

## LEY

I.	Variedad de usos del término “ley” . . . . .	111
II.	“Ley” en el lenguaje común . . . . .	111
III.	“Ley” en el lenguaje jurídico . . . . .	113
IV.	Variedad de “leyes” en el ordenamiento italiano vigente . . . . .	115

## LEY\*

### I. VARIEDAD DE USOS DEL TÉRMINO “LEY”

El término “ley” es comúnmente usado ya sea en referencia a fenómenos normativos (como el derecho y la moral), ya sea en referencia a fenómenos no normativos (por ejemplo, naturales, sociales, económicos).<sup>1</sup>

1. Cuando es usado en referencia a fenómenos no normativos, el término “ley”: *a)* unas veces designa una regularidad de eventos o acontecimientos; *b)* otras designa el enunciado científico que describe tal regularidad, y *c)* frecuentemente, designa indistinta y confusamente ambas cosas.

2. En general, cuando es usado en referencia a fenómenos normativos, el mismo término designa: *a)* bien un particular enunciado prescriptivo, *b)* bien un conjunto de enunciados prescriptivos.

En particular, cuando es usado en referencia a fenómenos jurídicos, el término “ley” puede asumir diversos matices de significado. A éstos están dedicados los párrafos que siguen.

### II. “LEY” EN EL LENGUAJE COMÚN

En el lenguaje común (no especializado), el término “ley” es frecuentemente empleado de dos modos diversos, ambos extremadamente genéricos:

\* Traducción de María Bono López. Revisión técnica de Manuel Ferrer Muñoz. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

<sup>1</sup> *Cfr.* Guastini, Riccardo, “Legge”, en Belvedere, A. *et al.*, *Glossario*, Milán, 1994, pp. 83 y ss.

1. Unas veces, “ley” es empleado más o menos como sinónimo de “derecho” (en sentido objetivo), como si, por un lado, el derecho fuese indistinguible de sus fuentes y, por el otro, que la ley fuese la única fuente del derecho.

2. Otras veces, “ley” es empleado como sinónimo de “fuente del derecho”, como si, de nuevo, la ley fuera la única fuente del derecho o, cuando menos, la fuente del derecho por antonomasia.

La idea de que la ley sea fuente del derecho por antonomasia concuerda con una concepción, ampliamente difundida, del derecho y del poder legislativo.

- A. Por un lado, la concepción según la cual por “derecho” debe entenderse un conjunto de normas, entendidas como prescripciones generales y abstractas, susceptibles de aplicaciones repetidas a una pluralidad indefinida de casos concretos. Desde este punto de vista, fuente del derecho es cada acto o documento que produce normas, independientemente de su régimen jurídico.
- B. Por otro lado, la concepción según la cual por “poder legislativo” debe entenderse el poder de crear normas generales y abstractas. De manera que cada acto jurídico que contenga normas semejantes es, por definición, una ley. Y recíprocamente, cada acto jurídico diverso de la ley (el acto administrativo, la decisión jurisdiccional), nunca puede tener contenido normativo general y abstracto.

Esta concepción del Poder Legislativo, a su vez, envuelve una doble consecuencia atinente a las relaciones entre el Legislativo y los otros poderes (que se refiere, por lo tanto, a la “separación de los poderes”).

Por un lado, el órgano investido del poder legislativo puede crear sólo normas generales y abstractas, en el sentido de que le está prohibido expedir leyes singulares y concretas (ya que una ley singular y concreta violaría el principio de igualdad: distribuiría “privilegios”).

Por otro lado, recíprocamente, los órganos investidos del poder ejecutivo y jurisdiccional pueden sólo adoptar procedimientos singulares y concretos, en el sentido de que les está prohibido crear normas generales y abstractas. La creación de normas, en suma, está reservada al así llamado Poder Legislativo (concretamente, a una asamblea representativa).<sup>2</sup>

### III. “LEY” EN EL LENGUAJE JURÍDICO

En el lenguaje jurídico, el término “ley” se encuentra empleado en dos sentidos radicalmente diversos, mejor dicho, opuestos.

1. En sentido *formal*, se llama “ley” cualquier acto o documento que —independientemente de su contenido normativo— emana del órgano legislativo, y que goza por eso de un peculiar régimen jurídico (en particular, que sea eficaz *erga omnes*).

2. En sentido *material*, se llama “ley” cualquier acto o documento que, independientemente del órgano del cual emana y del régimen jurídico que lo caracteriza, exprese (o “contenga”) normas generales y abstractas.

Este modo de expresarse se remonta a una concepción “dualista” de la ley, elaborada por la dogmática alemana a finales del siglo XIX.<sup>3</sup> En el ámbito de tal concepción, se usa la expresión “ley material” en referencia a cualquier documento normativo

2 Cfr. Guastini, Riccardo, “La fonction juridictionnelle dans la constitution de l’an III”, en Dupuy, R. y Morabito, M. (eds.), *1795. Pour une République sans Révolution*, Rennes, 1996.

