

Informe de Investigación

Título: Fuentes del Derecho Constitucional

Rama del Derecho: Derecho Constitucional.	Descriptor: Constitución Política.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Sistema normativo, fuentes del Derecho Constitucional, actos normativos, valor académico del concepto.
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 12 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina	2
a)El Sistema Normativo.....	2
Introducción.....	2
La Concepción Tradicional.....	2
La concepción de las fuentes como sistema normativo.....	3
b)La Constitución y las fuentes formales del ordenamiento jurídico salvadoreño.....	4
Generalidades.....	4
La Constitución como fuente principal del Derecho.....	5
c)Concepto de fuentes del Derecho.....	6
1. La definición de las fuentes del derecho como actos normativos: su insuficiencia; los criterios de la generalidad y la permanencia.....	6
2. La relación entre el concepto de fuentes del derecho y la función judicial.....	8
3. El valor meramente académico del concepto.....	9
d)LAS FUENTES CONSTITUCIONALES.....	11

1 Resumen

El presente informe es sobre el tema de las fuentes del Derecho Constitucional. Mediante doctrina se explican varios puntos como: el sistema normativo, la concepción tradicional, la concepción de fuentes, la constitución como fuente principal del Derecho, su relación con la función judicial, entre otros.



2 Doctrina

a) El Sistema Normativo

[Hernández]¹

Introducción

Este tema se suele tratar, generalmente, bajo el nombre de Las Fuentes Normativas. Sin embargo, hemos preferido utilizar la acepción sistema normativo, pues las fuentes normativas en su concepción tradicional, sólo abarcan parcialmente al fenómeno normativo.

La Concepción Tradicional

1.- El significado de la metáfora

La palabra fuente contiene una metáfora, por lo que se presta para equívocos en cuanto su significado. Como dice Pergolesi el carácter polisémico de la palabra da lugar a un “Bouquet de aforismos”. Dentro de este orden de ideas se afirma que, si en efecto los mandatos que integran el ordenamiento jurídico, proceden de los hombres, que constituye su perenne fluir.

Cuando se habla de fuente, entonces, debe entenderse el principio constitutivo o la génesis del Derecho, más concretamente, el surgimiento de las normas que lo integran.

En otros términos, es fuente todo acto o hecho creador de normas jurídicas. La fuente, en consecuencia, constituye el origen inmediato y suficiente de una norma jurídica, de acuerdo con el propio ordenamiento jurídico.

2.- Diversas acepciones de la palabra fuente

En términos generales, la palabra fuente, desde esta concepción, presenta tres connotaciones diferentes:

a) Fuente de producción: es el órgano o sujeto competente para producir la norma. En este sentido, fuente de producción es el órgano estatal (Parlamento, Gobierno, etc.) o bien todos los miembros de la comunidad (cuando se trata de la costumbre).

b) Fuente de cognición: es el acto o documento en el cual se contienen las normas jurídicas. Puede estar constituido por un acto formalmente legislativo (ley) o formalmente administrativo (reglamento), o por un simple comportamiento (costumbre).

c) Fuente de elaboración: es el procedimiento de creación de las normas, al cual el ordenamiento le reconoce tal idoneidad. Por consiguiente, la Constitución y a veces los tratados y hasta la ley son los que habilitan a determinadas personas y órganos estatales para elaborar las normas jurídicas,



conforme a un procedimiento determinado.

3.- Fuentes históricas y positivas:

Es necesario distinguir, además, las fuentes positivas de las llamadas fuentes históricas y sociales, es decir, de aquellos diversos factores (históricos, políticos, económicos, morales, etc.) que vienen, de hecho, a generar o influenciar el contenido de las normas jurídicas. Tales factores indudablemente sirven para interpretar el Derecho, pero no para individualizarlo, dado que su nacimiento y existencia dependen enteramente de eventos formales y técnicamente definidos (Lavagna).

En todo caso al Derecho, en cuanto ciencia normativa, lo que le interesa no son las fuentes materiales últimas de las normas, sino más bien precisar los hechos y eventos típicos que son idóneos para producir normas jurídicas positivas.

Por ello, por fuente del Derecho en sentido formal o positivo se entiende todo hecho o evento, claramente individualizado y delimitado, que sea idóneo para producir, en el seno de una determinada institución estatal, las normas en las que se sustancia y resuelve el ordenamiento jurídico de la institución misma. Por ello, fuente del Derecho en sentido formal es sinónimo de hecho normativo en sentido amplio.

La fuente tampoco debe confundirse con las normas que produce, ni tampoco con las proposiciones normativas, dado que las fuentes consisten en hechos o, mejor dicho, en comportamientos humanos.

De lo dicho deriva que en el proceso de formación del Derecho es posible localizar varios elementos esenciales: los sujetos, el comportamiento normativo, el medio de extemación del comportamiento, su formulación o traducción en proposiciones normativas y, finalmente, las normas jurídicas. Por consiguiente, por fuente técnicamente se debe entender el conjunto de estos elementos, es decir, el entero proceso normativo.

De ahí que la noción antes indicada de fuente normativa sea insuficiente para explicar todo el fenómeno normativo de la creación, interpretación y aplicación del Derecho. En efecto, las normas se presentan de manera coherente y formando un haz de relaciones recíprocas entre ellas dentro de un ordenamiento, lo que implica, a final de cuentas, que constituyen todo un sistema normativo.

La concepción de las fuentes como sistema normativo

La teoría de las fuentes no puede limitarse al análisis de los tipos normativos, sino más bien al proceso de producción de esas fuentes, a las relaciones que se generan entre ellas y su articulación conjunta en un sistema con vocación de coherencia y unidad.

Las fuentes normativas, por lo tanto, son los tipos normativos a través de los cuales se manifiesta el proceso de producción y aplicación del Derecho, mediante la incorporación de normas jurídicas al ordenamiento. "Así definidas, las fuentes del Derecho constituyen el punto de transición entre la producción y la aplicación del Derecho, la propuesta normativa que los órganos de producción realizan a la sociedad, y especialmente a los órganos de aplicación del Derecho (que realizan también funciones de control y producción)" (Balacuer Callejón).



Esta concepción presenta, al menos, dos ventajas indudables: 1) por una parte evita la confusión entre la fuente —que es una categoría normativa— y la norma que se incluye en la misma fuente. En efecto, en ordenamientos complejos, donde coexisten varias fuentes normativas, es necesario entender que el régimen jurídico le viene dado a la norma por la fuente de donde emana. Por lo general, la norma aplicable en un caso concreto procede de varias fuentes, estableciéndose su régimen jurídico a partir de la relación que el ordenamiento ha creado entre esas fuentes y 2) en segundo término, las fuentes normativas se sitúan en un punto intermedio entre las normas y las denominadas fuentes sobre la producción, o sea entre las normas de contenido material y las normas sobre la producción jurídica, que son aquellas normas que disciplinan los mecanismos de producción normativa.

A través de las diversas categorías normativas se sintetiza el proceso de producción y aplicación del Derecho en sus aspectos formales (normas sobre la producción) y materiales (normas de contenido material), con lo cual se subraya la utilidad práctica que tiene el concepto aquí acogido de fuente normativa, en cuanto implica el análisis del régimen jurídico de las normas desde la producción hasta su aplicación final.

En síntesis, las fuentes normativas constituyen un verdadero sistema, que engloba los procesos de creación de las normas, de su incorporación al ordenamiento, así de como de su aplicación.

b) La Constitución y las fuentes formales del ordenamiento jurídico salvadoreño

[Bertrand]²

Generalidades

Fuente del Derecho es todo acto o hecho creador de normas jurídicas.

En términos generales la palabra fuente tiene diferentes connotaciones:

1."Fuente de producción: es el órgano o sujeto competente para producir la norma. En este sentido, fuente de producción es el órgano estatal (Asamblea Legislativa, Presidente de la República, etc) o bien todos los miembros de la comunidad (cuando se trata de la costumbre).

2.Fuente de cognición: es el acto o documento en el cual se contienen las normas jurídicas. Puede estar constituido por un acto formalmente legislativo (Ley) o formalmente administrativo (reglamento), o por un simple comportamiento (costumbre).

3.Fuente de elaboración: es el procedimiento de creación de las normas, al cual el ordenamiento le reconoce tal idoneidad. Por consiguiente, la Constitución y a veces los tratados y la ley son los que habilitan a determinadas personas y órganos estatales para

elaborar las normas jurídicas, conforme a un procedimiento determinado".

En nuestro estudio nos ocuparemos fundamentalmente de las fuentes formales, es decir la forma a través de la cual se crea el derecho. Estas fuentes pueden ser analizadas desde dos puntos de vista:

1. Del órgano facultado por el ordenamiento jurídico, es decir las potestades normativas (constituyente, legislativa, reglamentaria y jurisdiccional).
2. De la forma a través de la cual se expresan esas potestades normativas (Constitución, ley, tratados, decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones, ordenanzas etc.). La doctrina llama a éstas, fuentes formales propiamente tales.

