

# Pluralidad de los Ordenamientos Jurídicos y Sistemas de las Fuentes del Derecho<sup>1</sup>

Alessandro Pizzorusso

ALESSANDRO PIZZORUSSO

Profesor de la Maestría en Ciencia de la Legislación USAL-Universidad de Pisa. Doctor Honoris Causa por la Universidad Complutense de Madrid. Director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Pisa. Profesor Honorario de la USAL

La constatación de la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos –y la correspondiente renuncia a la idea de la unidad del derecho– se entiende que se remonta, por lo menos en cuanto se refiere a los ordenamientos de los Estados, al reconocimiento de sus soberanías que, a partir de los Tratados de Westfalia caracterizó la estructura de Europa y, de este modo, del planeta entero. En realidad, una pluralidad de ordenamientos jurídicos habría podido ser individualizada antes de tal momento, sea porque al derecho de la *Respublica christiana* se hubiera podido contraponer los ordenamientos de los pueblos extraeuropeos, de los cuales se venía progresivamente tomando conocimiento;

1. Este artículo está dedicado a la colección de estudios por el 60º aniversario de la Asamblea constituyente italiana, elegida el 2 de junio de 1946.

Traducción de la Profesora y Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador Silvia A. Tosti (MCL).

sea porque, en lo interno de la cristiandad, existían formas de derecho que hubieran podido ser leídas en esta clave<sup>3</sup> (para no hablar de la contraposición entre el derecho canónico y el derecho laico ligado a la tradición romanista), pero la dificultad de la circulación de las informaciones y otras inherentes a la organización política y social de aquellos tiempos convirtieron en poco relevantes, al menos bajo ciertos perfiles, estas situaciones (mientras la contraposición entre derecho religioso y derecho laico fue a la larga resuelta en el sentido de la subordinación –al menos teórica– del segundo al primero).

Con el pasar de los siglos el centralismo estatista, desarrollado especialmente en Francia, favoreció la concepción que hacia de cada Estado el principal, si no el único factor de legitimación de cualquier sistema de normas operantes en el ámbito territorial y personal sobre el cual ejercitara su soberanía y así reconducía a la unidad del fenómeno jurídico, cuando menos en el sentido de considerar el global ámbito territorial/personal del planeta como dividido entre una pluralidad de Estados, en modo tal que uno solo de ellos fuera, de tanto en tanto, el titular, según un criterio de competencia establecido *ratione loci* o, más raramente, *ratione personae*. Para hacer frente a las relaciones que en diferente modo interferían con las áreas de soberanía de dos o más Estados se elaboró la teoría del derecho internacional privado, la cual estableció el reenvío a reglas en base a las cuales debían resolverse los conflictos que eventualmente se derivasen. Es obvio que, así entendida, la unidad del derecho que resultaba constituía una unidad puramente relativa, en cuanto era observada desde el punto de vista de uno solo de los ordenamientos jurídicos estatales existentes en el mundo (esto es, de cada uno alternativamente).

Un paso ulterior hacia una más completa restauración del principio de la unidad del derecho, fue cumplida por la parte de la doctrina internacionalista que sostiene la concepción "monista-estatista" del derecho internacional, desde el planteo que se trata, en realidad, de una creación de los Estados, lo cual no implica la existencia de un ulterior sujeto titular de soberanía, sino que se resuelve en la soberanía de los mis-

<sup>3</sup> Cfr. P. GROSSI, L'ordine giuridico medievale; Roma-Bari, Laterza, 1995, p. 52 ss.

mos Estados. Todavía más relevante resultó, bajo este perfil, la tesis de aquéllos que destruyeron este planteo afirmando que la soberanía de los Estados se funda en una norma de derecho internacional que la establece, y que los ordenamientos jurídicos estatales están conectados – y en cierta medida subordinados – al ordenamiento jurídico de la Comunidad Internacional (tesis "monista-internacionalista"). Siguiendo esta línea de pensamiento todos los ordenamientos jurídicos que pueden configurarse como tales dependen de uno de los ordenamientos jurídicos estatales y estos últimos dependen a su vez del ordenamiento jurídico de la Comunidad Internacional, en virtud del cual no es concebible algún ordenamiento jurídico que no sea considerado parte del cual se realiza el derecho<sup>4</sup>.

En Italia la doctrina monista del derecho internacional no obtuvo gran seguimiento, siendo al contrario prevalentemente acogida la opuesta opción "dualista", la concepción juspositivista que hace de la ley (puesta mediante un acto normativo del Parlamento o mediante otro hecho o acto jurídico equiparable), la piedra angular del sistema de las fuentes del derecho, lo que conllevaba que todas las otras fuentes habilitadas por la ley operaran como fuentes *secundum legem*, esto es, dotadas de eficacia asignada por la misma ley, excluyéndose, de esta manera, no sólo las fuentes *contra legem*, sino asimismo las *praeter legem*.

Queda la necesidad del reenvío de la ley para que las fuentes puedan asumir carácter normativo en sentido jurídico; a las disposiciones y normas producidas por estas fuentes les era asignada, a veces, eficacia equivalente a la de la ley a la que se refería, otras veces, eficacia "secundaria", esto es, subordinada a las condiciones de no resultar contraria con normas "primarias" directamente establecidas por la ley o derivadas de fuentes a ella equiparadas. Este régimen valía para cualquier tipo de fuente destinada a integrar el ordenamiento jurídico del Estado, sin consideración a la circunstancia que ella derivara de formas de producción normativa confiada a los órganos del Estado mismo (como los reglamentos del Ejecutivo), o bien a los entes públicos distintos del Estado (por ejemplo, el caso de los reglamentos comunales), o a actos pri-

<sup>4</sup> Cfr., sobre todo H: KELSEN, Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale (1920), trad. it. por A. Carrino, Milano, Giuffrè, 1989, p.196 ss., 299 ss.

vados (por ejemplo, los convenios colectivos de trabajo). Es a este sistema de las fuentes al que Santi Romano se refirió en su célebre monografía de 1918 en la cual sostuvo, contradiciendo parcialmente a la doctrina ahora prevaleciente, la configurabilidad de una pluralidad de ordenamientos jurídicos, no sólo como efecto de la existencia de una pluralidad de Estados dotados de equivalente soberanía; ni de un ordenamiento de la Comunidad Internacional distinto del de los Estados; ni tampoco de un ordenamiento de la Iglesia Católica, sino incluso de muchas otras constelaciones de ordenamientos propios de entes o comunidades de varios géneros, como las asociaciones e instituciones privadas que, según afirmaba, aparecerían teorizando entre sí acerca de la posibilidad que algunos de ellos fuesen compatibles (con la consecuentemente posible conexión entre los mismos), como, al contrario, otros que se presentaran incompatibles, así, se convertiría en admisible la configuración como ordenamiento jurídico, cuando en algún aspecto ellos presentaran alguna utilidad, aun cuando proviniese de asociaciones calificadas como criminales por el derecho del Estado<sup>5</sup>.

Las transformaciones que el ordenamiento italiano sufrió en los años que siguieron a la publicación de la obra de Santi Romano no fueron las mejores para la valorización de su teoría, dado que el advenimiento del régimen fascista coincidió con la restricción de las ya reducidísimas formas de autonomía previstas por el derecho anterior, además de aprejar una postura nacionalista en política exterior y una general represión de los derechos individuales y colectivos poco compatible con cualquier forma de pluralismo. Así, la doctrina jurídica inició una obra de gradual asimilación del planteamiento romanista y en el siglo posterior a la guerra comenzaron a madurar muy importantes aplicaciones de la misma a problemas particulares.

Un primer paso fue, indudablemente, el que consintió en reconocer esferas de autonomía a una parte de los ordenamientos de asociaciones o instituciones privadas por parte de la Constitución de 1947<sup>6</sup>. Por cuanto la ley (u otras fuentes estatales), reglaba a veces, sobre una parte de

<sup>5</sup> Santi Romano, *L'ordenamento giuridico* (1918), 2<sup>a</sup> Edizione, Firenze, Sansoni, 1946, p. 106 ss.

