

CAPÍTULO III

LAS NORMAS DE ADAPTACIÓN EN EL SISTEMA DE LAS FUENTES

3. <i>b)</i> Demostración de la tesis según la cual las normas introducidas por el artículo 10 tienen la misma eficacia que las normas constitucionales	290
4. El fenómeno de las fuentes “atípicas” en nuestro ordenamiento: su importancia para la colocación de las normas de adaptación en el sistema de fuentes	297
5. El artículo 10 y la adaptación del ordenamiento interno al derecho internacional convencional	315
6. <i>c)</i> Tesis que extienden a los tratados el dispositivo de adaptación automática instituido por el artículo 10. Nuestras observaciones	318
7. <i>d)</i> Crítica de la opinión según la cual el artículo 10 contempla la subordinación de las leyes ordinarias a las normas ejecutivas de los tratados	327

para adoptar una expresión difundida ya en la doctrina, que se da aquí una figura de revisión implícita o tácita de la Constitución³⁴ que se sobrepone, pero no sustituye, al procedimiento de revisión constitucional. Esta conclusión resultará más claramente del análisis de las otras soluciones que el problema del valor de las normas de adaptación ha recibido en la doctrina y de las que ahora nos debemos ocupar.

3.b) *Demostración de la tesis según la cual las normas introducidas por el artículo 10 tienen la misma eficacia que las normas constitucionales*

Las otras construcciones del artículo 10 que quedan por examinar pueden formularse en estos términos. Excluido que dicho artículo, o las reglas que él introduce en el ordenamiento interno, tengan valor de normas superconstitucionales, se debería pensar que el intérprete se encuentra en la situación de tener que decidirse por esta alternativa: ¿Se sostiene que las normas introducidas mediante el artículo 10 se colocan al mismo nivel que las normas constitucionales, o bien que adquieren la eficacia y el valor que tendrían si fueren puestas en vigor,

³⁴ Cfr. La Pergola, *Note sull'esecuzione...*, cit., p. 33, nota 44, para indicaciones bibliográficas sobre las tesis que acogen o sobreentienden la configuración de los procedimientos del ordenamiento designado, como procesos productivos "fungibles" o equivalentes a aquellos del ordenamiento que reenvía.

Para una observación sobre la asimilación de la costumbre al derecho introducido mediante reenvío a otros fenómenos de producción jurídica, que es el resultado no de *actos* sino de *hechos*, cfr. Mortati, *Istituzioni*⁵ ..., cit., p. 913. Para una referencia al *treaty making power* como fuente de revisión implícita de la Constitución cfr. Grottanelli de'Santi, "La delimitazione dei poteri federali e statuali e la giurisprudenza della Corte degli Stati Uniti", en *RTDP*, 1958, pp. 541 y ss.; Pierandrei, "La Corte Costituzionale e 'la modifichie tacite' della costituzione", en *FP*, 1951, IV, pp. 185 y ss., con especial referencia a las derogaciones consuetudinarias; Pugliatti, "Abrogazione", en *ED*, Milán, 1958, p. 151; Biscaretti di Ruffia, "Sull' 'agganciamento' ad altri ordinamenti giuridici di taluni 'limiti' della revisione costituzionale", en *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milán, 1952, esp. pp. 33 y ss. En general, sobre el problema de la revisión implícita del contenido del acto normativo, cfr., en relación con la cláusula de la nación más favorecida, Morelli, "Norme dispositive di diritto internazionale", en *RDI*, 1932, p. 486; Sperduti, *La produzione di norme...*, cit., pp. 47 y ss., para una clasificación de las figuras de modificación automática de las normas del ordenamiento que reenvía, en los distintos tipos de conexión entre ordenamientos, llevada a cabo mediante reenvío. Cfr., sobre una interesante relación entre adaptación automática, limitación a la soberanía prevista por el artículo 11 de la Constitución, y "elasticidad" de la Constitución, Chiarelli, "Elasticità della Costituzione", en *RTDP*, 1952, pp. 332-333; Pergolesi, *Rigidità ed elasticità della Costituzione italiana*, en *Rendiconto delle Sessioni dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna* (Classe di Scienze Morali), VIII, Bologna, 1960, pp. 24-25 del extracto.

no con el procedimiento automático previsto en el artículo 10, sino a través de los otros procedimientos de producción jurídica regulados explícitamente por la Constitución?

Dado que esta última solución parece la menos convincente de las dos, se debe indicar, desde ahora, las consideraciones que nos llevan a rechazarla. No se puede mantener que las normas introducidas por el artículo 10 estén al nivel de la ley ordinaria, del decreto (y en suma de cualquiera de las fuentes en que deberían traducirse, si se emanasen por el órgano competente según el contenido de las normas mismas), sin ir contra la afirmación explícita del constituyente, según la cual nuestro ordenamiento *se conforma* a las normas internacionales.

Mientras que, como ya se ha visto, se debe excluir que las normas de adaptación sean sustraídas al procedimiento de revisión constitucional, si se afirmase que se sitúan al mismo nivel que la ley ordinaria, o incluso que el decreto, se vendría a disminuir o falsear el significado del artículo 10.

Basta aludir a los argumentos en base a los cuales se sostiene esta tesis, para darse cuenta de que no resisten un examen crítico. Así, en primer lugar, sería incorrecto interpretar la expresión “se conforma” en el sentido de que implica la adaptación automática, pero no el valor constitucional de las normas introducidas. Si como sabemos es posible, e incluso exacto, mantener la distinción conceptual entre el criterio de la automaticidad y el de la prevalencia de las normas introducidas sobre las otras fuentes de derecho, no existe ningún elemento lógico o textual que induzca a dar un alcance tan restringido a la fórmula del artículo 10.

A este respecto puede pensarse en la diferencia que va entre lo dicho por nuestro texto constitucional y análogas disposiciones de otras constituciones. El constituyente no se ha limitado a establecer que las normas internacionales evocadas “forman parte integrante del ordenamiento interno”, sino que ha establecido el principio de la *conformidad* de este último al derecho internacional.³⁵

³⁵ Cfr. Mangoldt Klein, *op. cit.*, p. 680 y las indicaciones que hace allí sobre problemas de interpretación planteados por el artículo 4 de la Constitución de Weimar; Jellinek, *op. loc. cit.*; Costantopoulos, *op. loc. cit.*, Preuss, *International Law in the Constitutions of the Länder...*, *cit.*, pp. 889 y ss., con amplias referencias a las disposiciones que, en la Constitución de los *Länder*, se ocupaban del problema de la adaptación (v. artículos 84, 181, 182 de la Constitución de Baviera; artículos 67-69 de la Constitución de Essen; artículos 46-47 de Württemberg-Baden). De las distintas fórmulas adoptadas por otras Constituciones extranjeras, algunas se limitan a declarar que el Estado uniforma su propia conducta, en las relaciones internacionales, a las normas de derecho internacional general (cfr., el

Todo lo cual, si no erramos, permite deducir, correctamente, que ha sido intento de nuestro constituyente poner de relieve que al principio de introducción automática de las normas de adecuación, debe asociarse el de que éstas vienen a prevalecer sobre las otras normas del ordenamiento: es decir que, excluida entre estas últimas la Constitución, prevalecen sobre las leyes ordinarias y las otras fuentes del derecho. En este sentido puede decirse que la fórmula del artículo 10 es idónea para garantizar la conformidad del ordenamiento interno al ordenamiento internacional en mayor medida que otras fórmulas, antes citadas, que se limitan a establecer (trasplantando un principio de la jurisprudencia anglosajona) que las normas internacionales reciben aplicación inmediata en el ordenamiento interno. De hecho no han faltado incertidumbres, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, allí donde se ha adoptado esta última formulación del mecanismo de adaptación. En el ordenamiento de Weimar, cuyo artículo 4 decía tex-

artículo 3 de la Constitución irlandesa de 1937 y la disposición análoga de la Constitución de Birmania de 1947), otras ponen de relieve el precepto de que las normas de derecho internacional reconocido sor. parte integrante del derecho del Estado (artículo 4 de la Constitución de Weimar; artículo 11, sección 3a. de la Constitución de Filipinas; artículo 9 de la Constitución austriaca; artículo 5 de la Constitución de Alemania Oriental; artículo 7 de la Constitución española de 1931); otras, por el contrario, indican el rango que las normas de adaptación ocupan en el sistema de las fuentes (v. con referencia al derecho internacional convencional artículo 6, par. 2 de la Constitución de los Estados Unidos; y disposiciones análogas, obviamente inspiradas en la fórmula americana: artículo 133 de la Constitución mexicana (1917); artículo 1 de la Constitución paraguaya (1940); artículo 22 de la Constitución argentina (1949). El artículo 25 de la Constitución de Bonn puede considerarse como una fórmula completa en cuanto contempla tanto la introducción automática de las normas de adaptación como la prevalencia de las mismas sobre otras fuentes de derecho.

