La doctrina predominante, en cambio, está orientada en el sentido de que, con esta expresión, el art. 138 alude sencillamente a las (poquísimas) leyes constitucionales (futuras), a las que a veces reenvía explícitamente la propia Constitución: de aquí, la consecuencia, lógicamente necesaria, de tener luego que atribuir un diferente sentido a palabras idénticas usadas, con textual e indudable respeto, en leyes, en cambio, anteriores, a la disp. trans. XVI (así, por ejemplo, expresamente, BALLDORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., 134, advirtiendo además cómo cualquier nueva ley constitucional sobre objetos no incluidos en la Constitución se resolverían indirectamente en una reforma constitucional). En sede conceptual, la tesis de la reserva de la materia constitucional se presenta más atendible y coherente con los principios sobre los que se basa un sistema con Constitución rígida, en particular repercutiendo en la levedad de nuestro texto constitucional sobre materias a las que no sería negable naturaleza intrínsecamente constitucional (como en tema de fuentes, por ejemplo, o de ciudadanía); tan es más que la propia Constitución, justo en la trans. XVI, parece reconocer la no coincidencia (por defecto) de lo en ella regulado con la entera materia constitucional. Razones para dudar surgen, en cambio, de la ya señalada fluidez del concepto de materia constitucional y por tanto de la dificultad de darle una determinación lo suficientemente precisa [el mismo ESPOSITO, *loc. ult. cit.*, se mantiene bastante en lo genérico, observando luego, en nota (1) a página 143, cómo resultan inadecuados *todas* las tentativas de definición meramente jurídica de Constitución]. Pero puede replicarse que dificultades también se dan a veces para establecer si una ley, por los objetos regulados, es calificable de tributaria, por ejemplo, sin que se reduzca por ello la necesidad de distinguir, donde sea necesario para ciertos efectos en Derecho positivo; en particular, esta última hipótesis se verifica por las leyes en materia constitucional reservadas a la aprobación en Asamblea por el art. 72, último párrafo, así que, también prescindiendo (como pretendería la opinión predominante) del art. 138 la exigencia de una delimitación de la materia constitucional que se

tos no hay (incluso aquí, salvo las excepciones ya vistas y que de inmediato volveremos a ver) divisiones de competencias constitucionalmente establecidas, salvo que se afirme que existen, a modo de regla, materias reservadas al reglamento⁵¹; lo cual, en cambio, generalmente se niega, siendo encomendado a concretas leyes la delimitación, cada vez, del ámbito de las normas reglamentarias y permaneciendo éstas siempre subordinadas a cualquier norma de ley con la que pueda venir a chocar. No recurriría, en suma, a la idea de competencia cuando hay libre y potencial concurrencia de más fuentes sobre la misma materia, de modo que las normas puestas por unas limiten o condicionen de cualquier otra forma la capacidad de producción de las otras, *por el simple hecho de ser intervenidas o sobrevenidas en la materia*.

A fin de que se pueda propiamente hablar de competencia, debería tenerse, en rigor, diferenciación *de actos* (luego, de sujetos u órganos, de procedimientos, de formas) y correspondiente separación *de materias* (por objetos regulados o por territorio, o por uno y otro elementos juntos), de manera que, en tal ámbito, una fuente excluya a la otra. Por ello, esquemáticamente:

1) Se recurre a la figura de la competencia, para los reglamentos parlamentarios, en los conflictos con la ley ordinaria; para las leyes reservadas