<sup>6</sup> Artículo 2 y 18.

masiado amplia de la disciplina aplicable a ellas, quedaban en sus ordenamientos, en gran parte heterónomos, una cierta esfera de autonomía inevitablemente reconocida, entonces aparecía como sostenible la separación de estos ordenamientos respecto del propio del Estado sin excesiva dificultad, como también una general subordinación de ellos a la "ley". Ejemplos de este género son los reglamentos de empresa, los reglamentos de condominio, o los estatutos de las asociaciones y de las sociedades comerciales, etc.

Más compleja fue, sin embargo, la elaboración que llevó a la determinación del ordenamiento "intersindical"<sup>7</sup>, en el cual algunos aspectos propios de la tradición privatista se entrecruzaban con otros dotados de relevancia publicista; en ese ámbito una fuente de tipo contractual, el "contrato colectivo", producía contacto con un sistema de fuentes compuesto esencialmente por fuentes de tipo legislativo. Por el contrario fue más fácil la configuración de los ordenamientos de las religiones (no sólo del derecho canónico), como ordenamientos distintos del propio del Estado y de los anteriores eventualmente ligados mediante un acto estatal de recepción del derecho religioso, resultante, a veces, de enunciados de rango constitucional, a veces de actos bilaterales, como los Concordatos con la Iglesia Católica<sup>8</sup>.

Otro desarrollo importante fue el que trajo como resultado reconocer la existencia, en el ámbito del ordenamiento general del Estado, de ordenamientos "internos", a veces definidos también como ordenamientos "organizadores"<sup>9</sup>, capaces de disciplinar ciertos sectores de la organización de la Administración Pública en las confrontaciones en que determinadas autoridades estatales ejercitaban un particular poder, a menudo denominado poder de "supremacía especial", y la actividad por ellas llevada a cabo. Construcciones teóricas de este tipo fueron utilizadas, en particular, para justificar el poder disciplinario ejercido en las confrontaciones con algunas categorías de personas que revestían una

7 Cfr. G. GIUGNI, "Introducción al Estudio de la Autonomía Colectiva", Milano, Giuffrè, 1960, p. 93 ss.

8 Cfr. S. FERRARI, "El Espíritu de los Derechos Religiosos", Bologna, Il Mulino, 2002, y ulteriores referencias.

9 M.S. GIANNINI, "Lecciones de derecho administrativo", Milano, Giuffrè, 1950, p. 138 ss.

cierta calidad (militares, empleados, estudiantes, encarcelados, etc.), pero el advenimiento de los principios democráticos indujo a la doctrina desarrollada después de la Segunda Guerra Mundial, a abandonar la noción de supremacía especial y a reconocer la configurabilidad de espacios de autonomía, incluso dentro de la organización administrativa, aunque a veces fuertemente limitadas sus aplicaciones por soluciones inspiradas en el principio de jerarquía (aquí usado esencialmente como principio organizativo)<sup>10</sup>.

Problemas de este género fueron afrontados también – con desarrollos sumamente importantes, si bien no siempre plenamente satisfactorios – con respecto a las potestades normativas "internas" de los órganos constitucionales y, más tarde, con las autoridades administrativas independientes.

Una oscilación parcialmente análoga tuvo referencia con las relaciones entre el ordenamiento estatal y el de los entes públicos. La discusión principalmente se desarrolló con relación a los entes territoriales, a los cuales en Italia se les negó durante mucho tiempo la calificación de "entes autónomos", prefiriéndose la de "entes autárquicos" o "entes auxiliares" (del Estado). La calificación de entes autónomos se fue afirmando sobre la base de la Constitución de 1947, que inequivocamente la imponía, con la posibilidad de configurar los ordenamientos de los entes locales como diferentes a los del Estado y dotados de un sistema propio de fuentes (aunque en gran medida receptivo de normas estatales, comenzando con las constitucionales); en la práctica, se insertaron los reglamentos de los entes locales (los cuales luego se dieron sus estatutos) en el sistema de las fuentes estatales.

Esta orientación se afirmó inicialmente. En las comparaciones de los ordenamientos regionales, no obstante que los espacios de autonomía fueron evidentemente mayores, comprendieron generalmente una potestad legislativa y una potestad estatutaria con otro rango (sobre todo en las regiones con estatuto especial). Un cierto margen de incertidumbre fue transmitido especialmente por efecto de la praxis que indujo a la "manualística" corriente que clasificara las fuentes regionales entre

<sup>10</sup> Cfr., sobre todo, V. BACHELET, "Disciplina militar y ordenamiento jurídico estatal", Milano, Giuffrè, 1965, p. 142 ss.

las fuentes estatales, dedicando una cierta atención a los enlaces entre principio de jerarquía y principio de competencia (no sólo a nivel de las fuentes primarias, sino también de las secundarias)<sup>11</sup>.

Problemas similares se iniciaron, con los ordenamientos de los entes públicos no territoriales, especialmente cuando algunos tipos de ellos (sobre todo las universidades), comenzaron a beneficiarse en Italia con más amplios espacios de autonomía.

Los problemas hasta aquí descriptos, por estar cargados de implicancias de orden teórico, de no tenue relieve en las comparaciones de la configuración del sistema de las fuentes, no impidieron- al menos en la práctica- un desarrollo de la doctrina que afirmara las líneas fundamentales seguidas por los ordenamientos ochocentistas, en los países europeos que progresivamente adhirieron a la "Unión Europea"; una mayor sacudida se sufrió por efecto del desarrollo del ordenamiento comunitario, cuyas relaciones con el ordenamiento estatal tardaron en conseguir una estructura generalmente aceptada.

La orientación, inicialmente seguida por la doctrina y la jurisprudencia italianas, como se ha dicho, buscó aplicar también al derecho comunitario los principios propios de la concepción dualista del derecho internacional, no obstante las posiciones de signo opuesto adoptadas por la jurisprudencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (como se llamaba entonces), ello comportó que en los manuales corrientes se insertaran las fuentes comunitarias en el cuadro de las fuentes del derecho italiano, sin hacerse demasiado cargo del hecho que ellas pertenecían a un ordenamiento, no solamente distinto del nacional, sino además por encima de él.

El planteo actualmente seguido (y reconducido principalmente por la sentencia de la Corte Constitucional n. 170/1984), reafirma la separación de los dos ordenamientos, admitiendo al mismo tiempo la superioridad del ordenamiento comunitario, dentro de determinados "controles límites"<sup>12</sup>, volviendo de esta manera difícil la inserción de las fuentes

11 ...a partir del célebre ensayo de V. CRISAFULLI, "Jerarquía y Competencia en el Sistema Constitucional de las Fuentes", en Riv. Trim. dir. pubbl., 1960, p.775 ss.

12 Cfr. Paolo BARILE, "Relaciones entre normas primarias comunitarias y normas constitucionales y primarias italianas" (1965), en Escritos de derecho constitucional, Padova, Cedam, 1967, p.701

comunitarias en el sistema de las fuentes del derecho italiano. Es probable que ulteriores desarrollos se consigan cuando (y en el caso que) entre en vigor el nuevo orden que las fuentes del derecho comunitario reciben de parte del tratado-constitución actualmente en curso de aprobación. Pero, independientemente, en los ordenamientos de los Estados miembros de la Unión, pertenecientes al área del *civil law*, influyeron de pronto fuentes de tipo jurisprudencial con cierta importancia por efecto de la directa operatividad en el área sujeta a la soberanía de los Estados, introducidas sobre todo por la actividad de la Corte de Justicia, como las tradiciones constitucionales comunes o la jurisprudencia de tal juez o la de la Corte Europea de los Derechos del Hombre, que modifican algunos principios que eran considerados vigentes en base a los sistemas de las fuentes nacionales de estos países.