Kalderlah, *op. cit.*, p. 94, atribuye una doble función al artículo 4 de la Constitución de Weimar; según este autor el precepto constitucional fijado en tal artículo habría provisto tanto a extender la eficacia de las normas internacionales en el ordenamiento interno como a garantizar su observancia. Algunos comentaristas de la Constitución de Bonn no añaden un valor innovador a la disposición contenida en el artículo 25 BGG., en virtud de la cual las normas de derecho internacional general crean inmediatamente derechos y deberes para los ciudadanos, *recte* para los habitantes de Alemania. La aparición inmediata de derechos y deberes de los sujetos, es el resultado, como se ha apuntado en efecto, del procedimiento de adaptación automática y ya se había hecho posible en el ordenamiento alemán, con el artículo 4 de la Constitución de Weimar. Dando por sentada la coincidencia entre el sistema de Weimar y el nuevo ordenamiento sobre este punto, se admite generalmente que la esfera, dentro de la que el régimen de adaptación automática confiere situaciones jurídicas subjetivas directamente a los individuos, es, hoy, notablemente más amplia de lo que había sido con anterioridad, y ello gracias al aumento, en el ordenamiento internacional, de normas inmediatamente traducibles en el ordenamiento interno. *Cfr.*, Menzel, *op. cit.*, p. 12.

tualmente: *Die annerkannten Regeln des Völkerrschts gelten als Bestandteile des Landsrecht*, la interpretación acogida por la doctrina prevalente había terminado por reducir notablemente el alcance de tal disposición, excluyendo de la categoría de normas generalmente reconocidas aquellas que hubieran sido derogadas por las leyes internas. Y así se decía que cualquier divergencia o incompatibilidad entre una norma estatal y una de las reglas evocadas sería ya un índice de la ausencia o negación de aquel “reconocimiento” al que se refería el artículo 4, delimitando el ámbito de las normas internacionales sujetas a transformación automática.

Dado el temor literal con que se ha formulado el artículo 10, no deberían subsistir en nuestro ordenamiento³⁶ tales perplejidades.

De las observaciones anteriores resulta claramente cómo no existe ningún argumento válido para no admitir que el constituyente ha pretendido desvincular el procedimiento de adaptación de los esquemas habituales de normación. Sobre este aspecto nos permitimos remitirnos a cuanto ya se ha dicho a propósito de la tesis que atribuye un valor simplemente programático al artículo 10, y que concuerda, por tanto, con esta tesis al situar las normas de adaptación al nivel de leyes ordinarias o de fuentes subordinadas a la ley.³⁷

³⁶ Ni siquiera, como hemos indicado antes, puede surgir la duda opuesta: a saber, que, limitándose a prescribir, la conformidad del ordenamiento interno al internacional, el constituyente haya olvidado poner de relieve el otro aspecto del problema, es decir, la introducción automática de las normas de adaptación. Si así fuese, se deduciría que el artículo 10 desarrolla la función, meramente negativa, de poner un límite a la potencialidad de las normas internas —cuando menos de las leyes ordinarias o de las fuentes a ellas subordinadas— que no podrían asumir un contenido distinto del de las normas internacionales. Sin embargo, como hemos visto, esta opinión es infundada.

³⁷ *Cfr.*, en este sentido, Lipartiti, *L'adattamento...*, *cit.*, p. 61 del extracto. Una diferencia entre las dos tesis podría consistir en el hecho de que, cuando se sostiene la naturaleza simplemente programática del artículo 10, se afirma que es necesario recurrir, de vez en cuando, a la emanación de un acto de ejecución por parte del órgano competente. Esto queda excluido si, aun rechazando las consecuencias derivadas de que las normas introducidas tengan valor de normas constitucionales, se afirma, sin embargo, la naturaleza preceptiva del artículo 10 y, en consecuencia, la introducción automática de las normas de adaptación, con el rango que éstas tendrían si hubiesen sido dictadas por el órgano competente.

No está demasiado claramente definida la actitud de Lipartiti, *L'adattamento...*, *cit.*, pp. 55 y ss., quien afirma, por un lado, que el dispositivo de adecuación adoptado por el artículo 10 puede construirse como norma sobre la producción automática y, por otro, que el “conformarse del ordenamiento interno equivale a una apelación cada una de las distintas fuentes normativas en función de su propia competencia”. Naturalmente, una y otra opinión no excluyen que el acto de ejecución pueda tener valor de norma constitucional, cuando resulte necesario recurrir

Last but not least, los trabajos preparatorios, y especialmente la estimable ponencia presentada por la Comisión para la reorganización del Estado, demuestran que en la instancia constituyente se ha querido excluir el principio de adaptación automática al derecho convencional; pero en cambio resulta acogido tal principio con referencia a las normas de derecho internacional generalmente reconocidas. Otra prueba de la falta de fundamento de la tesis que estamos examinando consiste en que los mismos autores que la sostienen, no pueden menos de reconocer que, aun cuando se atribuya a las normas de adaptación valor de ley ordinaria, no se puede negar (y esto, por otra parte, está implícito en la función del artículo 10) que estas normas son sólo derogables por medio del procedimiento de revisión constitucional. Así, de un lado, se niega valor de normas constitucionales a las normas introducidas por el artículo 10 y, por otro, se sostiene la necesidad de recurrir a una ley constitucional para derogarlas. Es difícil ver en qué se distingue sustancialmente esta posición de la otra que enseguida examinaremos, según la cual las normas de adaptación tienen la posición de normas constitucionales. A menos que quien mantiene esta tesis sobreentienda una colocación intermedia de las normas de adaptación entre una y otra de las fuentes típicas de nuestro ordenamiento y pretenda configurar las citadas normas como fuentes atípicas o innominadas. Pero sobre este problema deberemos volver después.

Allanado así el terreno de una de las dos opiniones antes enunciadas, podemos considerar ahora la otra, que es la prevalente en la doctrina.

Ésta afirma que las normas de adaptación al derecho internacional general tienen valor de normas constitucionales. De lo cual se deduce que una ley contraria a las mismas, que no hubiera sido emanada en forma de una ley constitucional, debería considerarse ilegítima. A este respecto es necesario, sin embargo, preguntarse si el valor que viene atribuido a las normas de adaptación es el de las normas constitucionales, es decir, el de las disposiciones insertas *ab initio* en la Constitución³⁸ o, por el contrario, el de la ley de revisión.

al procedimiento de revisión para dar ejecución a una norma internacional que implique una modificación de la Constitución; en este último caso, la necesidad de recurrir a un acto de adecuación *ad hoc*, no se eliminaría, aun cuando se partiese de aquella de las dos construcciones, antes expuestas, que afirma la introducción automática de las normas de adecuación. Como hemos dicho, tal tesis excluye, también, que las normas, introducidas automáticamente, tengan eficacia de normas constitucionales.

³⁸ Mortati, *I limiti della legge regionale*. . . , *cit.*, pp. 2-3. El autor sostiene que, en caso de conflicto entre una norma de la Constitución y otra de derecho internacional general, prevalezca la primera. En efecto, debería presumirse que la mis-

Si se acepta esta última tesis es necesario distinguir que la norma evocada sea compatible o no con una de las normas establecidas contextualmente al artículo 10. En el primer caso se debería presumir que el constituyente, reenviando al derecho internacional, ha pretendido imponerse una autolimitación, pero solamente dentro de los límites en que no ha previsto la disciplina de una materia, de modo distinto de lo que establece el derecho internacional traído a colación.

Debe decirse rápidamente que esta hipótesis es más que nada teórica. De hecho no parece que la Constitución contenga disposiciones y principios cuyo contenido esté en contraste con el de una norma cualquiera del derecho internacional general.