La Constitución como fuente principal del Derecho

Este tema de las fuentes es central en el estudio del Derecho constitucional contemporáneo, como veremos a continuación, ya que la Constitución en su calidad de norma suprema, emanada de la potestad constituyente, es la fuente principal del ordenamiento jurídico, de donde derivan las restantes. El órgano en el que radica la potestad constituyente es el poder constituyente, el cual elabora, reforma e interpreta la Constitución. Pero la Constitución es además en sí misma fuente del Derecho porque:

1. Crea jurídicamente los órganos del Estado, y los limita. Estos existen porque la Constitución los establece, por lo que deben actuar conforme a ella, por los cauces que les señala y sólo dentro de esos límites pueden crear derecho, Arts. 83 y 86.
2. Es norma inmediatamente aplicable tanto por el Juez como por cualquiera de los órganos llamados a aplicar el Derecho, lo que significa que tiene eficacia directa, atribución que nuestra Constitución otorga a sus normas al vincular directamente a los órganos fundamentales del gobierno, Art. 85; a los jueces, Art. 172; y al regular la facultad con que cuentan nuestros tribunales de declarar la inaplicabilidad de cualquier tratado, ley o disposición de los otros órganos, contrarios a los preceptos constitucionales, Arts. 185 y 149 inciso 1o.
3. Es además la fuente formal de mayor jerarquía, primacía que ella misma se reconoce en el Art. 246 inciso 2o., de donde resulta que todas las fuentes del derecho, incluida la ley, tienen la posición que la Constitución les adjudica.

Todas nuestras constituciones anteriores a la vigente, le asignaban a la ley la preeminencia sobre todas las restantes normas infraconstitucionales, actualmente el tratado prevalece sobre ley, Art. 144.

4. Como consecuencia de su supremacía, todas las restantes fuentes formales se subordinan a ella, esta subordinación dice Williams, es doble: "a. Subordinación de carácter formal que consiste en que las otras fuentes formales deben ser creadas por los órganos y los procedimientos que la propia Constitución establece; y b. Subordinación material, es decir, que las restantes fuentes formales no pueden contradecir el contenido o materia de la Constitución".

La subordinación de carácter formal es considerada por Otto como un condicionamiento positivo,



ya que la Constitución establece una "disciplina constitucional de las fuentes al determinar cuales son los actos normativos y cual la relación entre ellos. La Constitución regula el proceso de creación jurídica atribuyendo los correspondientes poderes a unos u otros sujetos y determinando el valor respectivo de las normas que esos sujetos crean"; y la subordinación de carácter material como un condicionamiento negativo en cuanto que excluye la posibilidad que formen parte del ordenamiento jurídico normas que la contradigan, ya que "cualquiera que sea el contenido de la Constitución, ésta condiciona toda la creación del derecho, por cuanto .no formarán parte del ordenamiento más que las normas materiales y formalmente acordes con las prescripciones constitucionales" .

5. No siempre regula completamente el sistema de fuentes en su conjunto, sino que da los lineamientos a seguir y las reglas básicas para resolver los problemas que pudieran surgir, por lo que deben guardar los demás ordenamientos que contienen regulaciones generales sobre las fuentes una estrecha relación con el sistema de fuentes que la Constitución misma establece, ya que en la medida que lo contradigan, quedan derogados. En nuestro ordenamiento jurídico, la regulación general y detallada de las fuentes se encuentra contenida en el Código Civil, como un reflejo del sistema del cual heredamos dicha normativa, donde la ley estaba en la cúspide de las restantes fuentes y no la Constitución. Como entre nosotros tiene plena vigencia el principio de supremacía normativa de la Constitución, el enfoque del sistema de fuentes debe desprivatizarse y constitucionalizarse. Además, hay que tener en cuenta el desarrollo . del tópico de las fuentes en el Derecho público, cual es el caso del Derecho administrativo y en el social, como el familiar y el laboral. En este último aparecen fuentes productoras de derecho que no contempla el Código Civil, Arts. 39 Cn. y 418 C.T.

c)Concepto de fuentes del Derecho

[De Otto]³

1. La definición de las fuentes del derecho como actos normativos: su insuficiencia; los criterios de la generalidad y la permanencia

a) La expresión fuentes del derecho alude, como lo indica la significación común del término fuentes, a aquello de lo que el derecho procede, al origen de las normas jurídicas. Pero la propia significación vulgar del término advierte por sí misma de las dificultades que plantea definir con alguna precisión qué ha de entenderse por fuentes, pues el derecho mana o procede de un conglomerado informe de factores que van desde simples circunstancias fácticas, incluso no humanas, hasta conductas minuciosamente regladas por el ordenamiento.

La pregunta acerca del origen de una norma cualquiera nos remite en último término a las situaciones o circunstancias de hecho que explican por qué y para qué la norma se dictó: incremento de un tipo de delincuencia, peligro para la salud, cambios sociales, etc. Pero todos esos elementos o factores causales, centro de atención de una sociología del derecho, no están aludidos por la expresión fuentes, que se refiere a otra faceta del fenómeno de la creación de normas, a



aquello a lo que el ordenamiento confiere la virtualidad de crear una norma. Para que ésta se cree no bastan obviamente los factores de la realidad que la hacen necesaria, sino que es precisa la intervención de quien tiene poder jurídico para dictar normas y su actuación con arreglo a ciertos requisitos que el ordenamiento establece. Los ordenamientos jurídicos regulan su propia creación normativa atribuyendo a ciertos actos la facultad de producir una norma jurídica, y la expresión fuentes se utiliza para designar no el proceso causal que lleva a crear la norma, sino aquello a lo que el ordenamiento jurídico atribuye la virtualidad de producir ese efecto. El concepto de fuentes del derecho parte de esta diferencia entre la realidad puramente fáctica y aquello a lo que el ordenamiento atribuye eficacia creadora de normas, y abarca únicamente esto segundo.

Por fuentes del derecho no se entiende, sin embargo, todo aquello que conduce a la creación de normas. En primer lugar no se incluye en el concepto de fuentes el órgano que dicta las normas, por ejemplo el Parlamento que aprueba las leyes, aunque en la acepción etimológica es claro que las leyes «manan» del Parlamento y que, en consecuencia, éste es su «fuente». Tampoco se llaman fuentes a los diversos actos que se llevan a cabo para elaborar la norma e introducirla en el ordenamiento. Una ley tiene su origen en un proyecto de ley o en el acto de su aprobación en las Cortes, pero no se dice que la presentación del proyecto sea fuente del derecho, ni que lo sea la votación correspondiente en las Cámaras legislativas; ni siquiera se califica de fuente del derecho la publicación de la ley en el Boletín Oficial del Estado, a pesar de que es este acto el que introduce la norma en el ordenamiento. Con la expresión fuentes del derecho se designa la propia manifestación de la voluntad normadora, esto es, el acto al que conduce el ejercicio de la voluntad normadora del órgano habilitado para ello por el ordenamiento jurídico. Fuentes son los llamados actos normativos, aquellos a los que el ordenamiento jurídico atribuye la virtualidad de producir una norma jurídica.

b) Sin embargo, si se hubiera de entender por fuentes del derecho simplemente los actos normativos sin más precisión el concepto resultaría inútil, pues la práctica totalidad de los actos del Estado son actos normativos, y lo son también una parte de los actos de los particulares contemplados por el ordenamiento jurídico, en concreto por el derecho civil.

En efecto, en un planteamiento simplificador se suele distinguir entre normas y actos de aplicación —por ejemplo entre el Código Civil y la sentencia que lo aplica— que no tienen carácter normativo, esto es, que no crean normas. Sin embargo, lo cierto es que los actos de aplicación son con frecuencia también actos creadores de normas, normativos. Una sentencia que condena a alguien a pagar una cantidad contiene una norma individual que a veces no se agota en un solo acto —pagar una deuda— sino que tiene una cierta permanencia en el tiempo, como ocurre cuando se condena a un marido separado o divorciado a pagar una pensión mensual a su cónyuge. En ocasiones el acto de aplicación tiene una cierta generalidad, por ejemplo en la sentencia dictada en un conflicto colectivo que afecte a una multitud de trabajadores. Y lo mismo ocurre con los contratos que suscriben los particulares, en relación con los cuales no es de desdeñar que el Código Civil diga que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes» (art. 1089). En puridad sólo carecen de carácter normativo —no crean normas— los actos de pura ejecución, por ejemplo los de uso de la coacción para la ejecución forzosa de una obligación contractual incumplida.

La expresión fuentes del derecho, sin embargo, no alude a todos esos actos normativos. Salvo en el derecho laboral, donde se llama fuentes del derecho a los convenios colectivos, no se suele considerar fuentes a los contratos entre particulares. Tampoco se denominan fuentes las sentencias en cuanto creadoras de normas para las partes, aunque sí lo sean en cuanto creen jurisprudencia, y no se denominan fuentes tampoco los actos administrativos, muchos de ellos

creadores de normas.

c) La razón de que se llamen fuentes sólo unos actos normativos y no otros no radica en que aquéllos creen normas generales y éstos creen normas individuales o particulares, esto es, no cabe definir las fuentes del derecho como los actos normativos que producen normas generales. Es verdad que en la mayor parte de los casos el acto normativo llamado fuente produce una norma general, que se aplica en un acto también normativo pero individual, y el ejemplo más claro lo ofrece la norma que obliga al comprador, in genere, a pagar el precio al vendedor, y la sentencia que obliga a un comprador en concreto a pagar una cantidad determinada a un vendedor también concreto. Pero no siempre ocurre así, sino que actos a los que no se niega la categoría de fuentes pueden contener también normas individuales, por ejemplo cuando mediante ley se concede una pensión a alguien en concreto o se expropián bienes de una persona singularmente identificada.