impone al intérprete, no sea otra que la asentida en la norma del art. 72 (a menos de no quedarse en un simple e incorrecto reenvío a las leyes del art. 138). Finalmente, incluso dando por cierta la historicidad de la noción de materia constitucional, y por tanto la posibilidad de que los confines de tal materia padezcan desplazamientos con la evolución de las condiciones fácticas y las convicciones políticas dominantes en la comunidad estatal, el verdadero problema es establecer si el Parlamento es plenamente libre, o no, en la elección de los objetos por asumir en sede constitucional y de legislar, por ello, en las formas ordinarias sobre objetos materialmente constitucionales; o bien si a la decisión cada vez adoptada en sede parlamentaria tenga que agregarse un eventual juicio de la Corte constitucional. En todo caso, admitir la reserva de la materia constitucional a favor de leyes constitucionales no se opondría a cuanto se ha advertido en el texto, transformando en general la conexión entre fuentes constitucionales y leyes ordinarias en relación de separación de competencia, antes que de jerarquía, ya que: *a)* por lo general, la reserva dispuesta en favor de las leyes constitucionales es relativa, y sólo excepcionalmente absoluta; *b)* habría, en fin, una simple preferencia de la fuentes constitucional, fuera de la materia objetivamente constitucional, y por eso reservada (a menos de entender prohibido al Parlamento endurecer en la forma constitucional la disciplina de objetos no entrantes en dicha materia). La experiencia de todas las Constituciones modernas, y de la nuestra entre ellas, nos enseña en efecto que no todas las posibles normas inciden siempre sobre materias constitucionales, sino solamente las fundamentales y las de principios, siendo éstas sustraídas a la ley ordinaria: tenida ella, por lo demás, a uniformarse y a no contradecirlas.

⁵¹ Para las reservas de ley, en cambio, v. más adelante en nota (54).

a las Asambleas, en los conflictos con las indiferentemente adoptables en comisión. Y más en general, en cualquiera de los otros casos en su momento enumerados (supra, § 3), de leyes reforzadas⁵², ya que, aunque no se transformen, en ellos, los sujetos y órganos deliberantes, es incluso cierto, de otro lado, que la competencia de éstos a disciplinar los objetos respectivamente atribuidos está condicionada a la previa verificación de determinados presupuestos, cuya falta, como veremos, tiene un efecto rigurosamente preclusivo⁵³.

En el primero de los casos aquí agrupados (reglamentos parlamentarios) no es posible dudar que el criterio jerárquico se disuelve íntegramente en el de la competencia, al tratarse de actos reconocidos como fuentes exclusivamente en relación a una materia dada, con la correlativa imposición de un límite negativo a la normal competencia de la ley. Sólo en un sentido aproximado, por esto, el fenómeno sería describible diciendo que, sobre tal materia, una fuente *prevalece* sobre la otra, mientras que sería más propio decir que *la excluye*, poniéndose con ella en relación de separación constitucionalmente garantizada. La situación no es totalmente idéntica, sino más matizada, en los otros casos: de un lado, en efecto, la reserva de la disciplina de ciertos objetos a leyes deliberadas en un cierto modo o previo ciertos presupuestos se configura como un límite especial a la ley⁵⁴; de otro lado, sin embargo, parece subsistir un elemento de superioridad jerárquica de las leyes de Asamblea y las otras reforzadas respecto a las otras leyes formales, en razón al *plus* de competencia, que viene a añadirse a la fuerza creativa del Derecho, respecto al resto común del tipo general de fuente a la que las leyes reforzadas y simples asimismo pertenecen

⁵² Excepción, probablemente, la exclusiva hipótesis del art. 73 del Estatuto de Trentino-Alto Adige, donde el reforzamiento consiste en una particular modalidad del procedimiento (aprobación con una especial mayoría). Para las leyes *ex art. 8*, segundo párrafo, *vid.* poco más adelante en texto, *sub 3*).

⁵³ Antes, nota (20).