De cualquier modo, una vez suscitada la tesis desde un planteamiento teórico, se revela otro problema. ¿Se debe sostener que cualquier norma internacional, disconforme del contexto originario de la Constitución, permanece excluida del reenvío y, por tanto, del ámbito de aplicación del artículo 10? ¿O más bien que aquélla se inserta en el ordenamiento, como si dijéramos, en un estado de comprensión, ya que, removida o eliminada la norma constitucional de la que diverge,³⁹ la relativa norma de adaptación debe entenderse introducida en el ordenamiento, no ya cuando tal norma constitucional sea derogada, sino desde el momento en que se promulgó la Constitución y con ella el artículo 10? Parece preferible la primera solución, ya que no se acierta a ver cuál pueda ser la utilidad o el fundamento de la otra.

Pensándolo bien, la única diferencia entre las dos formulaciones de la tesis en cuestión podría ser ésta: afirmando que las normas de adaptación, en la hipótesis de conflicto antes apuntada, permanecen en un estado de comprensión hasta que no se extinga la norma consuetudinaria contrastante, se debe atribuir necesariamente a las mismas normas eficacia retroactiva. Pero queda por ver si esta construcción puede considerarse correspondiente a la función típica de la adaptación, que es la de introducir normas inmediatamente eficaces (mientras que en base a la opinión que tratamos, las normas introducidas vendrían a en-

ma solución viene dada al conflicto entre las cláusulas de los Pactos Lateranenses evocados en el artículo 7 y los principios constitucionales de garantía de los derechos individuales. También aquí, el autor sostiene que el reenvío de los Pactos, que contrastan con la Constitución, son susceptibles de invalidación o de no aplicación en el ordenamiento interno (*Istituzioni** . . ., *cit.*, p. 906).

³⁹ Equivalente a aquella indicada en el texto, es la hipótesis en la que el contenido de una norma internacional se torna compatible con el sistema de la Constitución como consecuencia de una variación experimentada en el ordenamiento internacional.

contrarse en un estado de comprensión y de suspensión, es decir, de eficacia condicionada o atenuada). Se debe añadir que la diferencia, así puesta de manifiesto, entre una y otra construcción, vendría a desaparecer, al menos por lo que concierne a las relaciones entre normas introducidas y leyes ordinarias, si se afirmase que como consecuencia de la inserción de las primeras estas últimas deben considerarse derogadas o convertidas en ilegítimas por inconstitucionalidad sobrevenida.⁴⁰ Así las cosas, la solución más correcta es la de sostener que las normas introducidas por el artículo 10 despliegan sus propios efectos, cualquiera que sea el momento al que se haga retornar la introducción de las mismas en nuestro ordenamiento.

De la investigación que precede estamos en condiciones de extraer, aunque sea de forma negativa, los elementos para la solución del problema que nos interesa. La tesis según la cual las normas introducidas por el artículo 10 tienen valor constitucional aparece como la única aceptable, si, como hemos intentado demostrar, se debe excluir de un lado que el artículo 10 sea una norma solamente programática y, del otro, que las normas introducidas mediante el procedimiento automático puedan colocarse a un nivel inferior o superior y en suma distinto respecto al de las normas constitucionales. Se debe pues sostener que las normas introducidas por el artículo 10 tienen el mismo valor que el de la norma de la que derivan, es decir, el valor de normas constitucionales. Sin embargo, después de todo cuanto se ha dicho, apenas es necesario advertir que esta conclusión no puede hacerse derivar, *sic et simpliciter*, del hecho que el artículo 10 tiene naturaleza de norma constitucional, pues de otra forma es obvio que el problema que hasta aquí hemos discutido, ni siquiera se plantearía.

Formulada la solución en estos términos es necesario preguntarse si, además de las opiniones que hemos tomado en consideración, pueden existir algunas que podríamos llamar intermedias entre una tesis y otra.

⁴⁰ La distinción entre derogación y legitimidad sobrevenida ha sido debatida, también recientemente, por la doctrina con referencia a la relación entre Constitución y leyes anteriores, que contrastan con esta última. V. Guarino, "Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime", en *Jus*, 1951, pp. 366 y ss.; Giannini M. S., "Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme", en *GC*, 1956, pp. 902 y ss.; Crisafulli, *Incostituzionalità o abrogazione?*, *cit.*, *esp.*, pp. 273 y ss.; Esposito, *La costituzione italiana...*, *cit.*, pp. 283 y ss.; *Id.*, "Illegittimità costituzionale ed abrogazione", en *GC*, 1958, pp. 829 y ss.; Mortati, "Osservazione alla sentenza 27 giugno 1958", n. 40, en *GC*, 1958, pp. 526 y ss.; Publatti, *Abrogazione*, *cit.*, pp. 151 y ss.; véase, además, el debate sobre la competencia de la Corte Constitucional respecto a las normas anteriores a la Constitución en *GC*, 1956, pp. 261 y ss.

Es decir, si a las normas de adaptación al derecho internacional debe atribuirse una eficacia que no coincide plenamente con la de la norma ordinaria o de la ley constitucional, sino que es asimilable a la eficacia de la primera bajo algunos aspectos y a los de la segunda, desde otros.

En nuestra opinión, la investigación ahora indicada merece ser desarrollada atentamente porque, si no estamos equivocados, puede ayudar a penetrar en algunos aspectos del fenómeno que nos interesa; en particular, puede aclarar el valor de las normas de adaptación al derecho internacional convencional, de las que habremos de ocuparnos a continuación.

4. *El fenómeno de las fuentes “atípicas” en nuestro ordenamiento: su importancia para la colocación de las normas de adaptación en el sistema de fuentes*

El problema, al que hemos aludido en el párrafo precedente, consiste exactamente en ver si las normas de adaptación —procediendo de una fuente que participa de las características de otras—, y en qué casos, se pueden clasificar con nitidez en una u otra categoría de los actos normativos. Para verificar el fundamento de esta hipótesis, es necesario preguntarse si es admisible la existencia de fuentes así configuradas en nuestro ordenamiento.

A este respecto, conviene empezar por las nociones que pueden considerarse, con matices, como comunes en la doctrina. Generalmente, se sostiene que las fuentes de derecho se distinguen unas de otras por ciertos caracteres que permiten individuar una fuente con relación a otra, así como también ordenarlas jerárquicamente.⁴¹ Y es notorio que

⁴¹ La literatura sobre el concepto y clasificación de las fuentes es muy abundante. Aquí nos limitaremos a hacer algunas indicaciones que afectan más de cerca a la problemática que tratamos en el texto. Cfr., Kelsen, *Teoria generale...*, cit., pp. 133 y ss., pp. 370 y ss.; *Id.*, *Principles...*, cit., pp. 303 y ss.; Ross, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig, 1929; *Id.*, *International Law...*, cit., pp. 79 y ss.; pp. 92 y ss.; Pergolesi, *Saggi sulle fonti normative*, Milán, 1943; *Id.*, *Sistema delle fonti normative*,³ Bolonia, s.f. (1949), esp., pp. 3 y ss., pp. 135 y ss.; Esposito, *La validità delle leggi*, cit., pp. 85 y ss.; Crisafulli, “Prime osservazioni sul sistema della fonti normative nella nuova codificazione”, en *SD*, 1942, pp. 109 y ss.; Lessona, “La divisione dei poteri (apunti terminologici)”, en *Scritti minori*, Milán, 1958, p. 1151; Del Prete, “Il principio funzionale della distinzione degli atti giuridici pubblici”, en *Annali Università di Bari*, VII, VIII, esp., pp. 44 y ss. (para una interesante revisión crítica de la teoría de la distinción de poderes, a la que el A. sustituye el diverso criterio de la distinción de los actos); Guarino, “Contributo allo studio delle fonti di diritto”, en *DG*, 1946, pp. 10 y ss.; *Id.*, “Legge e regolamento”, en *FI*, 1953, I, 1, pp. 118 y ss.; Perassi, “Teoria demmatica delle fonti

uno de estos criterios, quizá el más importante, es el de su eficacia formal. Una norma que aparezca de una determinada forma, y por tanto, con un determinado procedimiento, tiene una eficacia diversa de la que tendría si procediese de otra forma u órgano distinto.