A esta penetración de formas de derecho a las cuales precedentemente les era negado el carácter de juridicidad, se agrega la difusión de formas de derecho "transnacionales" debidas en general a los fenómenos reconducidos por la "globalización" económica o cultural. Aunque difícilmente reconstruibles como productores de nuevas fuentes del derecho, los fenómenos de este género indudablemente interferían en el funcionamiento de los ordenamientos jurídicos de nuestro tiempo, dependiendo de la transmigración de doctrinas y de orientaciones jurisprudenciales de un país a otro capaces de influenciar directamente en la jurisprudencia o la praxis (además, obviamente, en forma menos evidente pero no menos importante, los procedimientos legislativos)<sup>13</sup>.

Finalmente, es de hacer notar cómo la evolución del debate sobre el rol del derecho comunitario desarrollado en Italia terminó en cierta medida por involucrar en el problema al derecho internacional, respecto del cual una disposición comprendida en la ley constitucional n. 3/2001 parece asignar ahora un alcance más amplio del que se le consideraba

ss, esp. p.712 ss; ID, "Ancora su diritto comunitario e diritto interno"; en Estudios para el Vigésimo Aniversario de la Asamblea Constituyente, Firenze, Vallecchi, 1969, vol. VI, p. 33 ss, esp. 45 ss; ID, "El camino comunitario de la Corte", en Giur. cost., 1973, p. 2406 ss.

13 Una modificación del ordenamiento jurídico italiano que no se encuentra ligada específicamente a los desarrollos del pluralismo institucional, pero que indudablemente ha determinado profundas innovaciones en el modo de configurar el sistema de las fuentes del derecho (se reenvía a A. PIZZORUSSO, "El control sobre el uso de la discrecionalidad legislativa, en Instrumentos y

propio sobre la base de la interpretación, ya consolidada, del art. 10 de la Constitución de 1947.

Tomado esto en cuenta, parece indiscutible que, si buscamos reconducir esta larga serie de problemas en el planteo romaniano de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, nos encontramos frente a la necesidad de valorar si las líneas comúnmente seguidas, sobre todo a nivel de los manuales, para exponer el sistema de las fuentes del derecho nacional de los países europeos (y en particular del derecho italiano), poseen suficiente cantidad de presupuestos teóricos que fueron analizados por el jurista siciliano o al contrario, si la aplicación de ellos no viene a requerir una profunda revisión de tales líneas, que atribuya el reconocimiento de la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos con todas las consecuencias que ello determina en orden a las relaciones entre fuentes pertenecientes a ordenamientos distintos.

Conclusión esta que aparece fuertemente reforzada por la concepción de la forma jurídica de la Unión Europea como *multilevel federalism* que encuentra seguimiento en la doctrina más reciente, incluso la italiana<sup>14</sup>. Asimismo, si se desea considerar -como es indudablemente cierto- que el nivel estatal continúa siendo el más importante, parece claro que, difícilmente pueda ser considerado como el peldaño más alto de una jerarquía de las fuentes directamente operativas en las relaciones del área sobre la cual se ejercita la soberanía del Estado Italiano.

Técnicas de juicio de la Corte Constitucional (actos del convenio de Trieste del 26-28 de mayo de 1986), Milano, Giuffrè, 1988, p.71 esp.p. 79 ss) y además la referida a la atribución del carácter de rigida a la Constitución de 1947 y a la introducción de un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes en el ámbito de la cual la función de iniciativa del control mismo se atribuye principalmente a cualquier juez de oficio o a instancia de parte. Tal innovación, no sólo ha conferido a algunas formas de derecho jurisprudencial un rol en cualquier medida similar a lo que ellos tienen en los ordenamientos de *common law*, sino que también ha comportado la atribución a las sentencias recibidas de la Corte Constitucional, en base al art. 136 de la Constitución, de efectos *erga omnes* muy similares a los de los actos legislativos. Precedentemente, la jurisprudencia había ejercitado un rol sumamente importante sobre todo para el asentamiento del derecho administrativo, sin embargo efectos de este género fueron considerados in susceptibles de ser aplicados, de un modo u otro, al sistema de las fuentes del derecho.

14 Cfr. P. BILANCIA, F.G. PIZZETTI, "Aspectos y problemas del constitucionalismo multilevel", Milano, Giuffrè, 2004 y ulteriores referencias.

Naturalmente, se puede también sostener que la separación de los ordenamientos excluye la posibilidad de configurar una única jerarquía de las fuentes que ligan el derecho de la Comunidad Internacional al comunitario, al estatal, al regional, al de los entes públicos territoriales o no territoriales y al de los sujetos privados dotados de autonomía normativa, pero, en tal caso, se debiera valorar si las relaciones entre estas diversas autonomías normativas, propias de sujetos distintos, no dan lugar a una suerte de jerarquía (de los ordenamientos mismos, considerados en su totalidad, antes que de las fuentes singulares), distinta de las operantes dentro de cada uno de los ordenamientos jurídicos que sean objeto de consideración.

Lo que parece cierto es que tratamientos como aquellos, demasiado difusos al menos a nivel de los manuales, en los cuales se habla de las fuentes comunitarias, de las fuentes estatales, de las fuentes regionales, etc. como si todas concurriesen del mismo modo a componer un único ordenamiento jurídico, resultan un factor de confusión para quien quiera estudiar el sistema de las fuentes, aunque se sitúe en un punto de vista esencialmente nacional.

En el curso de los últimos cincuenta años, el estudio de las fuentes del derecho ha emigrado – como tantas veces se ha observado – desde el ámbito de los estudios del derecho privado al de los estudios propios del derecho constitucional, hasta devenir una parte conspicua de los temas de este último. Quizá favorecería a ello conseguir una más completa autonomía científica, separándose también del derecho constitucional (sin por otra parte, renunciar a la unificación del tratamiento de las fases dedicadas a la disciplina de la producción de los materiales normativos con ellas relacionadas, reglas que preceden a su empleo, que en la fase anterior eran generalmente asignadas las primeras, al derecho constitucional y, las otras, al derecho privado), y de las otras materias en las cuales el estudio del derecho se encuentra tradicionalmente repartido, algunas de las cuales continúan conteniendo importantes problemas atinentes a la materia de las fuentes. Pero, en todo caso, esto de-

biera destacar el problema de las relaciones entre diferentes ordenamientos jurídicos en el ámbito de los cuales operan las distintas fuentes y reconocer cómo el orden de tales relaciones, entendido en sentido amplio, influye sobre las relaciones entre los sistemas de las fuentes que hallamos operando en el ámbito de la esfera de eficacia de los ordenamientos singulares.

En este orden de ideas, las relaciones entre los ordenamientos jurídicos debieran constituir objeto de mayor atención, no sólo con referencia a los problemas derivados de la existencia de una pluralidad de ordenamientos estatales, egregiadamente encarados sobre la base de una gloriosa tradición de estudios en el ámbito del derecho internacional privado, sino también a aquéllos, algunas veces demasiado diversos y otras demasiado poco explorados, cuando menos bajo este perfil no poco importante (y no menos interesante, desde el punto de vista del estudio teórico de las fuentes del derecho), que derivan de la existencia de ordenamientos más o menos autónomos entre sí.

Resulta difícil tratar de encuadrar soluciones seguras a estas problemáticas tan diversas, como si fueran partes separadas de un dibujo unitario, una consideración parece necesaria para el estudio del sistema de las fuentes operantes en el ámbito de la Unión Europea, respecto de las propias de cada uno de los Estados miembros y respecto de las constitutivas de cada uno de los ordenamientos jurídicos más particulares que operan en sus ámbitos.