Otro criterio utilizado con frecuencia para identificar las fuentes, sobre todo para diferenciar el reglamento del acto administrativo que la aplica, es el de la permanencia de la norma que se crea con la fuente del derecho frente a la que se crea con el acto de aplicación. Esta, se dice, se agota con su cumplimiento en una sola vez —por ejemplo efectuando el pago impuesto en la sentencia condenatoria— mientras que aquella se mantiene y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos. También este criterio, aunque válido en la mayor parte de los casos, sobre todo en el del reglamento, tiene un valor relativo. La norma contenida en una ley de expropiación singular se agota también en el acto expropiatorio y una sentencia puede imponer un deber permanente que se ha de cumplir durante años, por ejemplo en el caso ya citado de la pensión entre cónyuges o en la condena al Estado a pagar una pensión a determinada categoría de personas.

2. La relación entre el concepto de fuentes del derecho y la función judicial

El criterio que opera de hecho en la labor de identificación de las fuentes es el de tomar como punto de partida la aplicación judicial de derecho, de modo que se incluye en la categoría fuentes del derecho todo aquello que proporciona al juez las normas para decidir el caso, aquello donde se encuentra la predeterminación normativa de la función judicial

Esta función del concepto de fuentes resultaba manifiesta con la originaria redacción del Código Civil, en la cual el precepto en que la doctrina veía la enumeración de las fuentes decía literalmente así: «El Tribunal que rehusé fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del derecho» (art. 6). Si la doctrina civilista veía en este precepto la enumeración de las fuentes, es claro que calificaba de tales a todo aquello a lo que debía acudir el juez para encontrar la norma con que resolver el «caso controvertido».

De esa referencia a la aplicación judicial del derecho deriva que se incluyan entre las fuentes tanto los actos normativos como cosas que en modo alguno tienen ese carácter, en concreto los principios generales del derecho. Estos, por ejemplo el principio ***pacta sunt servanda***, no son actos creadores de normas, sino que son en sí mismos normas jurídicas, si bien formuladas como principios de los que se ha de deducir la solución a aplicar en un caso concreto, utilizándolos para la interpretación de normas más concretas o para cubrir las lagunas de la ley. Al decir que los principios generales son fuentes del derecho lo que se indica es que la interpretación del



ordenamiento ha de hacerse teniendo en cuenta no sólo sus preceptos concretos sino también los principios que lo informan, pero no se alude en realidad a una fuente de la que procedan normas, sino a un tipo especial de normas, distintas de las restantes por su carácter de informadoras de todo el ordenamiento jurídico.

Pero este criterio de la predeterminación normativa de la función judicial, que conduce a resultados claros en el campo del derecho civil, no resulta aplicable en otros sectores del derecho, y ofrece un nuevo ejemplo de la dificultad que conlleva examinar los complejos y diferenciados ordenamientos modernos con el bagaje dogmático del derecho privado.

En efecto, en el campo del derecho civil, que es donde nace el concepto de fuentes del derecho, no se incluyen en esta categoría los contratos entre los particulares, a pesar de que se los llama «fuentes de las obligaciones», y el motivo de la exclusión es que tales contratos son también objeto de enjuiciamiento por la jurisdicción civil. La pretensión que un individuo formula ante un juez puede fundarse directamente en una ley, por ejemplo cuando se pretende una indemnización por un daño causado por negligencia, o en un contrato, por ejemplo en el de compraventa; y ello quiere decir que para resolver acerca de la pretensión el juez habrá de examinar en unos casos las prescripciones legales y en otros las contractuales. Sin embargo, sólo la ley es considerada por esa doctrina fuente del derecho, porque el contrato puede ser a su vez objeto de un juicio, por ejemplo cuando una de las partes pretende que se declare su nulidad, supuesto en el que la cuestión no es ya determinar las obligaciones que derivan del contrato, sino tan sólo si se ejerció o no de manera correcta la facultad de contratar que la ley reconoce a los individuos. La ley, por tanto, se incluye en el concepto de fuente del derecho en cuanto de ella deriva una norma que obliga siempre al juez, que no puede hacerla objeto de una sentencia, mientras que el contrato se excluye del concepto porque, aunque opera como base de la decisión del juez, cuando éste juzga si existe o no una obligación, también puede ser objeto de la decisión, cuando el juez decide si es válido o nulo.

El criterio de la aplicación judicial, sin embargo, se desdibuja en el campo del derecho laboral, que suele incluir en la categoría de fuentes del derecho los convenios colectivos, es decir, los contratos celebrados entre los representantes de los trabajadores y los empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo, a pesar de que tales convenios no sólo son aplicados por los jueces laborales para resolver los litigios, sino que pueden ser a su vez objeto de litigio.

Pero donde queda más claramente de manifiesto la insuficiencia del criterio de la aplicación judicial para identificar las fuentes es en el campo del derecho administrativo. Lo que en la mayor parte de los casos enjuician los tribunales de lo contencioso-administrativo son los actos administrativos, dictados por la Administración pública con sujeción a las normas que predeterminan su actuación. Aun cuando frecuentemente el acto administrativo es, como un contrato, un acto normativo, que a veces crea normas para un conjunto grande de individuos, queda excluido del concepto de fuentes porque es objeto y no presupuesto de la actuación judicial. Pero los tribunales no enjuician solamente los actos administrativos, sino también los reglamentos, las normas dictadas por la Administración pública que, sin embargo, no se excluyen de la categoría fuentes porque constituyen la predeterminación normativa de los actos.

3. El valor meramente académico del concepto

La dificultad de determinar qué haya de entenderse por fuentes se debe en buena medida a que se

pretende buscar en el ordenamiento jurídico el fundamento de lo que no es sino un concepto puramente académico.

En efecto, decir que unos actos normativos son fuentes, y otros no, no significa en modo alguno decir que el ordenamiento confiere a los primeros una virtualidad que no confiere a los segundos, porque el ordenamiento jurídico no prevé unas consecuencias específicas que sólo concurren en los actos llamados fuentes, en todos ellos, y no en los demás. Cuando describimos qué es una ley estamos definiendo un acto normativo al que el ordenamiento jurídico confiere unos específicos efectos —la fuerza de ley, una posición jerárquica, un sistema específico de control jurisdiccional— que no concurren en otros actos normativos que no entran en la categoría de ley. Y esto quiere decir que al examinar si un acto normativo en concreto es o no una ley estamos examinando si tiene o no un estatuto específico que el ordenamiento establece. El concepto de ley, por tanto, se ha de elaborar a partir de los datos que el ordenamiento ofrece y que son la base para enjuiciar si el concepto es correcto o incorrecto. Por el contrario, si afirmamos o negamos que el contrato es fuente del derecho no estamos diciendo nada acerca de su fuerza de obligar, que es la propia de un contrato. Y ello porque la categoría «fuentes» no identifica unos actos dotados de un valor que otros no tienen, pues el ordenamiento jurídico atribuye a cada acto normativo un específico régimen por aquello que específicamente es —ley, reglamento, sentencia, contrato— no por estar incluido o excluido de la categoría fuentes del derecho. Así cuando discutimos si la jurisprudencia es o no es fuente del derecho estamos discutiendo la cuestión previa de si los tribunales deben o no sentenciar conforme a los criterios sentados por el Tribunal Supremo, es decir, si las sentencias de éste tienen ese específico valor normativo, un problema que puede plantearse también sin disponer del concepto de fuentes del derecho. La respuesta que demos a esa cuestión puede ser correcta o incorrecta, pero una vez comprobado que la jurisprudencia tiene ese valor, si lo tiene, calificarla o no de fuente del derecho no es correcto ni incorrecto, del mismo modo que no cabe decir que se equivoca la doctrina laboralista al calificar de fuentes a los convenios, pues lo único relevante es si identifica acertadamente o no su valor normativo, su fuerza de obligar.

Este valor meramente académico de la categoría fuentes del derecho no queda desmentido por el hecho de que la utilicen el Código Civil y la Constitución. Ciertamente, cuando el Código Civil dice que «las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, y la costumbre y los principios generales del derecho» (art. 1.1) viene a atribuir a la costumbre un valor normativo que también podría negarle; pero lo mismo ocurría cuando en su redacción originaria, sin emplear la expresión fuentes, decía que «cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del derecho» (art. 6). Que la expresión fuentes del derecho no alude en el Código Civil a una categoría específica de actos normativos lo demuestran, además, otros datos: el carácter multívoco del término, que permite incluir cosas tan heterogéneas como la costumbre y los principios generales del derecho; el hecho de que los civilistas discutan si la jurisprudencia es o no fuente del derecho, a pesar de que no la mencione el Código en su art. 1.1; por último, el que cada sector del ordenamiento tenga su propio sistema de fuentes.

El art. 149.1.8 de la Constitución dispone que es de la competencia exclusiva del Estado, entre otras relativas a la legislación civil, «la determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial». El conjunto del precepto indica claramente que lo que se atribuye al Estado es la competencia para decidir acerca de la materia hoy regulada en el art. 1.1 del Código Civil, esto es, la competencia para determinar el valor normativo de actos o hechos distintos de la ley, heterogéneos entre sí y no constitutivos de una categoría unitaria.



En esta obra la expresión fuentes del derecho se utiliza en un sentido que viene impuesto por lo que es el objeto central de las normas constitucionales, la organización del Estado y los procedimientos y funciones de sus órganos. Cualquier ordenamiento moderno reconoce una potestad normadora de los particulares en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y la Constitución Española consagra el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1), de que nacen los convenios. La mayor o menor amplitud de esa potestad, sobre todo en lo que se refiere a los objetos sobre los que puede recaer, es de importancia tan extraordinaria que de ella depende la existencia de una sociedad civil como algo distinto del Estado (v. § 10), pero aquí estudiaremos únicamente los actos normativos de los órganos del Estado, porque esa potestad negocial de los particulares requiere un tratamiento específico ajeno al Derecho Constitucional.