3 Laband, P., *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, II, Tübingen-Leipzig, 1911, pp. 168 y ss.; Jellinek, G., *Gesetz und Verordnung*, Freiburg, 1887, pp. 348 y ss.; Anschütz, G., *Kristische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz*, Leipzig, 1891, pp. 26 y ss.; Kelsen, Hans, “Sulla dottrina della legge in senso formale e materiale”, en Comanducci, P. y Guastini, R., *L’analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Turín, 1989, II; Donati, D., “I caratteri della legge in senso materiale”, *Rivista di Diritto Pubblico*, 1910, pp. 298 y ss. A este propósito, Carré de Malberg, R., *La loi, expression de la volonté générale*, París, 1931; Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, 1988, capítulo VIII; Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. I: Il sistema delle fonti del diritto*, reimp. actualizada, Turín, 1999, pp. 8 y ss. Ruggeri, A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milán, 1977, pp. 50 y ss.

que exprese, contenga o produzca normas generales y abstractas (independientemente de su “forma”, es decir, de su régimen jurídico); mientras que se llama “ley formal” a cualquier documento que responda a ciertos requisitos de “forma” —en particular, que sea producido por el órgano legislativo— independientemente de su contenido (que ciertamente puede ser general y abstracto, pero puede ser también singular y concreto).<sup>4</sup>

Desde este punto de vista, deben distinguirse tres tipos de “leyes”: *a)* son leyes en sentido *sólo formal* los actos del órgano legislativo, desprovistos, sin embargo, de contenido genuinamente normativo, y dotados, en cambio, de un contenido singular y concreto; *b)* son leyes en sentido *sólo material* los actos de órganos no legislativos (en particular, los actos del Ejecutivo) dotados, sin embargo, de contenido normativo, y *c)* son, en fin, leyes en sentido *formal y material* a la vez los actos del órgano legislativo provistos de contenido normativo.

Por otro lado, en el lenguaje de la Constitución italiana vigente —como también en el lenguaje técnico de la doctrina— el término “ley” es generalmente usado en sentido *formal*, esto es, en referencia a cualquier acto o documento que emane de órganos legislativos, sea adoptado a través de un procedimiento dado,

4 Entre la ley formal y la ley material, obviamente, no se da correspondencia biunívoca. Frecuentemente, los actos del órgano legislativo, que son leyes en sentido formal, tienen un contenido normativo (general y/o abstracto), y, por lo tanto, son leyes en sentido material; pero ocurre también del mismo modo que un acto del órgano legislativo no tenga en absoluto un contenido normativo, y, por lo tanto, no sea para nada una ley en sentido material. Y recíprocamente: también los actos del Ejecutivo, que son actos administrativos (y, por lo tanto, no son leyes en sentido formal), pueden tener un contenido normativo, y, así, pueden ser leyes en sentido material. En definitiva, según este modo de ver, el nombre de “ley” (en sentido material) se extiende también a los actos administrativos, a condición de que tengan un contenido normativo. Y, por el contrario, el nombre de “ley” (en sentido material) no se extiende a aquellos actos del Parlamento que estén privados de contenido normativo (es el caso de las así llamadas leyes-medida). Obviamente, este modo de ver sobreentiende una concepción de la separación de los poderes bastante diferente de aquella que habíamos encontrado anteriormente. Una concepción en virtud de la cual, por un lado, la creación de procedimientos singulares y concretos no está reservada al Poder Ejecutivo, y, por tanto, no está prohibida al Poder Legislativo; por otro lado, la creación de normas generales y/o abstractas no está reservada al así llamado Poder Legislativo (concretamente a una asamblea representativa), y, por tanto, no está prohibida en absoluto al Poder Ejecutivo.

esté por eso caracterizado por un peculiar régimen jurídico independientemente de su contenido.

Esto significa, entre otras cosas, que *no* está prohibido a la ley asumir un contenido singular y concreto (el contenido típico de un procedimiento administrativo).

Obsérvese, de paso, que en el ordenamiento constitucional italiano vigente los órganos legislativos, ya sea en el nivel estatal, ya sea en el nivel regional, son siempre órganos representativos. Así que podría decirse en línea de principio que el término “ley” es usado, en el ordenamiento italiano, para designar todos y sólo los actos que emanen de órganos representativos.

#### IV. VARIEDAD DE “LEYES” EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO VIGENTE

Es necesario, sin embargo, precisar que, en el lenguaje de la Constitución italiana vigente, el término “ley” está generalmente acompañado por oportunos adjetivos o complementos de especificación que precisan su sentido. En particular, la Constitución distingue entre: *a*) las leyes *constitucionales*; *b*) las leyes *ordinarias del Estado* (“ordinarias” significa no-constitucionales), y *c*) las leyes *regionales* (a las cuales se añaden luego las leyes *provinciales* emanadas de las provincias autónomas de Trento y Bolzano, de conformidad al relativo estatuto especial).

En el ámbito de las leyes formalmente constitucionales, la Constitución italiana distingue en último término, en virtud de su contenido, aquéllas que expresamente innovan o modifican la Constitución (*leyes de revisión constitucional* en sentido estricto) de aquéllas que integran la Constitución o la actualizan (*leyes constitucionales* sin especificación).

Las leyes constitucionales y las leyes ordinarias estatales son fuentes *estatales*: se distinguen entre ellas no ya por el órgano del que emanan —ya que se trata en ambos casos del Parlamento—, sino por su procedimiento de formación. El procedimiento de formación de las leyes constitucionales es regulado por el ar-

título 138 constitucional; el proceso de formación de las leyes ordinarias es regulado por los artículos 71-74 constitucionales.

Por el contrario, las leyes regionales se diferencian de las leyes constitucionales y de las leyes ordinarias estatales, antes que por su procedimiento de formación, por el hecho de ser precisamente fuentes *regionales* y no estatales: el órgano del cual emanan no es ya el Parlamento, sino el consejo regional.

Finalmente, vale la pena repetir que tanto en el lenguaje constitucional, como en el legislativo o en el doctrinal, el término “ley” —sin adjetivos— es comúnmente empleado en referencia a la ley ordinaria estatal.