## II

Para planear una investigación se requiere ante todo completar un inventario del tipo de soluciones que encuentran aplicación en el ámbito arriba determinado, para ordenar las relaciones entre los ordenamientos jurídicos, observando preliminarmente cómo tal orden resulta a veces de explícitas disposiciones constitucionales o legislativas, en ocasiones demasiado elaboradas y técnicamente perfeccionadas (como es el caso de las normas del derecho internacional privado que regulan las relaciones entre los Estados a los fines de la individualización del

derecho a aplicar a los actos jurídicos que presentan ciertos caracteres de extranjería respecto del ordenamiento del Estado al cual pertenece el juez llamado a pronunciarse), y otras veces sólo implícitamente, de modo que las relaciones entre los ordenamientos jurídicos en cuestión, se configuran por normas constitucionales o legislativas de orden general (y eventualmente sólo por principios o reglas de carácter organizativo que no se ocupan específicamente de la producción normativa). Según esta intención conviene revisar las principales soluciones utilizadas en el ámbito del ordenamiento italiano.

A) El instituto empleado por las normas del derecho internacional privado, llamado "reenvío", está caracterizado por las situaciones de paridad que existen – al menos teóricamente – entre los Estados soberanos, respecto de los cuales, en los casos en que el reenvío a un ordenamiento de otro Estado resulte operante, el derecho extranjero que el juez italiano deberá observar se aplica en lugar del derecho italiano, sobre la base de una valoración del sistema entero de las fuentes propio de aquel ordenamiento (como se deduce del art. 15 de la ley n. 218/1995, según el cual "la ley extranjera es aplicada según los propios criterios de interpretación y de aplicación en el tiempo"). Una suerte de reserva de soberanía deriva sin embargo del límite del "orden público" (art. 16, ley citada, art. 31 disp.prel,c.c.), por el cual "La ley extranjera no será de aplicación si sus efectos son contrarios al 'orden público', en cuyo caso se aplica "la ley requerida mediante otros criterios de conexión eventualmente previstos para la misma hipótesis normativa" y "a falta [...] la ley italiana".

También en este caso, la regla de competencia que se deduce del complejo de las normas de derecho internacional privado está limitada por un principio de tipo jerárquico, que introduce una suerte de control (difuso) de compatibilidad del derecho extranjero que debiera encontrar aplicación de parte del juez italiano con las normas italianas que el juez considere poder calificar como "de orden público". En consecuencia, a menos que la regla de competencia prevea un ulterior criterio de conexión aplicable en defecto del primero y que de ello resulte una regla

compatible con el orden público, se aplica el derecho nacional, que tiene por ello, bajo este aspecto, un rol prevaleciente. Sin embargo, según el caso, la aplicación de la regla de la cual depende la elección del ordenamiento del que debe ser deducida la norma reguladora de los hechos en cuestión, excluye cualquier posibilidad de colisión entre normas pertenecientes a ordenamientos nacionales diversos.

Además, es preciso tener en cuenta que las reglas establecidas por el derecho internacional privado, por estar generalmente elaboradas sobre la base de una tradición cultural de alto nivel y no exclusivamente nacional, son reglas establecidas por la ley del Estado al que pertenece el juez que las deberá aplicar, por tanto no pueden resolver en modo definitivo eventuales conflictos que surjan en mérito a su validez o a su aplicación entre jueces de Estados diversos. A menos que ulteriores convenciones prevean ulteriores vías de resolución de tales conflictos, no puede excluirse que dé lugar a un contraste práctico de casos juzgados carente de solución jurídica.

Una vía que a veces se transita para evitar estos inconvenientes, es la que pasa por la adopción, mediante tratados internacionales, de actos normativos destinados a constituir, en dos o más países, áreas de "derecho uniforme" regulador de una cierta materia<sup>15</sup>. Donde todos los cumplimientos previstos por el derecho nacional para la "adaptación" del derecho interno al tratado se hayan implementado, nada debiera impedir la aplicación del derecho producido a través del procedimiento legislativo, el cual se presenta como derecho interno desde el punto de vista de todos los Estados contrayentes. Está claro que se trata de un procedimiento demasiado complejo y por tanto susceptible de encontrar aplicación en casos relativamente circunscriptos.

**B) Las relaciones entre el derecho de la Unión Europea (cuya competencia tiene carácter limitado [art. 5, TCE], aunque sus límites son derogables sobre la base de una cláusula general de flexibilidad cuya aplicación está sujeta al acuerdo político de los Estados miembros [art. 308,**

15 Cfr. S. FERRERI, "Las fuentes de producción no nacional", en A. PIZZORUSSO, S. FERRERI, "Las fuentes del derecho italiano", I, Torino, Utet, 1998, en "Tratado de derecho civil" dirigido por R. Sacco, p.191 ss.

TCE], en base al principio de subsidiariedad, que es susceptible de operar en ambos sentidos -descendente y ascendente-), y el derecho de los Estados miembros se encuentran ordenadas según el criterio de la prevalencia del derecho comunitario. Se trata de una aplicación del principio de jerarquía que opera a nivel de las relaciones entre ordenamientos y que no está en algún modo condicionado por la eventual necesidad de aplicar, según el caso, el principio de jerarquía a las fuentes comunitarias y/o a las fuentes estatales<sup>16</sup>. Las reglas de competencia aplicables en los procedimientos de formación del derecho comunitario, pueden determinar la invalidez o la desaplicación de normas comunitarias, pero sólo indirectamente pueden influir sobre la aplicabilidad de ellas en los ordenamientos de los Estados miembros de la Unión.

Según los tratados comunitarios y según la jurisprudencia de la Corte de Justicia, esta eficacia normativa es propia de los principios y de las reglas expresadas por los tratados de los cuales deriva el núcleo principal del derecho de la Unión (tratados institutivos y derecho jurisprudencial formados en base a ellos), así como de los actos normativos comunitarios denominados "reglamentos" (y de otros actos normativos en alguna medida a ellos asimilados), pero no atañe a las "directivas" comunitarias, las cuales expresan simples principios a los cuales (a menos que se trate de directivas dotadas de contenido tan específico como para resultar directamente aplicables), deben otorgarse ejecución por medio de los Estados mediante el ejercicio de las potestades normativas previstas por su derecho interno. En relación a las directivas, hay que considerar que si existe una distinción entre principios y reglas de ejecución similares a aquéllas que encuentran aplicación en el ámbito de los ordenamientos de los Estados<sup>17</sup>, que, en este caso, comportan una forma de cooperación en la actividad de producción normativa entre órganos de instituciones distintas.

Salvo en el caso de las directivas no aplicables directamente, en las

16 ...aunque este planteo, propio de la Corte de Justicia de la Unión Europea (y ahora del tratado-constitución, art. I-6), es en gran medida contradecido por quienes consideran que las normas constitucionales internas, o cuando menos los principios supremos del ordenamiento del Estado miembro, resistirían al derecho comunitario eventualmente incompatible con ellos.

17 Por ejemplo, en Italia, en las relaciones entre leyes de delegación o de delegificación y relativos decretos legislativos o, respectivamente, reglamentos delegados; entre leyes marco (estatales) y le-

relaciones entre fuentes comunitarias y fuentes estatales se aplica principalmente el principio de jerarquía, que, en este caso, por lo que se refiere al derecho comunitario directamente eficaz, se presenta como jerarquía entre ordenamientos (operante sobre un plano distinto y superior respecto de la eventual aplicación del principio de jerarquía a las relaciones entre fuentes comunitarias y entre fuentes nacionales), con eventuales limitaciones derivadas del hecho que la competencia comunitaria es una competencia de atribución, aunque en cierto modo flexible, y que, consecuentemente, el principio de jerarquía puede soportar obstáculos en virtud del principio de competencia. Por lo que atañe al derecho comunitario derivado de las directivas no directamente aplicables, la relación de superioridad jerárquica se pone entre los principios contenidos en ellas y las normas internas de ejecución, pero opera solamente en el ámbito del procedimiento de formación de éstas o como control de validez de los actos mediante los cuales se promulgan las normas de ejecución de los principios contenidos en las directivas.