⁵⁴ Por lo que valen, bajo este aspecto, las consideraciones señaladas antes en nota (46). La hipótesis examinada en el texto se muestra, hasta a cierto punto, análoga a las reservas de ley: en ellas también, particularmente si se habla de reserva absoluta, determinados objetos son susceptibles de válida regulación exclusivamente de mano de una determinada fuente (la ley forma), de manera que, aun cuando ésta no intervenga, la materia queda igualmente sustraída a otras fuentes. Es cierto, por otro lado, que también las reservas (absolutas y relativas, y con todavía mayor evidencia las reforzadas) configuran otros tantos casos de límites positivos de contenido a la ley, al prescribir que disciplinen una materia de un cierto modo [antes, nota (44)]. Más allá de esto, se detiene la analogía: a diferencia de cuanto se verifica en las reservas de ley reforzadas o de ley de Asamblea, en las otras reservas (sencillamente, de ley formal) se tiene, en efecto, no una mayor, sino una menor potencialidad de producción jurídica de la fuente a cuya especial competencia es atribuida.

(donde se permite calificar *superior* al acto que puede disponer *inclusive* cualquier cosa que los otros no podrían)^{54 bis}.

2) Más delicadas y huidizas son otras hipótesis, que señalan un poco la zona fronteriza entre la competencia de determinadas fuentes y la conformidad de su contenido normativo a normas constitucionales, la cuales sólo en sentido amplio, entonces, pueden llamarse normas de competencia: leyes regionales de diversas especies, con respecto a las leyes estatales, en primer lugar; pero puede añadirse también los casos de reserva de autonomía sindical y de reserva de autonomía reglamentaria de los entes territoriales menores (donde se inscribe, en cuanto a esto último, los reparos señalados más arriba). Ello es así ya que las normas de autonomía ceden a las normas imperativas u obligatorias, de exclusiva competencia de ley; así como, en las materias atribuidas a la legislación regional, la ley estatal (y ella solamente) dispone de los principios, y a través de éstos, de las normas regionales, las cuales quedan condicionadas; la ley estatal, exclusivamente, además, está autorizada a dictar disposiciones, incluso de detalle, en ejecución de las obligaciones internacionales⁵⁵. Si se acoge el punto de vista de las fuentes de autonomía, éstas se muestran, así, seguramente, como fuentes formalmente diferenciadas y especializadas por la materia, o sea, dotadas de una propia competencia, cuyos límites no podrían nunca ser superados, y en este sentido análogas a los reglamentos parlamentarios; sobre las mismas materias, sin embargo, a diferencia de cuanto ocurre para estas últimas, subsiste una competencia (*circunscrita a determinados contenidos*) de la fuente estatal, que termina así por condicionar, en diversa medida, la competencia de la fuente especializada⁵⁶. Y por tanto la jerarquía, al menos potencial, no es aquí completamente eliminada y sustituida por la separación de competencia: pero no es una jerarquía basada sobre la fuerza formal, pues los principios, las normas de ejecución de las obligaciones internacionales, las normas de orden público, y otras normas, a su vez diversas de aquéllas, derivan incluso siempre de un único tipo de fuente, o sea de la ley formal del Estado.

^{54bis} Así, dudosamente, incluso ELIA, en el trabajo cit. aquí arriba en la nota (28).

⁵⁵ *Vid.* antes, nota (40).

⁵⁶ Sobre la misma materia, así pues, hay concurrencia posible (o mejor, necesaria), de dos órdenes de fuentes (lo que llevaría a excluir el recurso a la figura de la competencia, según poco antes se ha advertido en el texto); pero no libre, ya que a cada uno de las dos fuentes es reservado un determinado modo o tipo normativo y la concurrencia no podría válidamente verificarse sino dentro de los límites así impuestos a su correspondiente contenido (lo que permite, en cambio, hablar de competencia, aun cuando ésta sea repartida en base a criterios compuestos, en los que participan, mas sin agotarlos, el elemento territorial y el elemento de la materia).