Dentro de esos actos normativos se incluyen aquí en la categoría fuentes del derecho todos los actos productores de normas, con la exclusión de los actos administrativos, de los llamados actos constitucionales —actos de ejecución directa de la Constitución, tales como el nombramiento del Presidente del Gobierno— y de los fallos de las sentencias en cuanto creadores de normas individuales. La exclusión o la inclusión no se deben a ninguna toma de postura acerca de su valor normativo, algo obvio dado el valor meramente académico del concepto de fuente, sino tan sólo a que se trata de materias propias de otros campos del derecho —caso de los actos administrativos y las sentencias— o a que, como ocurre con los actos de ejecución directa de la Constitución, su examen ha de hacerse al hilo de un estudio de los diversos órganos constitucionales.

d) LAS FUENTES CONSTITUCIONALES

[Pizzorusso]⁴

Estudiando los acontecimientos históricos que se han ido sucediendo desde los orígenes del «constitucionalismo», los especialistas en Derecho Constitucional han ido perfilando un concepto de constitución universalmente aplicable a la realidad contemporánea (v. supra, lecc. I). Se han podido obtener así algunos resultados relevantes en orden a la eficacia normativa que debe reconocerse a la constitución desde el punto de vista jurídico y a la identificación de la misma con ese conjunto de principios que, en un cierto momento histórico, expresan los rasgos fundamentales de la estructura institucional de una sociedad estatal determinada (cfr. AMORTH, *Il contenuto giuridico della costituzione*, 1946; Barile, *La costituzione come norma giuridica*, 1951; crisafulli, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, 1952; MODUGNO, en *Scritti Mortati*, I, pp. 197 y ss.; GARCÍA DE ENTERRIA, *la Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 1981; BOGNETTI, en *Rapports*, 429 y ss.; DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*, cit.).

La afirmación de que los principios constitucionales suponen un conjunto de disposiciones con eficacia jurídica superior a los preceptos contenidos en las leyes ordinarias, fue sostenida inicialmente en el curso de la elaboración de la Constitución norteamericana y, aunque no se enunció en ella taxativamente, de modo explícito, sí se sostuvo claramente con ocasión de su interpretación, a partir de la fundamental sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Marburv v. Madison* (cfr. CORWIN, *The «Higher law» background of American Constitutional Law*, 1928-29).

En Europa, si bien la idea de la constitución como ley superior no dejó de formularse y de encontrar alguna aplicación desde las constituciones de la Francia revolucionaria, lo cierto es que la misma



estuvo, durante largo tiempo, alejada del pensamiento político dominante en el Continente. Y es que esta noción resultaba incompatible tanto con el absolutismo regio, defendido por los legitimistas, como con la afirmación, no menos absoluta, de la soberanía popular reivindicada por los liberales (cfr. A. Passerin D'Entreves, *La dottrina dello Stato*, 2.a ed., 1967, 123; hay traducción española: Madrid, 1970).

Sería, por el contrario, en el ámbito de ese movimiento intelectual tendente a propiciar una racionalización del poder mediante instrumentos jurídicos para la defensa de las instituciones liberal-democráticas (*supra*, lecc. III) donde el principio de la rigidez de la constitución encontraría sus aplicaciones primeras en los ordenamientos jurídicos del Continente. En este sentido fue decisiva la elaboración teórica kelseniana en la que el ordenamiento jurídico se concibe como sistema de fuentes jerárquicamente ordenadas, situándose la constitución en una dimensión superior a la ocupada por la ley ordinaria, y estableciéndose así entre estas dos fuentes una relación similar a la que ha anteriormente se había predicado a propósito del engarce entre ley y reglamento de ejecución (cfr. KELSEN, *Teoría generale del diritto e dello stato*, trad. it., 1952, pp. 111 y ss.; trad. esp.: México, 1979 [1.a ed., de 1949]). La proyección sobre el derecho positivo de estas elaboraciones se concretaría tanto en la previsión de procedimientos «agravados» para la adopción de leyes de revisión constitucional como en la entronización del control de constitucionalidad de las leyes.

Esta orientación se acepta hoy universalmente en el plano de la reconstrucción científica del fenómeno constitucional y encuentra, también, cada vez más aplicaciones en la práctica. Síntomas de esta tendencia expansiva son, en particular, la superación de la tradicional aversión francesa frente al *gouvernement des juges* desde las invocaciones a la soberanía popular y también la introducción del control de la constitucionalidad de las leyes en Yugoslavia, dándose así la primera manifestación de esta técnica en el ámbito de un ordenamiento de tipo socialista.

Dentro de la problemática más específica de la interpretación y de la clarificación de ideas que ha llevado a reconocer a las disposiciones constitucionales eficacia normativa análoga y rango superior al de las disposiciones legislativas, tiene una relevancia especial el debate acerca de la idoneidad de las disposiciones de carácter programático para desplegar efectos jurídicos inmediatos. Esta cuestión se suscitó en Italia en el período inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la Constitución republicana y fue resuelta por una muy conocida sentencia del Tribunal Constitucional (v. *supra*, lecc. XXXIX).

El resultado de este debate fue, en efecto, que las disposiciones constitucionales dotadas de contenido preferentemente programático necesitaban, sí, de especificaciones ulteriores para ser objeto de pleno desarrollo, pero sin que ello impidiese que tales disposiciones pudiesen convertir en constitucionalmente ilegítimas, de modo inmediato, aquellas disposiciones legislativas ordinarias que estuviesen inspiradas en principios incompatibles con ellas. Esto es importante, sobre todo, a efectos de demostrar que las disposiciones constitucionales -como las legislativas y como los demás materiales normativos provenientes de otras fuentes del derecho- son siempre utilizables en la actividad de selección e interpretación de las disposiciones y de los demás materiales a partir de los que han de elaborarse las normas aplicables a los supuestos concretos que se presenten en la vida diaria. Se trata de una conclusión que no menoscaba la transcendencia política que asumen, en conexión con su eficacia jurídica, los textos constitucionales y que denota también, ajustadamente, el punto de llegada de toda una larga evolución en pro de la juridificación de los actos del poder, evolución que arranca desde los orígenes mismos del constitucionalismo en el siglo XVIII.



Para la determinación de la noción de constitución en nuestra realidad contemporánea ha tenido también la mayor importancia otra indagación, dirigida esta vez a la identificación de cuál sea el contenido esencial de la constitución misma.

Una observación preliminar ante esta cuestión es de que nada obliga a que la constitución deba contenerse en un único texto, en vez de resultar de la integración entre diferentes documentos, ni a que las normas constitucionales tengan que provenir, necesariamente, de fuentes escritas y no, más bien, de fuentes de otro tipo de entre las que operan en el ámbito de los diferentes ordenamientos jurídicos estatales. A lo que sí han llevado estas diferenciaciones es a distinguir entre la constitución (entendida como documento concreto que contiene disposiciones que ostentan -si se trata de una constitución rígida- un rango superior al de las leyes ordinarias y que cuentan, en todo caso, con una relevancia específica no desprovista de efectos -y no sólo políticos- para la interpretación) y la «materia constitucional», en tanto que conjunto de relaciones relativas al ordenamiento fundamental del Estado, algunas de las cuales encuentran su regulación, tradicionalmente, en leyes ordinarias (piénsese, por ejemplo, en las leyes electorales, en las que regulan la ciudadanía, etc.) o bien en costumbres, convenciones, etc. (cfr., últimamente, Trib. Const., 10 de julio de 1981, n. 129, Foro it., 1981, I, 2631, con nota de MORETTI).

Otra consideración que deriva también de la advertencia anterior es la que permite afirmar que el texto constitucional —aun y cuando se haya definido como inmutable- no podrá dejar de experimentar «modificaciones tácitas» mediante las que se irá adecuando a los cambios a lo largo del tiempo (cfr. PIERANDREI, I, pp. 81 y ss.). Lo conveniente es, entonces, regular estos procedimientos de cambio constitucional -eventualmente, mediante rigorismos superiores a los previstos para la adopción de las leyes ordinarias— para evitar, precisamente, que los mismos se produzcan inadvertidamente, con el peligro consiguiente de debilitamiento genérico de los preceptos constitucionales y de incertidumbres en cuanto a cuál sea el derecho efectivamente vigente.

Deriva de lo anterior el que la constitución puede resultar no sólo de un documento, sino de un conjunto de documentos destinados a operar en la práctica a través de las técnicas de integración normalmente empleadas para la interpretación de las leyes (este fue el caso, por ejemplo, de la 111.ª República francesa, cuya constitución estaba compuesta de diferentes leyes constitucionales en cuerpos distintos y adoptados, inicialmente, como textos provisionales).

Debe señalarse, finalmente, que la experiencia más reciente (la italiana también) ha evidenciado que puede ser oportuno, desde el punto de vista práctico, en un régimen de constitución rígida, el que ciertas materias, aunque reguladas en la constitución o en leyes constitucionales, sean «desconstitucionalizadas» en el sentido de que se posibilite su modificación por simple ley ordinaria (v. *infra*).

Del conjunto de las observaciones anteriores se desprende la necesaria distinción entre una noción de constitución «en sentido formal» y otra de constitución «en sentido sustancial». La primera quedaría referida al conjunto de las normas deducibles del texto expresamente conocido como constitución, así como de las leyes de revisión constitucional y de otras fuentes equiparadas a las anteriores eventualmente. La segunda acepción del concepto remitiría al conjunto de reglas referidas a la materia constitucional tal y como ha sido tradicionalmente delimitada y sea cual sea la fuente en que tal regulación se contenga (cfr. Lavagna, pp. 186 y ss.).