El control del respeto del principio de jerarquía y, según el caso, del de competencia, en relación a estos actos, está confiado a la Corte de Justicia de la Unión Europea, en sus varias articulaciones (como control concentrado) y a la generalidad de los jueces nacionales (como control difuso), que operan todos como jueces comunitarios, sin tener en cuenta el hecho que la primera es insertada en la organización de la Unión y los otros en la organización del Estado miembro al cual pertenecen. En este segundo caso es reconocible de esta forma una suerte de confianza de una función comunitaria a un órgano estatal, con consecuente escisión de las relaciones funcional y orgánica.

Esta disposición del derecho comunitario comporta una limitación de la soberanía de los Estados, incluso con las limitaciones que encuen-

<sup>10</sup> Considerando que el ordenamiento se subordina tanto a la ley como a las leyes regionales consideradas materia de competencia concurrente; entre leyes referidas a materias cubiertas de reserva relativa de leyes y relativos reglamentos ejecutivos; así como todo otro caso de segmentación de la actividad normativa en una fase de fijación de normas de principios y en una fase de determinación de reglas aplicativas de ellas, de modo que la disciplina completa de la materia o de la especie resulta de la combinación de más "fragmentos de disposiciones normativas" y se habla de reparto de competencia, entre dos fuentes, "por tipo de disciplina" (cfr. A. PIZ-ZORUSSO, "La actuación de los obligados comunitarios: trayectos, contenidos y aspectos problemáticos de una reforma del cuadro normativo", en *Foro It.*, 1999, V, col 225 ss, esp. col. 232 ss).

tra la autonomía normativa de los Estados miembros de la Unión Europea que constituyen fundamentalmente autolimitaciones, en cuanto son admitidas directa o indirectamente por los Estados mismos en virtud de las estipulaciones de los tratados institutivos de la Unión (y de los modificativos de ellos), y han determinado la institución de una organización comunitaria que constituye en gran medida su emanación. De esto surge, parojojalmente, que mientras el derecho de la Unión, que es jerárquicamente superior al de los Estados miembros, es un derecho en gran medida heterónomo (y producido por los que están sujetos a él), el derecho de los Estados es en buena parte autónomo (incluso en las relaciones de la Unión) siendo heterónomo solamente en la medida que resulta de la regla que establece la adaptación automática al derecho comunitario, además de la obligación de adopción de actos normativos ejecutivos de los principios contenidos en las directivas no inmediatamente aplicables y de la sujeción a las decisiones de los órganos judiciales comunitarios. Una más exhaustiva valoración de este aspecto del problema comportaría un análisis del rol respectivamente asumido por los órganos comunitarios o estatales en las comparaciones de los ciudadanos de la Unión y de los Estados, en sus respectivas relaciones, que aquí no es posible desarrollar.

**C)** Se pueden hacer consideraciones en parte análogas con referencia al derecho de la Comunidad Internacional. En relación a ello se distingue, como es notorio, el derecho internacional que resulta de las costumbres internacionales, que tiene potencialmente efectos *erga omnes*, del derecho internacional derivado de los tratados, que al contrario, vincula solamente a los Estados contrayentes y que opera dentro de los ordenamientos estatales en virtud de una disposición de "adaptación" y con las limitaciones derivadas de su naturaleza. De esos problemas no es el caso de ocuparse aquí en detalle.

**D)** Profundamente diferente es el modo en el que son regladas las relaciones entre el derecho del Estado Italiano y los derechos de los entes autónomos y de los sujetos privados que, dentro de su marco, disfrutan de una cierta forma de autonomía normativa. Con referencia a ellos se

realiza una suerte de "igualación" entre el derecho estatal y el derecho producido por fuentes que constituyen expresiones de autonomía en el ámbito de los ordenamientos jurídicos, susceptibles de ser considerados como diferentes del propio Estado. A esta parcial "igualación" corresponde, por efecto de la misma atribución de poderes normativos autónomos, la directa operatividad de las normas autónomas en el ámbito del ordenamiento jurídico del Estado y la recepción de parte de estos ordenamientos de todas aquellas reglas producidas en el ámbito de lo estatal que no se encuentren derogadas o excluidas por efecto del reconocimiento de la esfera de autonomía normativa que se está considerando. Se pueden encontrar hipótesis de "igualación" entre los ordenamientos autónomos, pero a los fines de este análisis no es necesario ahondar en este aspecto del problema.

No obstante que el derecho vigente en el ámbito del Estado Italiano resulta actualmente - además que de fuentes calificables como estatales, en cuanto son producidas por órganos estatales directamente o mediante una disposición de adaptación-, de fuentes insertas en ordenamientos diversos del correspondiente al Estado, sean de entes públicos (como las regiones, los entes locales y los entes funcionales), o de personas privadas (como los sindicatos, las empresas, las asociaciones, etc.), el sistema de las fuentes es generalmente reconstruido por los estudiosos como un todo único, en el ámbito del cual, el principio de jerarquía y el principio de competencia se emplean con todas las fuentes que se consideran y son todas utilizables como si pertenecieran a un solo ordenamiento jurídico (de modo que, resultaría improponible, al menos como regla general, un precepto del tipo del establecido por el art. 15 de la ley n. 218/1995 recordado más arriba).

Esta estructura, que representa una derivación del carácter rigurosamente unitario que fue propio de Italia durante la primera fase sucesiva a su unificación nacional, comporta que las diversidades del derecho aplicable en virtud de las distinciones de orden territorial o personal que derivan de la existencia de regímenes autonómicos, no excluyen que una parte sumamente amplia del derecho del Estado sea directamente aplicable en la esfera territorial o personal de sujetos singulares titulares de las autonomías y el derecho que deriva del ejercicio de fun-

ciones normativas recibidas y aplicadas automáticamente por el ordenamiento del Estado.

Esto resulta evidente con referencia a la estructura de la función jurisdiccional, que está considerada en base a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como una función exclusivamente estatal, pero en su ejercicio pueden ser aplicables, indiferentemente, normas emanadas de fuentes regionales, locales o privadas cuyo ordenamiento estatal de un modo u otro se les refiera. Asimismo, al ejercicio de la función legislativa, que se encuentra repartida entre el Estado, las regiones y los entes locales o funcionales, están previstas y operan reglas estatales de algún tipo y de cierto nivel que concurren a ordenar las relaciones entre ellos, los procedimientos a observar, al margen de varios géneros de controles que pueden llevar a decisiones de invalidez o inaplicabilidad respecto de determinados actos. Reglas análogas ordenan asimismo los casos en los cuales actos de particulares pueden obrar como actos normativos capaces de operar como derecho (y no como actos jurídicos productores de derechos o de obligaciones).

Debemos deducir de cuanto hemos dicho que, de acuerdo a la enseñanza romana, allí donde se desee mantener firme la afirmación de la configurabilidad de los ordenamientos de estos sujetos como ordenamientos jurídicos diferentes del propio del Estado; que estos ordenamientos contienen una parte derivada del ejercicio de poderes autónomos y una parte derivada del ejercicio de poderes heterónomos y, que todas las normas que se contienen, cualesquiera que sean sus orígenes, deben considerarse como un todo único; por ejemplo, a los fines de las reglas de interpretación de los textos normativos, el sometimiento de los actos de aplicación (y, además, de los actos de formación de las mismas) a controles jurisdiccionales, etc.

No cabe duda que las disposiciones contenidas en la Constitución de la República de Italia deben valer, además que para el ordenamiento del Estado, para todos los ordenamientos meramente privados, como el de una asociación o de un condominio, a excepción solamente de aquellas disposiciones o normas que se refieren a materias totalmente ajenas a la esfera de competencia de la institución considerada, o bien a las que ella puede derogar por cuanto se refieran a materias comprendidas en

su esfera de autonomía. Análogas consideraciones podrían hacerse, respecto de muchas leyes del Estado que ordenan formas de autonomía pública o privada.