3) Justo en el confín, y diría en el límite de una ampliación extrema del concepto de competencia, se colocan, para terminar, las hipótesis de leyes absolutamente idénticas -cuanto a forma y procedimiento- a cualquier otra ley formal, pero en las que su validez está subordinada, sobre determinadas materias, a especiales vínculos de contenido o de estructura normativa: las leyes generales; las leyes de ejecución de los Pactos del Laterano o de las eventuales y sucesivas modificaciones acordadas bilateralmente entre el Estado y la Iglesia; las leyes reguladoras, conforme a las normas internacionales, la condición jurídica del extranjero; y las leyes reguladoras de las relaciones del Estado con las comunidades religiosas no católicas (para las cuales, no solamente el presupuesto del previo acuerdo es, como en otras hipótesis de leyes reforzadas, condición de competencia, sino la conformidad del contenido normativo en el acuerdo, como condición de validez). El elemento capaz de ligar este grupo de casos (que son incluidos entre las fuentes atípicas) con las hipótesis de contornos más nítidos de competencia diferenciada, hace poco resumidas *sub 1)* y *sub 2)*, puede reconocerse en la circunstancia de que, en caso de que el contenido de tales fuentes fuese disconforme —sobre tal materia— con lo constitucionalmente establecido, incluso *per relationem*, ellas no tendría absoluta competencia para regular la materia. También aquí, como en los casos *sub 1)* y *sub 2)*, hay, a un tiempo, un límite y una mayor potencialidad de producción jurídica de los actos considerados, con lo que, bajo este último aspecto de superioridad en conflicto con las otras leyes, ellos, una vez válidamente emanados, no serían, en efecto, modificables por aquéllas. Tal diferenciación de fuerza jurídica resulta, más aún, expresamente sancionada por las leyes ejecutivas de los Pactos del Laterano, a través de la equivalencia, dispuesta por el art. 7, párrafo segundo, a los fines de su derogación, entre leyes formalmente constitucionales y leyes ordinarias conforme a las nuevas cláusulas concordatarias: principio, que parece extensible a las otras leyes de este tercer grupo.

Auténtica y propia sustracción de competencia a ley ordinaria se tiene, finalmente, prescindiendo de más casos particulares señalados en su lugar, con referencia a las normas de adaptación del Derecho interno al Derecho internacional general⁵⁷: así como la sustracción de competencia a la misma ley de reforma constitucional se verifica por los principios superconstitucionales⁵⁸.

⁵⁷ Más arriba, § 3, texto y nota (23).

⁵⁸ Más arriba, nota (40).

7. Las conclusiones que es lícito alcanzar con este vistazo de conjunto están, en cierto modo, ya implícitas en los reparos anteriormente hechos; de orden prevalentemente crítico, esto es, de conformidad al dictado propuesto, consisten sobre todo en revisar, según criterios (en la medida de lo posible) unitarios, una problemática al respecto de la cual bastantes fórmulas y formulillas usuales se revelan inadecuadas.

¿Qué nos enseña, en efecto, recapitulando, el examen llevado a cabo hace un momento de nuestro Derecho positivo? A veces, *a)* distinción de *fuentes* en relación a materias; otras, *b)* diferenciación de *contenidos normativos* en relación a materias. En la primera hipótesis, cada uno de los tipos generales de actos-fuentes según la tradicional clasificación se articula en subcategorías, diversas entre ellas en cuanto a la fuerza innovadora y a la resistencia a la derogación, pero normalmente no individualizables por signos formales (en el sentido de modalidad, taxativamente prescrito, de su exteriorización). Tanto en la hipótesis *a)*, como en la segunda hipótesis, pero sobre todo en esta última, puede suceder, por tanto, que un mismo acto asuma una diversa fuerza según su múltiple y variado contenido regulativo (así *sobre quién* dispone, y de *qué* dispone y del *modo cómo* dispone)⁵⁹. De manera que la pertenencia de un acto a un cierto tipo formal deviene, a esta altura, en un simple criterio preliminar, inidóneo para determinar con exactitud el grado de las singulares disposiciones en él contenidas, y de las normas puestas por él, y a dar respuesta al problema, que se presenta cotidianamente al interprete del Derecho, de cuál sea la norma validamente