Para determinar la eficacia normal y clasificar por esta vía las distintas figuras de fuentes normativas se da por supuesta una conexión entre el procedimiento a través del que emana una determinada norma y la eficacia que le viene atribuida.

Tal eficacia consiste, al menos en el caso del acto legislativo que es el que aquí nos interesa, en un lado activo, es decir en una *vis abrogans*, y también de un lado o fuerza pasiva, es decir, de un particular grado de resistencia que nace precisamente de los procedimientos o de la forma prescritos para extinguir o modificar la norma procedente del legislador.^{41 bis}

De este modo la ley formal, es decir, la ley que emana del Parlamento a través del procedimiento regulado por la Constitución en el artículo 70 y siguientes, deroga cualquier otra disposición legislativa que entre en contraste con ella, y no puede ser derogada ni modificada más que por una ley posterior. A este doble aspecto de la eficacia de la ley

normative giuridiche in diritto internazionale”, en *RDI*, 1917, p. 195; Ziccardi, *La costituzione. . . , cit.*, pp. 371 y ss.; Sandulli, “Legge. Forza di legge, Valore di legge”, en *RTDP*, 1957; Zanobini, “Gerarchia e parità tra le fonti”, en *Scritti vari di diritto pubblico*, Milán, 1955, pp. 299 y ss.; *Id.*, “La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento”, *ibidem*, pp. 367 y ss. Acerca de la admisibilidad de fuentes intermedias entre las reconocidas como típicas, *cfr.* Ferrari, “Le leggi rinforzate nell’ordinamento italiano”, en *Studi sulla Cos’tituzione, cit.*, II, pp. 479 y ss.; y del mismo autor, *Gli organi ausiliari*, Milán, 1956, pp. 359 y ss. (v. los aspectos críticos de Galeotti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo, cit.*, p. 143, nota 36). Según Giannini, debe admitirse una categoría de fuentes *sub primarie*, que aun emanando de ordenamientos derivados del Estado, poseen una eficacia equiparada por el propio Estado a la de las propias leyes: leyes y estatutos regionales, leyes de actuación delegada a las regiones en conformidad con el artículo 117 u.p. de la Constitución y los reglamentos municipales en materia de construcción, policía municipal, etc. (*cfr.*, Giannini M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milán, pp. 57-58); Pergolesi, *Diritto costituzionale*,¹³ *cit.*, p. 705, que habla de “rigidez atenuada” para describir el valor de las leyes de ejecución de los Pactos Lateranenses; Biscottini (*L’adeguamento. . . , cit.*, p. 226, en nota) alude a la “relevancia constitucional” que se atribuiría a las leyes de ejecución de tratados, si se afirmase que pueden ser modificadas únicamente a través del procedimiento del artículo 138 de la Constitución.

^{41 bis} Sobre el doble aspecto de la fuerza de ley, *cfr.*, Esposito, *La validità. . . , cit.*, pp. 68-69 y también del mismo A., “Elementi soggettivi ed oggettive degliatti aventi forza di legge”, en *GC*, 1959, p. 1084; Crisafulli, “Interrogativi sui criteri d’identificazione degliatti con forza di legge”, en *GC*, 1959, pp. 175 ss. *Cfr. infra*, nota 49.

va unida otra consecuencia: en las relaciones que se dan entre leyes formales promulgadas en momentos diversos se aplica el criterio que es más idóneo para resolver un posible conflicto entre normas de igual grado, a saber, el de *lex posterior derogat priori*. Las cosas cambian cuando se da un conflicto entre una norma de grado superior y otra de grado inferior, según el principio de la jerarquía de fuentes, por ejemplo, entre la Constitución y la ley. En este caso, será la primera la que prevalezca aun cuando la segunda sea posterior. Por tanto, la forma en que aparece una norma permite establecer también el rango que se le debe atribuir en el sistema de fuentes.

Si todo esto es exacto, se deduce que los casos en que el ordenamiento escinde o disocia la eficacia típica de un acto de la forma que éste reviste normalmente, son casos que se separan de la regla y es necesario, por tanto, probar su existencia en nuestro derecho positivo.

Dicho esto, es necesario advertir en seguida que el problema se presenta bajo dos diversos aspectos. En primer lugar, de fuentes atípicas o intermedias se puede hablar cuando forma y eficacia, que de ordinario se encuentran unidas en la figura de cualquier acto normativo, se disocian; en este caso la norma adquiere la eficacia propia de actos emanados en forma diversa de la suya. Pero puede darse el caso de que, además de la separación entre la forma y la eficacia, se dé también la escisión de lo que más arriba hemos calificado como el lado activo y el lado pasivo, separación en suma de los dos aspectos de la eficacia típica de un determinado acto.

En otras palabras, se trata de ver si un acto emanado de una forma determinada, y por tanto idóneo para derogar o extinguir normas emanadas con la misma forma, no pueda él mismo ser derogado o modificado también mediante un acto que se presente con forma diversa.

Estos dos aspectos deben examinarse separadamente. Es evidente que nuestro ordenamiento, en ciertos casos, atribuye fuerza de ley a normas emanadas de forma diversa de aquella a la que, por regla general, tal eficacia va unida.

Pensemos, por poner un ejemplo, entre los más conocidos y frecuentes, en los casos que la doctrina suele denominar como “interferencias” entre las funciones (o los poderes) en que pueden clasificarse las manifestaciones de voluntad del Estado, siempre en base a un criterio formal. Pensemos en los decretos-leyes, en las leyes delegadas; figuras éstas que tienen fuerza de ley aunque no emanan en la forma del acto legislativo. Pero el caso específico que aquí nos interesa señalar es precisamente aquel por el que hemos comenzado: el procedimiento auto-

mático de producción jurídica. Cualquiera que sea el valor de las normas introducidas a través de tal procedimiento, lo cierto es que tal fenómeno normativo está desvinculado del procedimiento legislativo y no se da ni siquiera aquella parcial coincidencia con alguna de las fases del procedimiento legislativo, por ejemplo: la promulgación o la publicación, que se produce, sin embargo, en algunos procedimientos de adaptación, especialmente al derecho internacional convencional, adoptados por algunos ordenamientos extranjeros.

Por otra parte, recientes direcciones doctrinales han puesto de relieve casos en que el procedimiento prescrito para la emanación de algunas leyes se hace más rígido y se diferencia del procedimiento ordinario; a este propósito es muy significativo que se haya hablado de un tipo de ley “reforzada” en el cuadro de la más amplia categoría del acto legislativo.⁴²

⁴² La tesis reflejada en el texto ha sido mantenida recientemente por Ferrari, *Le leggi rinforzate...*, cit., p. 485, quien observa que en el procedimiento de formación de este tipo de normas se interpone un acto consultivo, acto que no figura en el esquema típico del procedimiento legislativo. Ejemplos de este género serían las leyes (constitucionales) que disponen la fusión de regiones existentes o la creación de otras nuevas (artículo 132 constitucional), o las leyes estatales que originan un cambio en las circunscripciones provinciales o instituyen nuevas provincias en una región (artículo 133). Según F., la ley reforzada se distingue también de las demás porque, a la forma distinta en que nace, corresponde una eficacia superior a la de la ley ordinaria: puede ser modificada o derogada por medio de otra ley reforzada o constitucional pero no por ley ordinaria. Esta figura se distingue en base al criterio de la eficacia formal y de la correspondencia entre momento activo y momento pasivo de la eficacia a la que más arriba hemos aludido (*contra*, en el sentido de que los tipos de leyes explícitamente previstos por la Constitución —ley constitucional, ley ordinaria, estatuto regional, ley ordinaria regional— representan un auténtico *numerus clausus*, *cfr.* Galeotti, *op. loc. ult. cit.*). Otra cuestión distinta es si la diversificación del procedimiento prescrito para la emanación de las leyes reforzadas es en realidad sustancial, o permanece reducido al plano consultivo y por tanto no afecta al núcleo formativo de la ley (*cfr.*, en este sentido, Mortati, *Istituzioni* ⁴..., cit., p. 638; y la afirmación de F., quien dice que basta un incremento en la serie cuantitativa de los actos que constituyen el procedimiento legislativo, para diversificar sustancialmente este último, *op. ult. cit.*, p. 481). Es evidente sin embargo que dudas de este tipo no podrían plantearse en el caso, más arriba considerado, en que el ordenamiento dispone que una norma, emanada en forma de ley ordinaria y por tanto idónea para derogar, modificar o extinguir otras leyes, pueda a su vez ser derogada o extinguida por medio de una ley constitucional. Aquí ha faltado correspondencia entre el procedimiento prescrito para dar vida a una norma, que es el ordinario, y el procedimiento idóneo para derogarla o modificarla, que es el procedimiento de revisión constitucional; la situación de atipicidad deriva precisamente del hecho de que a la ley se le confiere un grado de resistencia que caracteriza las normas emanadas en forma de ley constitucional. Indicado esto, parece claro que la categoría de leyes reforzadas de las que habla F. puede reconducirse al concepto de fuente atípica, aunque en un sentido