Este arreglo puede producir tramas más complicadas entre el sistema de las fuentes estatales y el sistema de las fuentes de los entes titulares de potestades normativas autónomas, como sobre todo acaece cuando estos últimos se encuentran articulados según el principio de jerarquía, en una pluralidad de niveles que se corresponden con aquéllos en los que se articula el sistema de las fuentes estatales. En efecto, en estos casos, las relaciones entre las fuentes estatales y las fuentes que constituyen expresión de poderes normativos autónomos están regladas normalmente de modo implícito por las disposiciones que prevén tales poderes; en cambio, las soluciones que se podrían proyectar para establecer la concreta organización de los mismos, podrían ser diversas.

En base a una valoración abstracta del problema, las soluciones configurables podrían oscilar entre la hipótesis según la cual, tales relaciones se encuentran configuradas presuponiéndose la máxima separación posible entre los ordenamientos que se consideran, y la hipótesis según la cual éstos son, al contrario, reconstruidos en base a la máxima integración posible. En base a las primeras leyes ejecutoras del ordenamiento regional italiano (y al texto original de los artículos de la Constitución que le conciernen), soluciones del primer tipo aparecen seguramente como las más apropiadas al tenor de las disposiciones que consideran los poderes autónomos reconocidos a las regiones limitados a la competencia de menor importancia práctica, condicionados por un régimen financiero que hacía depender casi por completo las finanzas estatales y sujetos a un régimen de controles sumamente severo.

La reforma del título V de la Constitución Italiana, introducida con la ley constitucional n.3 de 2001, ha comportado varias atenuaciones a las limitaciones de la autonomía regional, pero los respectivos ordenamientos siguen estando ligados al ordenamiento estatal por un importante cordón umbilical constituido por el mecanismo de "igualación" más arriba, sumariamente descripto y por la atribución de la función jurisdiccional a un único sistema de jueces, con consecuente unitariedad de las reglas de interpretación y de aplicación de los textos norma-

tivos (y eso vale con mayor razón para los ordenamientos de las autonomías locales o funcionales). Si por tanto, los factores de integración de los ordenamientos autónomos en el ordenamiento estatal han sido en alguna medida atenuados, nos encontramos todavía bien lejos a la provisión de un régimen de separación que sea similar al que tenía vigencia en las relaciones de los Estados en base a la disposición firmada en los tratados de Westfalia.

Excluido por tanto, que la jerarquía de las fuentes se presente en este caso como una simple jerarquía de ordenamientos (como hemos visto se puede sostener, con salvedades las relaciones entre derecho comunitario y derecho de los Estados miembros de la Unión), aparecen problemas particularmente complejos especialmente con las relaciones entre fuentes estatales y fuentes regionales, pero en cualquier caso también respecto a las fuentes producidas por otros sujetos públicos o privados. No se puede analizar aquí completamente la casuística para investigar las mejores soluciones de los problemas que se derivan, pero sí se puede señalar cuando menos algunos de los que se concluye en que la integración del sistema de las fuentes estatales con los sistemas de las fuentes propias de los ordenamientos autónomos no comporta una completa unificación de ellos, aunque pueden subsistir diferencias entre el modo en el cual el principio de jerarquía opera (eventualmente en combinación con el principio de competencia o con otros), en el ámbito de uno o en el ámbito de los otros.

Un primer problema que hay que considerar, bajo este punto de vista, es el que deriva de las previsiones ( contenidas en la Constitución de la República, referente a las regiones, y leyes estatales, para otros entes públicos o privados) de una potestad "estatutaria" distinta de la potestad "legislativa" pero por otra parte, dotada de un limitado ámbito de competencia<sup>18</sup>. Sin recorrer aquí todas las variadas fases del complejo

18 ...comprensivo de "las normas relativas a la organización interna de la Región" y "el ejercicio del derecho de iniciativa y del referéndum sobre leyes y proveídos administrativos de la Región y la publicación de las leyes y de los reglamentos regionales", según el texto originario de la Constitución, y al contrario "la forma de gobierno y los principios fundamentales de organización y funcionamiento" y "el ejercicio del derecho de iniciativa y del referéndum sobre leyes y proveídos administrativos de la región y la publicación de las leyes y de los reglamentos regionales", según el texto modificado por la ley cost. n. 1/1999.

debate que se desarrolló sobre el rango de la fuente estatutaria desde que las regiones fueron previstas por la Constitución, se puede observar cómo el problema se presenta en modo diverso según que se lo enfoque desde el punto de vista del ordenamiento estatal o desde el ordenamiento regional. Prescindiendo del caso de las regiones con estatuto especial, que presentan algunas particularidades que lo convierten, a este fin, en menos interesante; debe observarse que en el ámbito del ordenamiento estatal los estatutos están sujetos al límite derivado de la obligación de estar "en armonía con la Constitución" (y antes de la reforma del título V, también "con las leyes de la República"), en virtud del art. 123.

Ello conlleva que la posición de ellos esté en cierta medida subordinada a la de las fuentes constitucionales, aun cuando esto no significa necesariamente que esté equiparada a la de las leyes ordinarias, pudiéndose eventualmente imaginar un puesto intermedio entre las dos. Pero si miramos al ordenamiento de una región, difícilmente podamos suponer que el estatuto se pueda colocar al mismo nivel que las leyes regionales, diferenciadas por motivos de forma y de contenido que deponen demasiado claramente en sentido contrario. Por otra parte, la discusión acerca del rol de las leyes regionales como "fuentes subprimarias", no parece justificar su calificación como fuentes secundarias, ni siquiera si se las mira solamente del punto de vista del ordenamiento estatal.

Por lo demás, entre el estatuto y las leyes regionales podría perfilarse una relación de tipo jerárquico, cuando menos, si se mira tal problema desde el punto de vista del ordenamiento regional; ya se había sostenido en alguna decisión constitucional anterior a la reforma del título V, sobre la base de un claro principio lógico según el cual no tendría sentido diferenciar las dos fuentes en el modo en que ha sido llevado a cabo por la Constitución y por las leyes ejecutivas, si no es para establecer una jerarquía. Que luego esta jerarquía no sea completamente asimilable, desde el punto de vista del ordenamiento estatal a la establecida entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, no es más que uno de los casos en los cuales el principio de jerarquía de las fuentes

viene a combinarse con el principio de competencia o con otros principios de este género con distintos efectos según que se refiera a uno u otro de los ordenamientos jurídicos distinguibles en base al principio de autonomía.

No es diferente del caso en examen el que atañe a los estatutos de los entes públicos y privados a los cuales se ha asignado, al mismo tiempo, un poder estatutario y un poder reglamentario. En tanto se mire a estos casos desde el ordenamiento estatal, parece difícil no asignar a ambos el rol de una fuente secundaria, salvo por los eventuales efectos del principio de competencia y la hipótesis según la cual reglamentos de este género constituyen el objeto de un reenvío legislativo en virtud del cual se presentan como fuentes *secundum legem*, teniendo fuerza de ley. Ahora bien, en cuanto se los enfoca del punto de vista del ordenamiento de las instituciones de las cuales emanan, es difícil no reconocer que las normas estatutarias no tengan rango superior a los reglamentos, especialmente cuando ellas están explicitamente destinadas a ordenar, al menos en parte, su formación y su emanación.