No debe confundirse esta distinción, sin embargo, con otra más importante, que ha llevado a la doctrina a diferenciar entre la constitución en sentido formal y la constitución «en sentido material». En la primera se comprenderían todas las reglas dotadas de la eficacia reconocida por el ordenamiento a las disposiciones contenidas en la constitución o a las producidas por las posibles fuentes equiparadas. La constitución «en sentido material», por el contrario, vendría dada por el conjunto de principios incorporados por las fuerzas políticas y sociales que, en un cierto momento histórico, son prevalentes en el país y sostienen el régimen político vigente (cfr. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, 1940; *Costituzione (dottrine generali)*, voz de la *Enc. del diritto*; también, BARBERA, en *Scritti Mortati*, I, pp. 5- 8; ROLLA, *Riforma delle istituzioni e costituzione materiale*, 1980, pp. 65 y ss.).

Los principios que integran la constitución material sólo en parte se corresponden con las reglas establecidas en la constitución formal, ya que no todas estas cualifican, necesariamente, al régimen político ni forman parte, por lo mismo, de la constitución material. Deriva de ello el que puedan darse revisiones de la constitución que no impliquen una modificación del régimen político y otras que sí comporten tal transformación. Habrá que considerar a estas últimas, aunque se realicen en el respeto a los procedimientos previstos, como con un alcance análogo al de las revoluciones, entendidas éstas como modos (no necesariamente violentos) de transformación del régimen político de un Estado (v. *infra*, lecc. LVII).

Hechas estas consideraciones generales y pasando ya al estudio de las fuentes constitucionales previstas en el sistema de fuentes actualmente vigente en Italia, debe empezarse por señalar que la Constitución formal viene dada, en este sistema, por el texto aprobado en 1947 por la Asamblea constituyente (v. *supra*. lecc. VII), junto con las modificaciones e integraciones derivadas de las quince leyes constitucionales adoptadas entre 1948 y 1972: ley const. de 8 de febrero de 1948, n. 1, (sobre los juicios de legitimidad constitucional y sobre las garantías de independencia del Tribunal Constitucional); ley const. de 26 de febrero de 1948, n. 2 (que convirtió en ley constitucional el Estatuto de la Región siciliana, aprobado por r. d. 1. de 15 de mayo de 1946, n. 455); ley const. de 26 de febrero de 1948, n. 3 (Estatuto especial para Cerdeña); ley const. de 26 de febrero de 1948, n. 4 (Estatuto especial para el Valle de Aosta); ley const. de 26 de febrero de 1948, n. 5 (Estatuto especial para el Trentino-Alto Adigio); ley const. de 11 de marzo de 1953, n. 1 (normas de desarrollo de la Constitución en lo relativo al Tribunal Constitucional); ley const. de 18 de marzo de 1958, n. 1 (decadencia del término señalado por la undécima disposición de las «transitorias y finales» recogidas en la Constitución); ley const. de 9 de marzo de 1961, n. 1 (asignación de tres senadores a los municipios de Trieste, Duino Aurisina, Monrupino, Muggia, San Dorligo della Valle y Sgonico); ley const. de 31 de enero de 1963, n. 1 (Estatuto especial para la región de Friuli-Venecia Julia); ley const. de 9 de febrero de 1963, n. 2 (modificación de los arts. 56, 57 y 60 de la Constitución); ley const. de 27 de diciembre de 1963, n. 3 (modificación de los arts. 131 y 57 Const. e institución de la Región de Molise); ley const. de 21 de junio de 1967, n. 1 (extradición por los delitos de genocidio); ley const. de 22 de noviembre de 1967, n. 2 (modificación del art. 135 Const. y disposiciones sobre el Tribunal Constitucional); ley const. de 10 de noviembre de 1971, n. 1 (modificaciones e integraciones en el Estatuto especial para el Trentino-Alto Adigio); ley const. de 23 de febrero de 1972, n. 1 (modificación del término establecido para la duración del mandato de la Asamblea regional siciliana y de los consejos regionales de Cerdeña, Valle de Aosta, Trentino-Alto Adigio y Friuli-Venecia Julia).

Frente a lo que ocurre en otros ordenamientos, la Constitución italiana no prevé su sustitución total, que, por lo demás, quedaría impedida por la existencia de límites expresos y absolutos a la revisión constitucional. Por ello, la carta de 1948 supone una fuente regulada por una norma con supuesto único e insusceptible de aplicaciones ulteriores. Sí son, por el contrario, fuentes



constitucionales previstas en el ordenamiento vigente, las «leyes de revisión constitucional y las demás leyes constitucionales» a las que se refiere el art. 138 Const., así como otras fuentes que deben considerarse equiparadas a ellas y sobre las que debemos concentrar ahora nuestra atención (sobre el tema, v. MORTATI, en Studi Rossi, pp. 377 y ss.; esposito, en Scritti Jemolo, III, pp. 189 y ss.; BARILE, DE SIERVO, *Revisione de lia costituzione*, voz del Noviss. digesto; contini, *La revisione della costituzione*, 1972; PIZZORUSSO, en *Commentario Branca*, sub art. 138).

A este respecto, debe señalarse que la distinción que hace el art. 138 entre leyes de revisión y «otras» leyes constitucionales (previstas algunas de ellas en la Constitución y de emanación necesaria o facultativa, según los casos: arts. 71.1, 116, 117.1, 132.1, 137.1 y Disp. trans. IX) no permite afirmar la existencia de dos fuentes diferentes, no correspondiéndose así fuentes distintas a la diversidad de contenido, al no derivar de ésta diferenciación alguna de orden subjetivo o procedimental en este punto (cfr. CRISAFULLI, II, pp. 75 y ss.). Sí hay que entender como una referencia a las leyes constitucionales en sentido material lo previsto en la Disp. trans. XVI Const. en orden a la revisión y coordinación con la Constitución misma -y dentro del año 1948— de «las anteriores leyes constitucionales que no hayan sido expresa o implícitamente derogadas» (en el mismo sentido se emplea la expresión «leyes de carácter constitucional» por los arts. 2 y 3.1 de la Disp. prelim. al Cód. Civil).

No caben leyes constitucionales delegadas o emanadas por el Gobierno en situaciones de necesidad o de urgencia, aunque sí es posible la emanación de textos refundidos de disposiciones producidas por leyes constitucionales. El primer ejemplo -y único, hasta la fecha- de esta práctica viene dado por el d. p. r. de 31 de agosto de 1972, n. 670, por el que se aprobó el texto refundido de las leyes constitucionales relativas al Estatuto especial para el Trentino-Alto Adigio, adoptado de acuerdo con la habilitación establecida en el art. 66 de la ley Const. de 10 de noviembre de 1971, n. 1. Estos textos refundidos no pueden, sin embargo, modificar el alcance de las disposiciones en ellos integradas, asumiendo, por tanto, un significado de mera compilación (cfr. infra, lecc. LII).

El procedimiento de elaboración de las leyes constitucionales es básicamente igual al previsto para las leyes ordinarias (v. infra, lecc. siguiente), si bien existen ciertas diferencias que dan entrada a formas de «rigidez simple» en todo caso, así como, eventualmente, a formas de «rigidez reforzada» (para esta terminología v. LAVAGNA, *Strutture democratiche contemporanee*, 1971, pp. 170 y ss.).

La primera diferenciación se concreta en un desdoblamiento del *iter* procedimental, de tal modo que, en vez de tener lugar dos aprobaciones del proyecto (una en la Cámara y otra en el Senado), se requieren cuatro, dos en cada rama del Parlamento. En vez de hallarnos ante dos subprocedimientos, el procedimiento, considerado en su conjunto, viene constituido por cuatro etapas que se desarrollan alternativamente (art. 97.2 Regí. Cám., art. 121.2 Regí. Sen.) ante las dos asambleas. Sin embargo, el segundo subprocedimiento que tiene lugar ante cada cámara se diferencia del anterior en varios aspectos. Ante todo, entre los dos acuerdos de cada asamblea habrá de mediar un intervalo de tres meses (art. 138.1 Const.; arts. 98 Regí. Cám. y 122 Regí. Sen.), que se cuenta a partir de la primera votación en la que fuera aprobado un texto igual al aprobado también por la otra cámara en primera deliberación. Si la cámara que considera un proyecto de ley constitucional ya aprobado por otra lo modifica, el examen ulterior que hará la primera cámara no vale, indudablemente, como segunda deliberación, ni está sujeto al término de tres meses, quedando regulado por las normas comunes sobre la aprobación de los proyectos reenviados con modificaciones por la otra asamblea (art. 70.2 Regí. Cám. y art. 104 Regí. Sen.). Tanto uno como otro subprocedimiento ante cada cámara están sujetos a las normas del



procedimiento legislativo ordinario, excluyendo la posibilidad de deferir la aprobación a una Comisión y la iniciativa del Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo (art. 72.4 Const., que, de acuerdo con la sentencia del Trib. Const. de 23 de diciembre de 1963, n. 168 en Foro it., 1964,1, 3 afecta a las leyes constitucionales en sentido formal y no a las leyes en materia constitucional; art. 10.2 de la ley de 5 de enero de 1957, n. 3; art. 91.2 y 96.4 Regí. Cám.; arts. 35 y 36 Regí. Senado). No queda impedido, sin embargo, el recurso al procedimiento abreviado.