Dicho esto, podemos aludir al otro problema que es necesario resolver, a fin de establecer si en nuestro sistema de fuentes se dan figuras intermedias entre aquellas que la doctrina describe como los “tipos” presupuestos por el ordenamiento positivo. Pretendemos aludir no sólo al caso en que se dé el distanciamiento entre forma y eficacia de la ley, eficacia que es inherente a un acto que no ha emanado del órgano legislativo, sino también a la separación o escisión de los dos componentes de los que resulta la eficacia de un determinado acto, a saber la *vis abrogans* y el grado de resistencia en confrontación con los sucesivos actos de derogación.

Para precisar en qué términos se debe situar adecuadamente este último problema diremos que también se puede dar una hibridación entre fuentes diversas cuando el ordenamiento consiente que a un determinado acto se le sustraiga uno de los dos momentos, la fuerza activa o la fuerza pasiva, que normalmente se encuentran unidos y concurren a individuar su eficacia típica.^{42 bis} Un ejemplo ayudará a clarificar estas observaciones.

Veamos el caso de una norma emanada en forma de una ley constitucional, o más aún de una norma inserta *ab initio* en la Constitución, y que por explícita determinación del órgano del que procede sea derogable no a través del procedimiento de revisión constitucional sino a través de una ley ordinaria. En este caso, es evidente que se tiene un acto que está privado de un aspecto de la eficacia o de la fuerza que tendría normalmente. Y esto a pesar de que aparezca en la forma a la que el ordenamiento atribuye una eficacia típica (la fuerza activa y la fuerza pasiva de la que hemos hablado más arriba). Este ejemplo podría aducirse, igualmente, a propósito de la hipótesis en que, por explícita disposición de la Constitución (o de la misma ley en que se contiene), una norma legal pueda ser extinguida mediante un

diverso del que hemos tratado de clarificar en el texto, con referencia a las normas de adaptación al derecho internacional convencional. La ley reforzada tendría forma y eficacia propias, distintas de la forma y eficacia de las leyes ordinarias ciertamente, pero también de la forma y eficacia de las leyes constitucionales, constituyéndose así en categoría autónoma. El supuesto específico que nosotros presentamos resulta por el contrario de cruzar tipos diversos, en cuanto que la forma de la ley ordinaria se corresponde con la eficacia propia de la ley constitucional (aunque sea únicamente en lo que se refiere al lado pasivo de la eficacia).

^{42 bis} Cfr. las sugestivas sugerencias de Crisafulli, “La legge regionale nel sistema delle fonti”, en *RTDP*, 1960, pp. 288-289 y en la nota 32, con relación a la admisibilidad de “una jerarquía de las normas desgajadas de la jerarquía de fuentes”: es decir, de una construcción según la cual la eficacia de las normas vendría determinada independientemente del criterio de la eficacia formal.

simple reglamento. En resumen, el ejemplo se da cuando una norma se desclasa con una determinada forma idónea para derogar las normas de igual grado que la preceden; pero pierde su particular grado de resistencia, que le es propio y del que se le priva, precisamente cuando se dispone que pueda ser eliminada por una norma de rango inferior.⁴³

Esto es todavía más evidente en la hipótesis en que en lugar de desclasificar una norma, privándola de un aspecto de la eficacia del que normalmente está provista, el ordenamiento establece que no pueda ser extinguida o modificada más que por medio de una ley constitucional, aunque haya emanado en forma de ley ordinaria. También en esta figura la fuerza de ese acto no es la que le corresponde como propia sino que tiene una eficacia diversa, concretamente, un grado de resistencia mayor. Veamos ahora en qué sentido y con qué fundamento se puede sostener que las normas contempladas en el artículo 10 derivan de fuentes atípicas o intermedias, es decir, que se presentan como actos normativos en que la forma se separa de la eficacia que debería caracterizarlas, y su eficacia no proviene ya de la concurrencia plena y puntual de los dos componentes que anteriormente indicábamos como fuerza activa y fuerza pasiva, capacidad de derogar y capacidad de resistir, elementos éstos que permiten individuar, junto a la forma, la situación de una norma en el sistema de fuentes de un ordenamiento.

Es evidente que el procedimiento mediante el que nacen estas normas es diverso del procedimiento de revisión constitucional, ya que al estar dotadas del valor de normas constitucionales se produce una figura que separa la forma y eficacia que normalmente se encuentran reunidas en un determinado acto.

Sentado esto, es fácil comprender que la ley ordinaria emanada para desarrollar o integrar el contenido de una norma de derecho internacional general, cuando esta última no sea una norma estructuralmente completa y, por tanto, susceptible de penetrar en nuestro ordenamiento interno mediante el reenvío predispuesto en el artículo 10, puede reducirse al concepto de fuente atípica, que más arriba hemos clarificado. De hecho, parece que tropezamos con el espíritu del artículo 10 si se

⁴³ Cfr. las observaciones de Esposito (*La validità... cit.*, pp. 85 ss.) sobre el fenómeno de la derogación, que en contra de la construcción gradual de las fuentes de derecho, expone la tesis de que cada acto estatal está en posición de paridad con relación a los demás, y contiene por tanto de forma implícita una condición, en base a la cual está en vigor hasta que no se dé un acto de derogación, disponiendo autónomamente sobre la propia eficacia. Para referencias a otras críticas de la construcción gradualista, v. *op. cit.*, p. 88 en nota. Como objeción a la tesis de Esposito, cfr. Pergolesi, *Sistema... cit.*, p. 145, nota 14.

atribuye a esta ley el valor de simple ley ordinaria, ya que se ha constitucionalizado, como sabemos, el principio de la conformidad de nuestro ordenamiento al derecho internacional. Se debería pensar, por tanto, que esta ley llegue a tener, dentro de los límites en que pueda considerarse como desarrollo e integración de una norma de derecho internacional general, una eficacia semejante a la de las normas constitucionales, en el sentido de que deba considerarse, si no apta para modificar una norma constitucional, sí susceptible, al menos, de ser derogada únicamente por medio de una ley constitucional. En tal supuesto, la norma se coloca en una situación intermedia entre ley constitucional y ley ordinaria.

Como ya decíamos antes, los ejemplos más significativos que pueden adoptarse para establecer la existencia de fuentes atípicas en nuestro ordenamiento se encuentran en el campo de la adaptación al derecho internacional convencional.

Tendremos ocasión de ver que el artículo 10, al menos según una cierta opinión, habría regulado, aunque sea indirectamente, la adaptación al derecho internacional convencional, ya que entre las normas de derecho internacional general se incluye aquella de la que dimana la obligatoriedad de los tratados. De esta premisa se han sacado consecuencias diversas según el significado, ciertamente controvertido, que se atribuya a la norma *pacta sunt servanda*. El punto sobre el que queremos llamar la atención, ya desde este momento, es el siguiente: una parte de la doctrina no admite que la referencia a esta norma por parte del artículo 10 implique la adaptación automática al derecho internacional convencional, aunque no vacila en afirmar que nuestro ordenamiento ha garantizado constitucionalmente el cumplimiento de las obligaciones que nacen de los tratados, y que sería inconstitucional, por tanto, la emanación de la ley que derogase las disposiciones contenidas en un tratado o en su ley de ejecución. Se sobreentiende que esta última ley adquiere eficacia diversa de la que tendría si no estuviese en conexión con el acuerdo internacional, eficacia que viene equiparada a la de ley constitucional, al menos en el aspecto de su fuerza pasiva. Sobre este problema deberemos volver dentro de poco. Ahora nos limitamos a observar que la ley de ejecución de un tratado a la que el ordenamiento atribuye la eficacia de las normas constitucionales (aunque sea únicamente el lado pasivo de tal eficacia) no puede clasificarse correctamente dentro de una u otra de las fuentes atípicas. Se tendría así una figura distinta de fuentes "atípicas" a las que ya hemos aludido. Otras, como veremos posteriormente, pueden deducirse del régimen que

nuestro ordenamiento dicta para la adaptación a supuestos específicos y particulares de derecho internacional convencional.