La existencia de disposiciones constitucionales o legislativas que, en casos de esta índole, establecen limitaciones de competencia respecto de las fuentes estatutarias, determinan, notables dificultades interpretativas, resultando escasamente compatibles con la configuración del estatuto como *higher law* del ordenamiento jurídico del cual forma parte. Este problema podría ser oportunamente comparado con el relativo al rol de los principios constitucionales del ordenamiento comunitario (o de otros ordenamientos que tuvieran un análogo puesto), con los cuales pueden darse problemas similares<sup>19</sup>. Sin poder afrontar aquí *ex profeso*

19 Problemas de este tipo se darán claramente cuando entre en vigor la "Carta de derechos" inserta en el proyecto de Constitución europea, que delimita de manera sumamente ambigua el alcance de las disposiciones que ella contiene. Además, dado que la iniciativa para la redacción de tal acto normativo fue determinada por el parecer de la Corte de Justicia que había negado la competencia comunitaria en materia de tutela de los derechos fundamentales (Corte Justicia CE, 28 de marzo de 1996, parecer n.2/96), la *mischief rule* impidió la interpretación de la Carta –una vez que ella fuera insertara en el sistema de los tratados que constituyen el nivel más alto del derecho comunitario– en el sentido que fuera privada de algún efecto en orden a tal tutela, entendido por fuera de las materias específicamente atribuidas a la competencia del derecho comunitario, como se sostiene sobre la base de una interpretación restrictiva fundada sobre la letra del art. 51 de la misma Carta.

las prospectivas a que tal comparación da lugar, debe decirse que no parece fácil deducir de limitaciones de este tipo una general ineeficacia de instituciones semejantes, como ha afirmado la Corte Constitucional en las sentencias ns. 372, 378 y 379/2004<sup>20</sup>.

Un segundo problema se refiere a la más estrecha interrelación entre fuentes estatales y fuentes regionales que se realiza en los casos en que la potestad normativa está configurada como una potestad "concurrente" con asignación a las primeras del encargo de fijar los principios (mediante "leyes marco"), y a las segundas las normas de detalle. Esta técnica presenta elementos de analogía respecto de la aplicada a las directivas comunitarias, donde también opera en relación a las relaciones entre distintos ordenamientos. En otros casos se aplica a las relaciones entre fuentes comprendidas en el mismo ordenamiento estatal, como la segmentación de la actividad de producción normativa en una "ley de delegación", conteniendo "principios y criterios directivos" y en una ley delegada conteniendo la disciplina verdadera y propia, o bien entre una "ley de delegificación" y un "reglamento delegado", que se distingue de la ley delegada sobre todo por el hecho de tener (al menos teóricamente), fuerza de fuente secundaria. No es el caso de hacer aquí un análisis más detallado de estas hipótesis y de los caracteres que son propios de cada una de ellas. Bastará señalar cómo entre fuentes pertenecientes a ordenamientos jurídicos, distinguibles sobre la base de la teoría de la pluralidad, pueda ser posible que encuentren aplicación soluciones similares a las que ordenan las relaciones entre las fuentes de un mismo ordenamiento, en relación a las cuales ejercita un rol prevaleciente el principio jerárquico, pero no está dicho que los relativos efectos no deban combinarse con los de otros principios aplicables.

Una situación particularmente complicada, que conviene aquí señalar, es la que se establece cuando jerarquías entre fuentes operan, por así decir, en paralelo, en el ámbito de ordenamientos distintos, pero entre los cuales se realiza la técnica de la parcial "igualación" en virtud de

<sup>20</sup> Se reenvía, para un análisis más completo del caso, a los comentarios a tales decisiones y en particular a los de Adele ANZON, en [www.costituzionalismi.it](http://www.costituzionalismi.it), y de Damiano NOCILLA, en [www.associazionedelcostituzionalisti.it](http://www.associazionedelcostituzionalisti.it)

la relación autonómica que los separa (y al mismo tiempo los liga) y al cual necesariamente sigue una distribución de funciones regulada por el principio de competencia. Este tipo de situación principalmente se establece entre leyes y ordenamientos estatales, leyes y reglamentos regionales y reglamentos de entes locales o funcionales, los que se distinguen entre dos niveles y entre tres tipos de ordenamientos; y en sus confrontaciones, la jerarquía y la competencia operan recíprocamente combinadas. La cuestión se presentaría en términos relativamente simples si fuera posible distinguir las dos líneas de separación, la vertical entre el nivel legislativo y el nivel reglamentario, y la horizontal entre Estado, regiones, entes locales y funcionales, de modo que las distinciones de competencia operasen en el ámbito de cada línea en la esfera que resulta de la separación vertical, de este modo, no será el resultado el hecho que los reglamentos locales y funcionales no constituyan, por sí solos, un sistema de fuentes separables en su integridad del sistema de fuentes estatales y de fuentes regionales; en realidad, todo el sistema responde a un conjunto de criterios muy articulado (y tal vez sumamente confuso) en cuyo marco jerarquía y competencia ejercitan un rol importante, pero ciertamente no exclusivo.

Estos ejemplos muestran cómo, en un ordenamiento como el italiano, las relaciones de "igualación" que se establecen entre fuentes estatales, regionales, locales y funcionales resultan particularmente complejas, para devaluar no poco el carácter pluralista que también constituye una nota calificadora de la forma de Estado adoptada y que se refleja, en cierta medida, sobre la misma configuración *multilevel* del derecho actualmente vigente en esta parte de Europa y del mundo.

### III

En base a estas observaciones, debe confirmarse la practicidad y la oportunidad de aplicar la teoría romanista a la situación actual de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y los sistemas de las fuentes del derecho operantes. Esta aplicación aparece como más útil – y, por ciertos aspectos al menos, indispensables – a la evolución de las relaciones que tienen en forma repentina en el periodo transcurrido desde

cuando Romano escribía *L'ordinamento giuridico* y, en particular, inmediatamente después del advenimiento del *multilevel federalism* en el ámbito de la Unión Europea (además, en general, a continuación de la globalización económica y cultural que se está realizando a nivel planetario).

Esta evolución impone reconsiderar el firme planteamiento de la asunción del "Estado moderno", como esencial término de referencia a los fines de la configuración del sistema de las fuentes del derecho operante en cualquier parte de la superficie terrestre, en virtud del cual se hablaba de un solo sistema de fuentes que debía tenerse en consideración, identificándolo con el deducible del ordenamiento del Estado titular de la soberanía sobre el área en cuestión.

Parece hoy necesario tener presente los diversos ordenamientos jurídicos operantes en cualquier área del planeta (comenzando con el de la Comunidad Internacional y, en el área sujeta a la esfera de soberanía de la Unión Europea, por el ordenamiento propio de la misma). Con esta estimación del caso es preciso tener en cuenta a los otros ordenamientos de carácter territorial o personal que se coordinan en distintos niveles a varios niveles.

Particularmente importante resulta el estudio de los tipos de enlaces que unen entre sí a los diversos ordenamientos jurídicos. Como hemos visto, estos pueden oscilar entre casos en los cuales un ordenamiento jurídico se presenta como parcialmente heterónomo, porque una parte es resultado de fuentes pertenecientes a otro ordenamiento que se subordinan (como en el caso de las regiones y de los otros entes previstos por el ordenamiento italiano como sujetos a principios y reglas establecidos por el Estado italiano), y casos en los cuales un ordenamiento jurídico se presenta como parcialmente heterónomo porque una de sus partes es el resultado de fuentes convencionales entre los entes que lo componen, quienes fijan los principios y las reglas fundamentales del mismo ordenamiento (como en el caso de la Unión Europea, cuyos tratados constitutivos- hasta este momento al menos - son obra de acuerdos entre los Estados miembros).