⁵⁹ El ejemplo clásico siempre se ha constituido por los reglamentos, con respeto a la doble hipótesis: *a)* de único acto poseedor de disposiciones normativas (y desde esta perspectiva, por tanto, verdadero reglamento, fuente de derecho objetivo) y disposiciones-procedimiento, sometidas, así, a las reglas comunes a los actos administrativos concretos; *b)* de único acto reglamentario, poseedor de disposiciones autorizadas para incidir en materias cubiertas por reserva relativa de ley (o, según concepciones arriba criticadas, para derogar a singulares normas de ley) junto a disposiciones dotadas de la normal eficacia reconocidas al reglamento. Ulteriores ejemplos se encuentran en el caso de las disposiciones de los textos constitucionales sustraídos a reforma [arriba, § 5, texto y nota (40)]; y en el caso de la diferente competencia de las leyes estatales, sobre materia atribuida a la legislación regional, a condición de que aquéllas establezcan principios o normas de ejecución de obligaciones internacionales, y otras normas. Y de nuevo, cualquier ley formal que discipline, entre otras, materias respecto a las cuales sean requeridos especiales presupuestos de procedimiento o de contenido y sometida, por lo tanto, por esta parte, a condiciones de validez diferenciadas (así, una nueva ley de p.s. sería una ley formal como todas las otras, pero, si también se ocupara de los extranjeros, debería, limitadamente a dichas normas, conformarse a las normas internacionales).

existente y validamente aplicable a las posibles circunstancias de la vida real⁶⁰.

En otras palabras, hemos constatado cómo el criterio de la jerarquía se acompaña, en algún caso sustituyéndose, y con frecuencia integrando o reaccionando sobre él, con el criterio de la competencia, que encuentra aplicación incluso en los actos reintegrables en el tipo de leyes formales del Estado; y cómo, por otro lado, jerarquía y competencia no están siempre relacionados necesariamente a la forma típica de los actos y por ella objetivamente detectables. La decadencia del mito de la soberanía de la ley (y del Parlamento), codificado (guste o no guste) por el nuevo sistema de rigidez constitucional garantizada, ha dejado decididamente en crisis lo que era uno de los conceptos-claves de la teoría de las fuentes: el criterio de la fuerza formal de la ley, y consiguientemente la escala jerárquica de las fuentes según la fuerza formal, sobre la que ésta se basó (ya que la diversa fuerza de las otras fuentes era, en sustancia, siempre informada y establecida con referencia al paradigma de la ley por antonomasia).

Al inicio de este discurso, se ha subrayado la importancia de la corrección, que, en sistemas con Constitución rígida y juicio de constitucionalidad de las leyes, es necesario aportar a la originaria formulación del concepto de la fuerza de ley: la cual se detiene, como se suele decir, ante los (solos) conflictos con las fuentes constitucionales. Pero es claro, ahora, acogiendo la reserva entonces señalada, cuáles sean las implicaciones de tal corrección, ya que el sometimiento de las leyes y la Constitución, justamente al excluir la pretendida ilimitación y absoluta supremacía, reduce sensiblemente la misma homogeneidad del tipo, en función de las diversas y particulares condiciones de validez cuyas normas constitucionales pueden variablemente subordinar determinadas leyes y no otras.

⁶⁰ Se ha visto con anterioridad, en el § 3, cómo, también en sistemas con Constitución flexible, se plantea una jerarquía de contenidos normativos, a veces, al menos tendencialmente, atenuando el rigor del criterio jerárquico según la fuerza formal (e incluso cediendo, en definitiva, frente a ésta, en las relaciones entre leyes formales). Pero no es siempre una jerarquía de contenidos, que se afirma irresistiblemente, en los no raros casos de antinomia en el ámbito de un mismo texto normativo (¿o entre disposiciones de fuentes del mismo grado y la misma fecha?) -que el intérprete debe sin embargo solucionar, y soluciona, a veces mediante la interpretación correctiva, y otras mediante la que se suele llamar (impropiamente) pero significativamente, *interpretatio abrogans* (donde la reconocida prevalencia de una de las normas concurrentes se basa en consideraciones concernientes, sin duda, a la materia del precepto).