En este momento debemos ya preguntarnos si las conclusiones que hemos sacado pueden suscitar dudas y objeciones que convenga profundizar críticamente.

En primer lugar, sería infundado excluir que la situación en que se encuentra la ley de ejecución del tratado, en los casos anteriormente indicados, implica que debe atribuirse a éste eficacia diversa de la que normalmente caracteriza al acto legislativo.

A este propósito se ha observado que allí donde el ordenamiento se limita a determinar un vínculo negativo a la potencialidad de las leyes ordinarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales (prescribiendo que no puedan asumir un contenido disconforme del tratado) tal vínculo debe ser determinado con referencia al tratado y no a las leyes de ejecución.⁴⁴

En apoyo de esta afirmación se deduce que, una vez establecida la conformidad de las leyes a los tratados, el límite que se origina vale para cada una de dichas leyes y, por tanto, en primer lugar para la misma ley de ejecución del tratado; ley que está sujeta al límite y no puede ser tomada como parámetro o criterio de control de la validez de leyes sucesivas. De éste se infiere que la ley de ejecución no se sitúa en un grado superior al de las leyes ordinarias, ni participa de la eficacia de las normas constitucionales. De hecho, se dice, podría ser derogada por otra ley ordinaria que fuera conforme al tratado.^{44 bis} Esta

⁴⁴ Morelli, *L'adattamento...*, cit., p. 19.

^{44 bis} Últimamente Mortati, *Istituzioni*³..., cit., pp. 166-167, sin negar la utilidad de una categoría de "fuentes atípicas", en los términos en que hemos intentado configurarla, excluye de tal categoría de normas, las surgidas con la forma típica de una norma determinada, pero provistas del grado de resistencia de una fuente superior: es el caso de las leyes ejecutivas de que hablamos en el texto. Sobre este punto, reenviamos a lo resaltado en *Note sull'esecuzione...*, cit., pp. 36 y ss. nota 47, 42 ss. Las objeciones que podrían ponerse contra nuestro punto de vista, parecen infundadas, si se admite que la eficacia particular de la que parecen estar provistas las normas de adaptación más arriba contempladas, se hace depender en nuestro ordenamiento, del hecho que asuman un determinado contenido: precisamente un contenido que participa de la norma internacional. Es aquí donde se revela, con toda evidencia, la distinción entre esta figura de fuentes normativas y el esquema tipo del acto normativo, extraído por la doctrina en base al criterio según el cual eficacia y fuerza de ley irían necesariamente unidas a la forma o al procedimiento con que la norma nace. El fenómeno al que aludimos parece que haya sido intuitivo lejanamente por Kalberlah, *op. cit.*, p. 90. El A. observa que junto a los casos en que el ordenamiento constitucional sólo tiene en cuenta "la forma", o bien "el modo de producción" de las normas, considerando irrelevante el contenido de las mismas a fin de determinar la eficacia típica de las diversas fuentes

opinión, aun moviéndose dentro de una premisa correcta, es rechazable porque de tal premisa se deducen consecuencias que en nuestra opinión no son correctas.

La particular eficacia de que hablamos le viene dada a la ley de ejecución del nexo en que se encuentra con el tratado y, por tanto, se trata de una eficacia que podemos llamar refleja o indirecta que la ley ordinaria tiene en cuanto asume un contenido de conformidad con dicho tratado. Pero esto significa simplemente, en el caso anteriormente considerado, que la posición de particular rigidez en que el ordenamiento coloca a una norma emanada en forma de ley ordinaria, aunque asimilada a la ley constitucional, al menos bajo uno de los aspectos ya recordados, se justifica en cuanto se dan determinadas circunstancias, como es precisamente la conexión de la norma con el tratado. El fenómeno permanece, por tanto, circunscrito a hipótesis determinadas. Esto, por lo demás, está implícito en todo lo que se ha observado acerca de la peculiaridad o especialidad de estas figuras de fuentes que pueden definirse como *atípicas*, precisamente porque participan y difieren de los caracteres típicos de fuentes diferentes, como más arriba hemos tratado de explicar, en el criterio de que *normalmente* en nuestro ordenamiento van unidas la forma y la eficacia de los distintos tipos de normas.

Después de todo, no podría argumentarse que la ley de ejecución de un tratado tenga eficacia de ley ordinaria, ni aducirse en apoyo o confirmación de tal aserción que es derogable por otra ley ordinaria, que “sea conforme al tratado”.⁴⁵ Esta última afirmación puede ser en-

normativas, es posible encontrarse con otras situaciones que se apartan de dicha regla, y en las que el criterio determinante para la colocación de ciertas normas en el sistema de fuentes, se toma de su contenido más que de la forma; contenido que mediata o inmediatamente estaría individualizado por la Constitución. Éste sería el caso de las normas introducidas por el artículo 4 Weimar, cuya función se describe así por el A.: “*Eine solche Rechtserzeugungsregel bildet auch Art. 4 RV. Da diese Bestimmung neben ihrem Blankettcharakter zugleich selber als objektiv selbständige Erzeugungsformel fungiert, genießt sie als solche zusammen mit blankettmässig individualisierten Rechtsinhalten den besonderen Verfassungsschutz*” (*op. cit.*, p. 92).

Acerca de la posibilidad de colocar las normas de adaptación en una situación intermedia entre las normas constitucionales y las leyes ordinarias, véase lo que observa Gross, *op. cit.*, p. 65 a propósito de las normas del artículo 25 BGG: “*Auf diese Art und Weise sind die allgemeinen Völkerrechtsregeln zwar nicht Verfassungsrecht —aber mehr als einfache Bundesgesetz—, aber Verfassungsrechtlich doch so gesichert, dass sich der Bund durch einfachen Gesetzgebungsakt nicht von ihnen lösen kann.*”

⁴⁵ Así, Morelli, *op. loc. ult. cit.*

tendida de diversas formas. Se está en lo cierto si se mantiene que una ley, emanada para dar ejecución a un tratado —cuyo contenido sea diferente en parte o en todo de aquel tratado a que se refiere—, puede ser eliminada o modificada por una ley sucesiva, con tal de que esta última sea conforme al tratado. Como se ha visto, el ordenamiento atribuye particular eficacia a la ley de ejecución solamente si se da un nexo entre la ley y la norma internacional. En otros términos, el doble requisito del que depende la eficacia de la ley consiste, por una parte, en que se dé un tratado válido y, por otra, en que la ley de ejecución tenga contenido conforme al tratado. En este supuesto los casos son dos. La ley sucesiva a la de ejecución es conforme al tratado y en tal supuesto, como es obvio, no se da conflicto entre ambas leyes y no se puede sostener que la última en el tiempo prevalezca sobre la primera, o no lo es, y en tal caso no es idónea para modificar o extinguir la ley de ejecución.

De hecho, ésta es modificable (siempre según la opinión de la que hablamos) por ley ordinaria sólo en el supuesto de que la ley sucesiva “sea conforme al tratado”. En otros términos, para que la norma posterior pueda derogar o modificar la ley de ejecución, cuando esta última se ajusta plenamente al tratado al que se refiere, es preciso que ésta no sólo altere o derogue el límite puesto por la Constitución (y del cual deriva, como se ha dicho, que las leyes ordinarias no pueden asumir contenido disconforme con el tratado), sino que provea a modificar o a extinguir, en el ordenamiento interno, las normas de ejecución anteriores.^{45 bis} Es evidente, sin embargo, que para conseguir este resultado el legislador debe recurrir al procedimiento agravado. Volvemos así a la afirmación de que la ley de ejecución del acuerdo, en la hipótesis de que estamos hablando, es derogable o modificable únicamente mediante ley constitucional.