En el curso del segundo subprocedimiento no se admiten cuestiones de orden ni suspensivas, siendo posible sólo el requerir una breve remisión temporal, que habrá de ser decidida por el Presidente inapelablemente. Tras de la discusión sobre las líneas generales del proyecto se pasa directamente a la votación, sin discusión ya, de cada uno de los artículos. No se admiten enmiendas, ni órdenes del día, ni propuestas de fórmulas transaccionales. Tan sólo son posibles declaraciones de voto (art. 99 Regí. Cám. y art. 123 Regí. Sen.).

Para la segunda aprobación, además, se exige, al menos, la mayoría absoluta (es decir, la mayoría de los miembros de derecho de cada asamblea), si bien sólo cuando se alcanza una mayoría de dos tercios la votación tiene, de modo inmediato, carácter definitivo. Por ello, cuando se den tales mayorías, el Presidente de cada cámara deberá mencionarlas expresamente en el mensaje que acompañe al traslado del proyecto a la otra asamblea (art. 138.1 y 3 Const.; art. 1 de la ley de 25 de mayo de 1970, n. 352; art. 100 Regí. Cám. y 124 Regí. Sen.). Si se ha alcanzado la mayoría de los dos tercios en una y otra cámara se procederá a la promulgación (según la fórmula señalada por el art. 2 de la ley de 25 de mayo de 1970, n. 352) y a la publicación de la ley Constitucional, que entrará en vigor de acuerdo con las normas generales previstas para las leyes ordinarias.

Por el contrario, si la aprobación se ha producido, en una o en ambas cámaras, sólo mediante la mayoría absoluta, se abrirá una fase destinada al eventual sometimiento del proyecto a referéndum popular (cfr. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, 1982). Esta participación del cuerpo electoral (que al no ser uno de los sujetos que interviene normalmente en el procedimiento legislativo convierte al trámite en una agravación «integrada» o «reforzada» del procedimiento) se produce sólo si así lo requieren, dentro de tres meses, una quinta parte de los miembros de una de las dos cámaras o bien 500.000 electores o cinco consejos regionales (art. 138.2 Const.; art. 4, ley de 25 de mayo de 1970, n. 352). El término empieza a correr a partir de la publicación en la *Gazzetta ufficiale* del proyecto aprobado (art. 3, ley cit.), publicación ésta que tiene un carácter especial («publicación aviso») puesto que su única función es la que señalar el *dies a quo* del término indicado. Si éste transcurre sin que se solicite el referéndum, la ley constitucional será promulgada con la fórmula dispuesta por el art. 5 ley cit. y nuevamente publicada (esta vez ya con la producción de los efectos propios a tal acto). La entrada en vigor se verificará de acuerdo con lo previsto para las leyes ordinarias.

Si se formula una petición válida de referéndum, se inicia un subprocedimiento ulterior — diferenciado del que se ha desenvuelto ante las cámaras— que concluirá con la aprobación o con el rechazo del proyecto por parte del cuerpo electoral. La normativa aplicable aquí es la que veremos al tratar del referéndum derogatorio (*infra*, lecc. LI).

Otra posible forma de terminación de este procedimiento puede venir dada por la eventual declaración de invalidez del requerimiento de referéndum por parte del servicio central cerca del Tribunal de Casación. Si tal situación se verifica, la ley será, sin más, promulgada y publicada (art. 14, ley cit.). Lo mismo ocurre cuando el procedimiento para el referéndum se desarrolla hasta su término y el proyecto es aprobado por la mayoría de los electores que hayan expresado



válidamente su voto (art. 138.2 Const.; arts. 24 y 25, ley cit.; en este caso no se requiere la participación de la mayoría de quienes tienen derecho de sufragio, como ocurre con el referéndum derogatorio).

Si el referéndum concluye con un rechazo del proyecto, el Ministro de gracia y justicia así lo dará a conocer mediante la publicación (informativa) de los resultados en la *Gazzetta ufficiale* (art. 26, ley cit.). Se produce en este caso una interrupción en el procedimiento de formación de la ley constitucional análogo al que tiene lugar cuando el rechazo se ha producido en una de las cámaras en primera o segunda deliberación, aplicándose entonces la regla general -considerada al tratar de la ley ordinaria- según la cual los proyectos rechazados no pueden volver a proponerse sino una vez transcurridos seis meses (art. 100.3 Regí. Cám., art. 124.3 Regí. Sen.; en contra, CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, 1972, pp. 162-163). Es claro, por lo demás, que en este caso de rechazo del proyecto en referéndum una eventual nueva propuesta del texto sólo sería imaginable cuando hubiese cambiado la situación política o las circunstancias de hecho que hayan motivado el resultado de la consulta popular.

Una observación adicional en esta materia es la de que las leyes constitucionales no pueden ser sometidas a referéndum derogatorio en el sentido del art. 75 Const., de acuerdo con argumentos textuales y sistemáticos (v. *infra*, lecc. LI).

Hay procedimientos «reforzados» respecto de las leyes constitucionales que versen sobre ciertos objetos, como los dispuestos por el art. 132.1 Const. (creación de nuevas regiones) y el art. 54 Est. Cerdeña (modificación del Estatuto mismo). Estas peculiaridades, sin embargo, no permiten hablar de la existencia de una fuente distinta respecto de las demás leyes constitucionales (cfr. PIZZORUSSO, Fonti, pp. 393-394).

En lo que se refiere al contenido de las leyes constitucionales, debe señalarse que las mismas poseen un límite material propio que es identificable de acuerdo con los confines tradicionales de la «materia constitucional», a la que hemos hecho ya referencia. Ahora bien, por más que tal delimitación pueda inducir al legislador, en atención a la tradición, para no extender la regulación constitucional formal hasta áreas normalmente no integradas en la «materia constitucional», no puede decirse que exista aquí un impedimento para considerar válida tal extensión, que puede haber sido motivada por razones de oportunidad (cfr. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, voz de la *Ene. del diritto*, nn. 41-48). Consideraciones análogas pueden hacerse a propósito del tipo de regulación que pueda ser introducida por las normas constitucionales. También en este punto existe una regla tradicional según la cual las normas constitucionales deben, sobre todo, fijar principios generales llamados a ser objeto de desarrollo por leyes ordinarias y otras fuentes subordinadas, aunque tampoco tiene tal regla carácter vinculante alguno.

Más dudoso es si las leyes constitucionales encuentran un límite -de contenido, aunque pueda parecer formal- consistente en la prohibición de realizar modificaciones implícitas del texto de la Constitución, análogo al previsto expresamente en el art. 79.1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (según el cual, esta Ley podrá ser revisada «sólo mediante una ley que modifique o integre expresamente el texto de la Ley Fundamental» misma; cfr. Esposito, en Scritti Jemolo, III, pp. 192 y ss.; MOTZO, en *Rass. dir. pubbl.*, 1964, pp. 326 y ss.). Al faltar en el ordenamiento italiano una disposición semejante -que supondría una excepción al principio general de la derogación tácita expresado en el art. 15 de las Disp. prelim. del Cód. civil y aplicable también a las fuentes constitucionales—, no parece que la prohibición en cuestión pueda considerarse vigente, aunque debe reconocerse que su introducción -no sólo a nivel constitucional— podría aportar un eficaz instrumento de racionalización en nuestro sistema jurídico.



Una vez descartados posibles límites a la ley constitucional desde los enfoques anteriores, procede considerar la posibilidad de si existan tales limitaciones en el terreno de los principios, según viene sosteniendo un importante sector doctrinal (MORTATI, en Studi Rossi, pp. 377 y ss.) y de acuerdo, incluso, con la motivación de alguna sentencia del Tribunal Constitucional (Trib. Const., 1 de marzo de 1971, n. 30, en Foro it., 1971,1, 525; 2 de febrero de 1972, n. 12, id., 1972,1, 580; 11 de diciembre de 1973, n. 175, id., 1974,1, 12; 2 de febrero de 1982, n. 18, id., 1982, I, 936, con nota de LARICCIA y 1983, I, con nota de s. LENER, comentada por L. DE LUCA, en Giur. Costit., 1982,1, 428, por NANIA, ibid., 147 y por FINOCCHIARIO, en Giur. it., 1982, 1, 1, 955 y 1983, IV, 17).

De acuerdo con esta opinión, constituirían un límite para la legislación constitucional aquellos principios cuya modificación podría llevar a una transformación del régimen vigente, es decir, de la forma de Estado que asegura la constitución material actual de Italia. Esta transformación es, sin duda, posible, pero constituiría siempre una revolución, aun y cuando no implicase violencia o se respetasen las formas legales previstas para la revisión constitucional (v. infra, lecc. LVII), puesto que llevaría a la implantación de un régimen que se correspondería ya con otra forma de Estado. En tal sentido puede hablarse de que los principios que identifican a un cierto régimen no pueden ser modificados ni siquiera por vía de revisión constitucional, lo que permite reconocer la existencia de unos «principios supremos» (cfr. NANIA, en Giur. costit., 1977, I, pp. 251 y ss.; MANETTI, id., 1983, I, 1130 y ss.), capaces de operar como límites frente a las leyes constitucionales y no necesariamente resultantes de expresas declaraciones en tal sentido del texto de la Constitución (declaraciones, sin embargo, que, cuando existen, deberán tomarse en cuenta como tales límites). Así, los límites a la revisión constitucional pueden ser explícitos o implícitos, contándose entre los primeros a los recogidos en los arts. 2, 132.1 y 139 Const.