Importante es, además, la distinción entre los casos en los cuales los ordenamientos recordados forman parte de un todo único, regulado por un solo cuerpo de reglas y principios relativos a la interpretación y a la

aplicación de las normas que lo componen; y los casos en los cuales se mantienen con diversidad de fines, por lo cual cuando en cierto ordenamiento se aplican normas formadas en el ámbito de ordenamientos conectados, se receptan normas externas (generalmente consideradas como dotadas de eficacia superior en razón de la jerarquía o en razón de la competencia), interpretadas y aplicadas según los principios propios del ordenamiento originario de ellas. Un caso intermedio es aquel en el cual la recepción adviene mediante la emanación de un acto normativo interno *ad hoc*, mediante el cual la disciplina superior viene adaptada al ordenamiento que la debe recibir por la intervención de una fuente propia, como es el caso de las directivas comunitarias o de las leyes-marco italianas.

Estas alternativas influyen sobre el modo de configurar, en los casos concretos, el alcance del principio de jerarquía y del principio de competencia, que pueden ser articulados, en particular, en el ámbito de un único sistema de fuentes coordinadas o, diferentemente, en el ámbito de una jerarquía de ordenamientos y demás sistemas de fuentes en varios modos relacionados<sup>21</sup>.

Adecuándose en el modo más riguroso a la concepción pluralista y a la idea del *multilevel federalism*, se podría imaginar el planteo del problema de las fuentes – o sea el problema de la búsqueda del derecho vigente en relación con un cierto territorio y un cierto tipo de relación jurídica – componiendo un sistema articulado que tuviera en cuenta la posibilidad de aplicarle principios o reglas internacionales, europeas, italianas, regionales, locales, funcionales o privadas, a través de todas las operaciones interpretativas y selectivas de las normas sobre las fuentes vigentes a varios niveles, que resultan necesarias en vista de la solución de todos los problemas a que dan lugar: a la interpretación de textos redactados según la técnica legislativa o según las convenciones; a los conexos, a la extracción de los precedentes de las decisiones juris-

<sup>21</sup> Es de señalar que "sistemas-menores" de fuentes pueden concebirse en lo interno de un sistema fundamentalmente unitario: cfr. A. PIZZORUSSO, "Fuentes del Derecho", en *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. de "Il Foro italiano", 1977, p.406; más recientemente sobre la específica cuestión de los reglamentos parlamentarios "menores" (con distinta solución), cfr. A. D'ANDREA, *Autonomía constitucional de las Cámaras y principio de legalidad*, Milano, Giuffrè, 2004, p.159 ss.

prudenciales; a los relativos a la reconstrucción de las normas consuetudinarias; a los referidos a la búsqueda de las normas de origen supranatural, etc., según las circunstancias del caso<sup>22</sup>. Además, sobre la base de las sumarias consideraciones desarrolladas, podemos notar cómo el problema no se presenta necesariamente en términos constantes, por ello, no se puede dejar de tener en cuenta los factores de otro género ligados a la funcionalidad práctica de la búsqueda y a las características que las variadas situaciones presentan *hic et nunc*.

Estas consideraciones inducen a valorar, al menos como prematuro, un planteamiento que a los fines de las investigaciones sobre el plano científico o de la enseñanza del derecho, o a los fines de la práctica judicial o administrativa, si se refiriese a algún problema de las fuentes sobre la base de un análisis sistemático de todos los posibles ordenamientos jurídicos según un orden que se podría tratar de inventar moviendo desde el derecho internacional y después descendiendo, o bien a la inversa, partiendo del ente local más pequeño para ir ascendiendo.

Varias consideraciones de orden práctico – comenzando por las relativas al modo en el que son organizadas las instituciones donde se desarrolla la enseñanza y la investigación y las instituciones judiciales y administrativas – inducen a considerar que la dimensión estatal deba constituir el término principal de referencia en vista de la construcción del sistema de las fuentes, sea a los fines didácticos y de investigación, o en vista de la aplicación práctica de las normas jurídicas a los casos de la vida.

Lo dicho no excluye la absoluta necesidad que, en razón de tal objetivo, no deban ocultarse las posibles influencias que, sobre el sistema de las fuentes nacionales, pueden tener fuentes de origen internacional o extranjeras y que deban distinguirse las hipótesis en las cuales las fuentes previstas por el ordenamiento resultan de la obra de órganos constitucionales constituidos a través de procesos de tipo esencialmente político (como cuando los titulares de los respectivos poderes son los

22 La enumeración se refiere obviamente a los principales tipos de fuentes que están o han sido empleadas en el curso de la historia y en los distintos países del mundo, y que están clasificadas, por ejemplo, por R. DAVID, *Sources of Law*, voz de la *International Encyclopedia of Comparative Law*.

modernos parlamentos o gobiernos), de aquellas respecto de las cuales ellas resultan de una actividad de investigación (como cuando derivan, directa o indirectamente de la actividad de órganos jurisdiccionales o de la "doctrina"); las hipótesis en que, con referencia a la pluralidad de los ordenamientos, las fuentes en cuestión asumen carácter autónomo o heterónomo; las hipótesis en las cuales ellas constituyen el resultado de procedimientos destinados a concluirse con la producción de actos normativos, de aquéllas en las cuales se identifican por los efectos directamente producidos de actos normativos, etc.

El aumento de los nexos que la progresiva globalización de las relaciones entre los hombres produce, transforma, es necesario tener constantemente presente que el sistema de las fuentes nacionales no es el único y no es independiente de todos los otros que existen sobre la tierra y que en la época contemporánea éstos siempre se han enlazado estrechamente. Respecto de nuestros días, puede parecer obvio la experiencia del pasado, aunque reciente, que nos muestra cómo el camino a recorrer en esta dirección es todavía largo.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Luisa ANTONIOLLI DEFLORIAN, *La struttura istituzionale del nuovo diritto comune europeo: competizione e circolazione dei modelli giuridici*, Trento, Università degli Studi di Trento, 1996;
- Vittorio BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, Giuffrè, 1962;
- Giuseppe BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova Cedam, 1987;
- Paola BILANCIA, Eugenio DE MARCO (cur.), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004; Paola BILANCIA, Federico Gustavo PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004;
- Marta CARTABIA, Joseph WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istitu-*

- zionali e costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000;
- Antonio CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, Laterza, 1994;
  - Benedetto CONFORTI, *Diritto internazionale*, 6<sup>a</sup> edizione, Napoli, Editoriale Scientifica, 2002;
  - Vezio CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1960, p.262 ss.; ID., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, *Ibidem*, p.775 ss.;
  - René DAVID, *Sources of Law*, voce dell'*International Encyclopedia of Comparative Law*, II, 3, Tübingen-The Hague, Mohr-Nijhoff, 1984;
  - Ugo DE SIERVO/Paolo CARETTI (cur.), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1996 ss..
  - Silvio FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, Bologna, Il Mulino, 2002;
  - Massimo Severo GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950;
  - Gino GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè, 1960;
  - Hans KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre* (1920), traduzione italiana a cura di Agostino Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Milano, Giuffrè, 1989; Temistocle MARTINES, Antonio RUGGERI, Carmela SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, 7<sup>a</sup> edizione, Milano, Giuffrè, 2005;
  - Fabio MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, Giuffrè, 1965;
  - Gaetano MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale privato italiano*, 3<sup>a</sup> edizione, Napoli, Jovene, 1952;
  - Marco OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, Il Mulino, 2002;
  - Livio PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996;
  - Alessandro PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc.ed. de "Il Fo-

- ro italiano", 1977; ID. (cur.), *Law in the Making. A Comparative Survey*, Berlin, Springer, 1988; ID., *Sistemi giuridici comparati*, 2<sup>a</sup> edizione, Milano, Giuffrè, 1998; ID., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002; ID., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005;
- Alessandro PIZZORUSSO, Silvia FERRERI, *Le fonti del diritto italiano*, vol.I: *Le fonti scritte*, Torino, Utet, 1998 (nel *Trattato di diritto civile diretto da Rodolfo Sacco*);
  - Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), 2<sup>a</sup> edizione, Firenze, Sansoni, 1946;
  - Antonio RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, Torino, Giappichelli, 1992 ss.