Podemos ahora explicar, también, el otro significado en que se puede entender la afirmación de que la ley de ejecución de un tratado es derogable mediante otra ley que sea conforme al tratado. Esta última ley puede referirse a un segundo tratado diverso, disconforme más bien de aquel al que se refería la primera ley de ejecución.

En este supuesto el conflicto se traslada al campo de las normas

^{45 bis} Sobre este punto véase (en *Note sull'esecuzione...*, cit., esp. part. XI) cómo se demuestra que la adopción del procedimiento agravado es necesaria, en la hipótesis considerada en el texto, a fin de eliminar o revisar el contenido de la norma de ejecución que debe contemplarse como dotada de un particular grado de resistencia.

internacionales, ya que un nuevo acuerdo sustituiría al originalmente concluido. Desaparece así uno de los requisitos a los que, como más arriba se aludía, el ordenamiento atribuye la particular eficacia de la ley de ejecución, a saber, la existencia de un tratado válido.⁴⁶ En otros términos, la derogación, mediante simple ley ordinaria de la ley de ejecución, de un tratado, que ha sido modificado o sustituido por un ulterior acuerdo, es posible en cuanto tal ley pierde, como consecuencia de la extinción del tratado al que se refería, el propio grado de resistencia del que hemos hablado.

En conclusión, si se sostiene que el artículo 10 establece un vínculo a las leyes ordinarias, prescribiendo que no puedan asumir contenido disconforme del tratado, se llega a la conclusión de que las normas de adaptación al derecho internacional convencional se configuran como fuentes atípicas, en el sentido anteriormente clarificado.⁴⁷ Se trata

⁴⁶ La diferencia entre la eficacia propia de la ley de ejecución y la de la ley ordinaria se mantendrá, aun cuando se sostuviese que el procedimiento prescrito para la derogación o revisión de tal norma es el de la emanación de una ley ordinaria, precedida de la conclusión de un nuevo tratado internacional que sustituya al primero del que la ley había tomado el contenido. Este procedimiento —conclusión de un acuerdo internacional y emanación de una ley ordinaria que repita el contenido en el ordenamiento interno— difiere claramente del procedimiento prescrito para la extinción de las leyes ordinarias. Por otra parte, es también distinto del procedimiento de revisión constitucional. Construida de este modo la figura de la ley de ejecución, podría quizá encuadrarse en la categoría de las leyes reforzadas de que habla Ferrari (v. *supra*, nota 42).

⁴⁷ Que la ley de ejecución de un tratado internacional ocupa una posición intermedia entre la ley ordinaria y la constitucional (establecido que el artículo 10 configure un límite simplemente negativo a la potencialidad de las leyes ordinarias, para garantizar la conformidad de éstas a los tratados) se puede argumentar también en base a otras consideraciones.

Hay que excluir que la ley de ejecución tenga la eficacia activa o *vis abrogans* de las normas constitucionales. Si tuviese tal eficacia, sería necesario que el límite del que hablamos en el texto fuera articulado de forma que no sólo obrase retroactivamente —lo que se rechaza por la doctrina con referencia a disposiciones análogas de ordenamientos extranjeros (v. Morelli, *op. loc. cit.*)—, sino también en relación con las leyes constitucionales anteriores. La *vis abrogans* de la norma en cuestión es consiguientemente la de una ley. Por otra parte, como también se indicaba en el texto, esta norma está dotada de la eficacia pasiva de las leyes constitucionales. De aquí su "atipicidad". A este respecto hay que observar que la doctrina, sosteniendo la derogabilidad de la ley de ejecución por medio de una ley ordinaria en la hipótesis aquí considerada, parte del supuesto de que la ley ordinaria de ejecución carezca de todo nexo con la norma internacional; en otras palabras, que el motivo de la adaptación sea jurídicamente "irrelevante", en el caso del proceso de adaptación ordinaria. Esta opinión, como ya se ha dicho, no está justificada (*supra*, p. 108, nota 3). En realidad, en la hipótesis que consideramos, el particular grado de resistencia está condicionado, aquí como en el caso de los procedimientos especiales, por la existencia del tratado al que la ley se refiere. El

de fuentes emanadas en forma de la ley ordinaria y dotadas de su *vis abrogans*, que sin embargo poseen, precisamente en cuanto se conectan con una norma internacional, el particular grado de resistencia que es propio de las leyes constitucionales. Esto resulta además de considerar que el significado de la norma, que pone semejante límite a la ley ordinaria, es el de instaurar un dispositivo de adaptación que tiene una función simplemente negativa, en cuanto no tiende a introducir norma alguna en el ordenamiento interno. Pero es también evidente que en la norma constitucional así formulada debe lógicamente incluirse otro precepto, a saber, el que una vez emanadas las normas de ejecución, que traducen el contenido de las normas internacionales en la correspondiente normativa interna, el legislador no pueda eliminar estas últimas si no es a través del procedimiento de revisión constitucional.⁴⁵

fundamento de nuestras afirmaciones se comprueba cuando se confronta la ley de ejecución con las normas de adaptación nacidas a través de procedimientos especiales. Las unas y las otras están en relación con normas internacionales. Este nexo tiene diverso grado de intensidad en el procedimiento ordinario que en los procedimientos especiales: en el primero, es la eficacia o el valor de la norma el que está condicionado por la existencia de la norma internacional; en el segundo, la interrupción del nexo entre la norma internacional y la norma interna, mediante la extinción de la primera, implica automáticamente la extinción de la norma interna de adaptación. La comparación con las normas creadas mediante procedimientos especiales, ayuda a clarificar los términos en que está planteado el problema que aquí nos interesa: la determinación del procedimiento idóneo para derogar la ley de ejecución. Como consecuencia de la conclusión de nuevo acuerdo, modificando el anterior, la ley de ejecución se convierte automáticamente en una ley dotada simplemente de la fuerza pasiva de la ley ordinaria; y puede, por tanto, ser derogada por otra ley, a condición únicamente de que esta última ley sea conforme al nuevo tratado. Si se sostiene que la ley de ejecución es derogable por medio de una ley ordinaria, a pesar de que la eficacia que le es propia esté condicionada a la existencia de la norma internacional a la que va unida, *a fortiori* se debería llegar a la misma conclusión a propósito de las normas introducidas automáticamente, aun cuando éstas tengan valor de normas constitucionales. De hecho, para anular las normas introducidas en el ordenamiento jurídico interno mediante procedimiento especial, basta la simple circunstancia de la extinción de la norma internacional de la que dependen. En suma, que mientras dure la conexión entre la norma de adaptación y la norma internacional que determina su particular eficacia, el único procedimiento mediante el cual pueden ser derogadas o modificadas, será el procedimiento de revisión constitucional. Una vez extinguida la norma internacional, la norma de adaptación se deberá considerar extinguida ella también, o bien convertida en una figura de ley ordinaria. El hecho de que, después de la extinción de la norma internacional, sea posible derogar con ley ordinaria la relativa norma de adaptación (o sea incluso inútil recurrir a un acto de derogación ya que la norma se extingue automáticamente), no incide lo más mínimo sobre la posición que esta última ocupa, como norma de adaptación, en el sistema de fuentes.

⁴⁵ El funcionamiento de la norma constitucional que instaura este tipo única-

Por otra parte, no podría objetarse a las observaciones precedentes que el concepto de fuerza de ley se identifica exclusivamente con la capacidad de innovar el ordenamiento legislativo preexistente y, por tanto —bajo el aspecto que aquí nos interesa—, con la *vis abrogans*, y que a dicho concepto le sea extraño el elemento que más arriba hemos indicado, como el aspecto pasivo o negativo de la fuerza de la ley, a saber, la idoneidad para resistir a las normas posteriores, diversas e incompatibles con ella. En este sentido se orienta una reciente dirección doctrinal, la que ha propuesto la distinción entre fuerza y valor de ley, concretando la fuerza en la potencialidad del acto normativo, e identificando el valor con el régimen típico con el tratamiento que el acto legislativo recibe en el seno del ordenamiento. Así, se ha dicho, que existe un tratamiento jurídico propio de la ley “que... puede ser únicamente derogada en virtud de una ley sucesiva o de una sentencia de la Corte Constitucional”.⁴⁹

A esta afirmación se puede responder, con la mayoría de la doctrina,

mente indirecto de adaptación, se ve claramente si se distinguen dos hipótesis: según se hayan dado o no las normas de ejecución del tratado. Si no ha aparecido norma alguna de ejecución, la eliminación de la ley disconforme con el tratado deja como un *vacuum* en el ordenamiento estatal: aun siendo eliminada la divergencia entre norma internacional y ordenamiento interno, en este último no se inserta regla alguna que corresponda a la del tratado. Se explica pues cómo la interpretación más lógica y conducente de la norma de adaptación, así formulada, es la de sostener que, si el constituyente ha pretendido eliminar toda posible disconformidad entre tratados y leyes ordinarias, haya prescrito también que estas últimas deban conformarse a las normas internacionales, que se han convertido en ejecutivas en el ordenamiento interno; y que, para garantizar la realización de esta finalidad, haya sido agravado el procedimiento de derogación de las leyes de ejecución.