El primero de estos límites deriva de la proclamación de la «inviolabilidad» de los derechos individuales y colectivos del hombre incorporada en el art. 2 mediante una fórmula que, indudablemente, implica un reenvío a las demás disposiciones del texto constitucional en las que se enuncian cada uno de los derechos fundamentales (cfr. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui principi inviolabili nella Costituzione italiana*, 1972, pp. 34-35 y 159 y ss.), si bien también debe de entenderse como una norma «abierta», es decir, capaz de expresar contenidos no explicitados por la Asamblea constituyente pero sí implícitamente tutelados sobre la base del sistema de valores que ella asumió (cfr. supra, lecc. VIII). Para la identificación de los derechos así invocados implícitamente es perfectamente lícito acudir a argumentos derivados de textos normativos que muestren orientaciones político-constitucionales análogas, en este punto, a la presente en la Constitución italiana; hay que tener en cuenta en tal sentido las declaraciones de derechos adoptadas en el ámbito de la O.N.U. o la Convención Europea de Derechos del Hombre, independientemente del hecho de que unos y otros textos hayan sido o no recibidos por el ordenamiento italiano y de la eficacia que tengan, si tal recepción se ha producido.

El art. 132.1 Const. (sobre el que puede verse PEDRAZZA GORLERO, *Le variazioni territoriali delle regioni*, I, 1979) dispone otro límite para la legislación constitucional al prescribir que, mediante ley constitucional («reforzada», según vimos), podrán crearse nuevas regiones, siempre que cuenten «con un mínimo de un millón de habitantes». Debe señalarse que si bien es claro el sentido limitador sobre la legislación constitucional de este precepto, no lo es tanto que el mismo exprese un principio cuya eventual violación pueda implicar una desnaturalización de la forma de Estado vigente hoy en Italia. Ciertamente que si se llegase a una parcelación de las regiones, reduciéndolas a la dimensión media de las actuales provincias o más aún, se realizaría una abolición práctica de la actual estructura regional, como elemento seguramente cualificante de la forma de nuestro Estado, pero cierto también que tal efecto no se produciría si lo que se hiciese



fuese, por motivos particulares y excepcionales, la institución de una región que contase con población inferior a la prescrita (en pro de esta conclusión está la existencia de regiones que no cuentan con tal población entre las inicialmente previstas por la Constitución).

Así pues, debe afirmarse que, seguramente, el art. 132.1 Const. impide la existencia de una hipotética ley constitucional que, sin justificación especial, pretendiese crear regiones nuevas y con población inferior al millón de habitantes. Sin embargo, no hay en esta disposición un límite absoluto a una posible excepción al mismo fundada en razones singulares, pudiendo adoptarse tal posible ley constitucional previa aprobación de una norma de excepción, como la prevista ya en la Disp. transitoria IX Const.

El tercer límite establecido por la Constitución a su reforma -y el más conocido- está recogido en el art. 139, de acuerdo con el cual no podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana. Existe una amplia literatura sobre este extremo en la que se han desmenuzado los problemas aquí presentes y a la que remitimos ahora. Nos limitaremos a reseñar que la conclusión a la que se puede llegar es la de que la forma republicana es inmodificable no tanto porque la previsión de un Jefe del Estado de tipo monárquico sea necesariamente incompatible con la forma de Estado vigente hoy en Italia, cuanto porque el regreso a la monarquía incorporaría, inevitablemente, un significado restaurador que no podría dejar de repercutir sobre toda una diversidad de cuestiones constitucionales y de convulsionar, probablemente, las estructuras fundamentales del régimen democrático y pluralista previsto en la Constitución (cfr., últimamente, reposo, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, 1972, pp. 7 y ss.; volpe, en *Commentario Branca*, sub art. 139).

A este propósito debe señalarse que el art. 139 -en su conexión con el art. 1- ha operado una especie de novación de la fuente respecto de la norma que fue introducida en nuestro ordenamiento por medio del referéndum institucional de 1946, en el que la mayoría de los votantes optó por la forma republicana. Esta norma podía haberse sostenido que contaba ya con una eficacia particular, por más que no claramente definible, pero su incorporación en un principio constitucional inmodificable ni siquiera por vía de revisión ha resuelto plenamente la cuestión: al consistir todo intento de restauración monárquica en una tentativa de transformación del Estado -en una tentativa de revolución, por tanto, aún no violenta- pierde sentido cualquier posible lucubración en torno a cuáles podrían ser las modalidades posibles para la realización de este empeño de modo jurídicamente válido.

En cuanto a los límites implícitos, no es posible, obviamente, dar una relación de los mismos. Puede indicarse, con todo, que podrían ser de tal carácter, verosímilmente, los derivados de las disposiciones contenidas en la sección preliminar del texto constitucional (llamada precisamente «principios fundamentales»), sin que, pese a todo, la localización en tal sección de una disposición concreta constituya demostración absoluta del carácter que se acaba de señalar. Así, por ejemplo, será seguramente modificable la disposición que describe los colores de la bandera nacional (art. 12), pero no lo serán, probablemente, el principio de la soberanía popular (art. 1.2), el principio de solidaridad (art. 2), el de igualdad formal y sustancial (art. 3), el de la protección del trabajo (arts. 1.1 y 4), el de autonomía (art. 5), el pluralista (en algunas de sus manifestaciones a las que se refieren los arts. 6, 7 y 8, estando las demás recogidas en otras partes de la Constitución) y el principio internacionalista (arts. 10 y 11). También pueden localizarse otros principios con la misma función limitativa en otras partes de la Constitución y, eventualmente, incluso en leyes constitucionales (cfr. CERRI, en *Giur. costit.*, 1976, pp. 278-280). En su Sentencia de 2 de febrero de 1982, n. 18, cit., el Tribunal Constitucional ha identificado explícitamente un principio de este carácter en el derecho a la protección jurisdiccional.



Como conclusión, conviene reparar en que esta distinción que parte de la constatación de la existencia de principios supremos de la constitución material con eficacia superior a la de las normas producidas por fuentes de rango constitucional viene a confirmar la presencia de una diferencia de grado, relevante en el terreno de la jerarquía de fuentes, entre poder constituyente y poder de revisión constitucional. De este modo, corresponde al poder constituyente la potestad de fijar esos principios supremos que son intangibles por medio de la revisión constitucional.

En cuanto a la eficacia de las leyes constitucionales, no existen particularidades especiales que deban destacarse, manifestándose la misma, en su nivel propio, con caracteres similares a los presentes en las leyes ordinarias. Sí conviene advertir que son posibles casos de «desconstitucionalización» de materias ya reguladas en disposiciones de ley constitucional, análogamente a lo que se señaló al tratar de la posibilidad de la «deslegalización» (sobre lo que pueden verse infra, lecc. LII). Ejemplos de este tipo pueden encontrarse en el art. 7.2 Const. (en el que la desconstitucionalización se subordina al hecho de que la ley de modificación sea adoptada sobre la base de un concordato), en el art. 1.2 de la ley constitucional de 26 de febrero de 1948, n. 2 (en la que, temporalmente, se permitió la reforma del Estatuto siciliano por ley ordinaria «reforzada», al requerirse dictamen de la Asamblea regional siciliana) y en los arts. 54.4 y 5 Est. Cerdeña, 50.3 y 4 Est. del Valle de Aosta, 16.4 y 104.1 y 2 Est. Trentino-Alto Adigio y 63.2 Est. de FriuliVenecia Julia, disposiciones todas en las que se prevé la modificación de algunas de las materias por ellas reguladas mediante ley ordinaria.

Finalmente, en cuanto a la validez de las leyes constitucionales el problema es, sobre todo, el de establecer a quién compete (y con qué procedimientos y efectos) constatar la existencia de vicios formales y sustanciales en las mismas, declarando eventualmente su invalidez, cuando así proceda. Pese a que los precedentes existentes en este punto (v. Alto Tribunal R. S., 20 de septiembre de 1948, n. 2, en Foro it., 1949, I, 113, con nota de GUELI; Trib. Const., 9 de marzo de 1957, n. 38, id., 1957, I, 329; 22 de junio de 1970, n. 6, id., 1970, I, 361, con nota de PIZZORUSSO; 1 de marzo de 1971, n. 30, id., 1971, I, 525; 2 de febrero de 1972, n. 12, id., 1972, I, 580; 11 de diciembre de 1973, n. 175, id., 1974, I, 12, 2, II, 1982, n. 18, cit.) no son del todo unívocos (cfr. PIZZORUSSO, *Fonti*, pp. 400-402), parece preferible la tesis de la aplicabilidad de las reglas generales del control de constitucionalidad de normas primarias también a los casos en que se fiscalice la legitimidad de disposiciones y normas constitucionales. Abogan en este sentido argumentos análogos a los que, en su día, sostuvieron la conveniencia de introducir un sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes. Por ello, serán aquí aplicables las reglas ya examinadas en cuanto a la impugnación de las leyes y de los actos dotados de fuerza de ley (supra, lecc. XXIX y XXX), con la consecuencia de que las sentencias constitucionales que declaren la inconstitucionalidad de disposiciones o normas constitucionales deberán contarse entre las fuentes constitucionales (cfr. A. M. Sandulli, *Fonti del diritto*, voz del *Noviss. digesto*, n. 11).

También habrá que considerar como fuentes constitucionales costumbres internacionales a las que reenvía el art. 10.1 Const., de acuerdo con el cual «el ordenamiento jurídico italiano se adecúa a las normas del Derecho internacional generalmente reconocidas». Se trata de una disposición de «adaptación automática» del ordenamiento interno al internacional que, como la doctrina ha evidenciado a través de numerosos y profundos estudios (v., últimamente, A. cassese, en *Commentario Branca*, sub art. 10, pp. 485 y ss.), opera como norma sobre la producción jurídica. Su efecto es el de integrar en el ordenamiento interno normas idénticas a las vigentes en el ordenamiento internacional mediante el empleo de la técnica del reenvío formal, al que nos referimos anteriormente (supra, lecc. XLI).



Se discute en la doctrina si la función de estas normas de adaptación automática consiste en la recepción de las normas internacionales según se producen en el ordenamiento internacional o si, por el contrario, lo que tiene lugar es una atribución directa de la función propia a los hechos normativos, según el ordenamiento interno, a los hechos normativos previstos en el ordenamiento internacional (cfr. La pergola, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, 1961, pp. 81-82). Hoy por hoy, ante la carencia en el ordenamiento internacional de algún medio para la determinación oficial de la existencia de normas consuetudinarias, la distinción en cuestión parece desprovista de relevancia práctica. La razón para ello es la de que, aunque se acogiese la primera de las alternativas señaladas, el operador jurídico italiano podría y debería, teóricamente, acudir a los hechos de producción de las costumbres internacionales, al no existir texto oficial de las mismas que pueda ser objeto de recepción. Esto debe decirse por más que en la práctica, las compilaciones, más o menos oficiosas, sean el único medio de prueba al que se pueda acudir, si se tiene en cuenta la imposibilidad de una búsqueda individual, por los propios medios, de los hechos constitutivos de costumbres internacionales, que pueden resultar de conductas acaecidas en partes diferentes del mundo a lo largo de siglos. Naturalmente, la conclusión habrá de variar cuando varíe, también, la actual estructura de fuentes del Derecho internacional al que remite el ordenamiento interno.

Otra cuestión relacionada con el art. 10.1 sobre la que se discute es la de si el reenvío presente en este precepto está referido sólo al Derecho internacional consuetudinario o si afecta también a los tratados. En tanto que esta última tesis es firmemente sostenida por una minoría de autores (v., sobre todo, r. quadri, *Diritto internazionale- le pubblico*, 5.ª ed., 1974; pp. 64-68), la primera es la dominante en la doctrina y la compartida, también, por el Tribunal Constitucional (Trib. Const., 18 de mayo de 1960, n. 32, en Foro it., 1960, I, 1446; 11 de marzo de 1961, n. 1, ídem., 1961, I, 1392; 26 de junio de 1969, n. 104, id., 1969, I, 2084). Según se ha demostrado con ocasión de una reciente reconsideración de la cuestión (A. Cassese, en *Commentario Branca*, sub art. 10, pp. 492-496), los argumentos, tanto de los trabajos preparatorios como sistemáticos y literales, coinciden en pro de la tesis mayoritaria, de la que no hay motivo para apartarse, por tanto.

Lo que sí conviene determinar es cuál sea la fuerza normativa, en el ordenamiento italiano, de las normas derivadas del art. 10.1 Const. Las soluciones posibles son varias. De acuerdo con una primera posición, podría afirmarse que, en la medida en que es todo el ordenamiento italiano el que debería de atenerse al Derecho internacional general, tales normas deberían asumir un rango superior al de las mismas fuentes constitucionales. Ahora bien, cabe objetar ante esta tesis que las normas de reenvío no pueden llegar a atribuir a la norma que constituye su objeto una eficacia superior a la propia, a no ser que dichas normas sean puramente declarativas de una eficacia que corresponda ya por sí mismas -o que derive aliunde- a las normas a las que se remite. Esto permite negar el que las normas en cuestión posean una eficacia superior a la que corresponde a las normas constitucionales.

Hay otra construcción -en el polo opuesto- según la cual el art. 10.1 produciría normas de adaptación al Derecho internacional dotadas de la eficacia propia de las fuentes primarias (SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, 1970, pp. 56 y ss.). La objeción aquí es la de que no hay nada que permita pensar en que la norma de reenvío de que tratamos haya pretendido situar a las de adaptación en un nivel inferior al propio, sin que pueda presumirse tal devaluación ante la carencia de una base textual.

Queda, pues, la tesis intermedia, en la que se atribuye eficacia constitucional a las normas de adaptación al Derecho internacional general. Existen dos versiones de esta tesis. De acuerdo con



la primera, la adaptación habría de entenderse limitada a las normas consuetudinarias internacionales que no contraríen normas constitucionales (La Pérgola, op. cit., pp. 275-276; Mortati, II, pp. 1485-1486). Por el contrario, según otra dirección doctrinal, las relaciones entre normas de adaptación y normas constitucionales se regirían por las reglas comunes sobre conflictos de normas, dejando a salvo la común subordinación de unas y otras a los principios supremos del ordenamiento constitucional del Estado (A. cassese, en Commentario Branca, sub art. 10, pp. 500-504). Parece preferible este último criterio, si se repara en el carácter permanente y automático del mecanismo de adaptación introducido con el art. 10.1, sistema que impide el realizar, respecto de las normas consuetudinarias internacionales, operaciones interpretativas del tipo de las realizadas, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional para considerar «constitucionalizadas» las normas del Estatuto siciliano sólo en la medida en que las mismas no contraríen normas constitucionales (Trib. Const., 9 de marzo de 1957, n. 39, en Foro it., 1957, I, 329; 22 de enero de 1970, n. 6, id., 1970, I, 361). Y es que una limitación de este tipo sólo puede apreciarse, en defecto de disposición expresa, cuando de lo que se trate sea de recibir un texto preexistente dotado de una forma ya definitiva, nunca cuando se introduzca una fórmula de adaptación permanente destinada a operar incluso en el futuro.

Así, parece conveniente considerar que las normas de adaptación tienen la misma eficacia normativa que la que es propia de las fuentes constitucionales y que, a partir de esta equiparación jerárquica, los conflictos entre unas y otras normas deberán resolverse en virtud del principio de especialidad o, cuando ello no sea posible, de acuerdo con el criterio cronológico. Respecto de esto último, sin embargo, debe tenerse en cuenta que las costumbres, en general -y las costumbres internacionales también, por lo tanto- no cuentan con una fecha a la que sea posible remitirse para decidir si las mismas han derogado a otras normas o si han sido derogadas por ellas. Todo lo más, se podrá documentar que la costumbre era ya observada antes de un cierto momento, o bien que no existía aún, pero ello nos lleva a plantear este problema en términos distintos o como lo hemos hecho al tratar las relaciones entre actos normativos.

En nuestro criterio, sin embargo, la permanencia de esta función de transformación del Derecho internacional en Derecho interno asumida por el art. 10.1 Const. determina el que, sea o no posible señalar la fecha en la que ha comenzado a existir como tal la norma internacional, habrá que estar al momento actual (o al momento en el que se verifique el hecho al que se trata de dar cualificación jurídica) para valorar si la norma internacional consuetudinaria está vigente en cuanto tal y si tiene, por lo tanto, carácter de norma constitucional en el ordenamiento italiano. En efecto, si admitimos que este carácter permanente de la función del art. 10 provoca el que la transformación de las normas internacionales tenga lugar no ya de una vez y para todas (en el momento en que nace la costumbre internacional y con la consiguiente fijación de una fecha, aún aproximativa, para apreciar los posibles efectos derogatorios) sino, más bien, en cualquier momento posterior a la entrada en vigor del art. 10, si está vigente la costumbre internacional, la consecuencia será que la norma internacional, siempre que se transforme en norma constitucional italiana, se presentará como norma posterior respecto de las demás normas constitucionales adoptadas mediante técnicas que permiten la atribución a las mismas de fechas específicas de vigencia. Por ello, en la práctica, las normas consuetudinarias en cuestión operarán, casi siempre, como si contasen con eficacia supraconstitucional. No hay tal, sin embargo. De la afirmación anterior, según la cual las normas consuetudinarias internacionales tendrían en nuestro ordenamiento una eficacia constitucional, deriva no sólo la posibilidad de que las mismas puedan considerarse como parámetro para apreciar la constitucionalidad de las leyes ordinarias y actos equiparados, sino también la de que estas mismas normas puedan ser, a su vez, objeto de un juicio de constitucionalidad en el caso de que contraríen a los principios supremos del ordenamiento constitucional del Estado. Bien entendido: se tratará de un control sustancial, en este último caso, y no ya de un control formal que, aunque



teóricamente posible, resulta irrealizable en la práctica a la vista del proceso de formación de las normas consuetudinarias, no regulado por normas procedimentales que puedan ser objeto de violación. En todo caso, este control no podrá ejercerse en las formas previstas para el proceso constitucional concentrado ya que, de acuerdo con el art. 134 Const., dicho control es sólo relativo a actos y no a hechos normativos, debiendo correr aquí la fiscalización, por lo tanto, a cargo a cualquier juez (también, obviamente, del Tribunal Constitucional), *incidenter tantum* y con efectos meramente inter partes (cfr. SORRENTINO, op. cit., pp. 57-58, nota 125).

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Hernández Valle, R. (2004). El Derecho de la Constitución Tomo I. Segunda Edición. Editorial Juricentro. Pp. 441-445.
- 2 Bertrand Galindo, F. & Otros. (1992). Manual de Derecho Constitucional. Tomo I. Centro de Investigación y Capacitación de Reforma Judicial. Pp. 43-46.
- 3 De Otto, I. (1989). Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Primera reimpresión. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. España. Pp. 69-75.
- 4 Pizzorusso, A. (1984). Lecciones de Derecho Constitucional II. Tercera Edición. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. Pp. 213-230.