⁴⁹ Cfr. Sandulli, *Legge. Forza di legge. Valore di legge, cit.*, p. 273. El A. acertadamente advierte que la terminología relativa al concepto de fuerza o valor de la ley, es tan diversa que hasta puede inducir a una mala comprensión o incluso a errores sustanciales. En el supuesto de que la fuerza típica de la ley se identifique con el “carácter negativo de los actos normativos producidos por fuente primaria”, es decir, con la capacidad de resistir a sucesivos actos normativos de derogación, que emanan de fuentes subordinadas, v., Mortari, *Lezioni...*, *cit.*, p. 187; también la doctrina indicada por Esposito (*La validità...*, p. 69, y literatura allí citada en nota 1). Entre los muchos que incluyen el poder de existencia y la *vis abrogans* en el concepto formal de eficacia típica de la ley, v. Virga, *Diritto costituzionale*,³ *cit.*, p. 338; *Corso de diritto amministrativo*,⁷ *cit.*, p. 22. Véase también en este sentido especialmente Foderaro, *Il concetto di legge*, Milán, 1948, p. 169, quien precisa que los efectos de la ley se manifiestan en dos sentidos diversos —el poder de atacar y el poder de resistir—, que representan dos aspectos de la misma realidad (*ibidem*, nota 2), sobre las posibles significaciones del concepto de eficacia, v. extensamente Esposito, “Legge”, en *NDI*; Romano, “Osservazione sull’efficacia di legge”, en *Scritti minori*, I, Milán, 1950, pp. 398 y ss. (con particular referencia al problema de los destinatarios).

que al atribuir a la ley una determinada potencialidad se acompaña, implícitamente, el reconocimiento de un correlativo grado de resistencia y que la eficacia típica de la ley resulta de estos dos aspectos unitariamente considerados. Lo que se explica con la exigencia, que informa también nuestro sistema, de atribuir normalmente al mismo órgano el poder de crear una norma y el de extinguirla.

Además, aun cuando se quiera reconducir el aspecto negativo de la eficacia bajo el concepto del régimen *típico* de la ley, es decir, de aquel complejo de reglas que se aplican a la ley y no a los demás actos normativos (y que permiten individuar el criterio de su tratamiento, predispuesto por el ordenamiento para un determinado tipo de actos normativos a diferencia de otros), las observaciones anteriores indicadas, acerca de la oportunidad de distinguir las normas de adaptación del esquema típico de la ley, son válidas y vuelven a proponerse desde un perfil distinto. Es decir, en cuanto que la determinación del valor de la ley es relevante para los fines de la categorización dogmática del acto normativo.

Por último, no tendría suficiente fundamento la objeción de que la jerarquía de fuentes está netamente configurada hasta el punto de negar que puedan darse normas intermedias entre una fuente y otra. Es dudoso, de hecho, que este principio corresponda a una orientación de nuestro derecho positivo o a una exigencia lógica. No se podría sostener, por otro lado, que la necesidad de una rigurosa demarcación de cada uno de los niveles y de los estadios a través de los que se desarrolla el proceso de producción del derecho (y, por tanto, la “tipificación” de las distintas fuentes normativas) se sustente y justifique por el principio de certeza del derecho (o de otros principios inspiradores del *Rechtstaat*), principio que, así entendido, implicaría una precisa e inequívoca subordinación de la ley a la Constitución, del reglamento a la ley y así sucesivamente. Pero que la existencia de fuentes “atípicas” no contradice los principios más arriba aludidos parece evidente con sólo reflexionar sobre el hecho de que son consecuencia de una rigidez posterior de los procedimientos normalmente requeridos para producir o extinguir una norma jurídica, al menos en las hipótesis que nos interesan. Baste pensar en el supuesto de que una norma emanada en forma de una ley ordinaria es derogable únicamente a través de una ley constitucional para ver claramente cómo el fenómeno de la “atipicidad” conduce, en definitiva, a un endurecimiento y no a un afloja-

miento de los vínculos relativos a la actividad de los órganos destinados a la creación del derecho.⁵⁰

Estamos, por tanto, en situación de extraer nuestras conclusiones de lo que precede.

La posición que las normas contempladas en el artículo 10 ocupan en el sistema de nuestras fuentes es la de las normas constitucionales.^{50 bis}

⁵⁰ La construcción de grados, como ha sido formulada por la Escuela de Viena, no implica que a los diversos niveles o grados de proceso de producción del derecho correspondan otras tantas fuentes tipificadas y netamente individualizadas una respecto de la otra. V., en el sentido de la relatividad de la distinción entre los actos normativos que componen la serie "piramidal" de que habla Kelsen, *Teoría general...*, cit., pp. 115 y ss.; 136 y ss. Cfr. Sperduti, *La produzione di norme...*, cit., p. 55, nota 97.

^{50 bis} Son varias las soluciones tomadas en consideración por la doctrina y jurisprudencia, en los ordenamientos que contienen disposiciones equivalentes o correspondientes a la del artículo 1. La opinión más común entre los comentaristas de la Constitución de Weimar, era equiparar las normas introducidas por el artículo 4 a las leyes federales, pero no a las reglas de la Constitución o a las normas establecidas con una ley de revisión constitucional (cfr. Aderhold, *op. cit.*, p. 54; Kalberlah, *op. cit.*, p. 90; Mieck, *op. cit.*, pp. 60-70, sobre la derivación de la fórmula del artículo 44 del principio *International Law is Part of the Law of the Land*, que en la interpretación de la jurisprudencia americana habría asumido el significado de una asimilación o equiparación del derecho internacional citado al derecho federal; Steinbach, "Die Prüfungsrecht des internationalen und des nationalen Richters gegenüber völkerrechts widrigen Gesetzen", en *ZfOR*, 1931, pp. 550 y ss., para una reseña crítica de las decisiones jurisprudenciales de aquel periodo que habían considerado, si bien con frecuencia indirectamente, la compatibilidad de las normas internas con el derecho internacional: cuestión que S. resuelve en el sentido de equiparar las normas introducidas con todas las demás aparecidas en forma de ley ordinaria, y por tanto, con la prevalencia de la última de las normas en conflicto). Esta solución ha tenido gran eco en la doctrina austríaca, y es aceptada generalmente con relación al artículo 9 de la Constitución austríaca. Cfr. Schmöe, *op. cit.*, p. 34, en torno a la posición no del todo clara de Verdross. De la abundante literatura nos limitaremos a recordar: Seidl Hohenveldern, *Relation...*, cit., p. 467, que parece asignar a las normas automáticamente introducidas mediante el artículo 9, el mismo rango de las leyes federales y de las normas de ejecución del tratado (uniendo la equiparación entre derecho internacional reclamado y normas federales a la general orientación de la Constitución austríaca, sus trayendo a los *Länder* subjetividad y competencia en la esfera de las relaciones internacionales. Cfr., sobre esta cuestión en general, el mismo A., "Entscheidungen nationaler Gerichte in Völkerrecht lichen Fragen", en *ZAORV*, 1951, p. 220; Metall, "Das allgemeine, Völkerrecht und das innerstaatlicher Vessfassungsrecht", en *Zfo*, 1928, p. 1161; Jordan, "Bemerkungen zu Art. 9 des Österr. Bundesversassungsgesetzes", en *OZOR*, 1928, p. 548. Obsérvese cómo la prevalencia de la ley federal (ordinaria) sobre la norma introducida se fundamenta, no tanto en la paridad de rango entre las dos normas ni en la circunstancia que la ley ordinaria sea posterior, sino en otros elementos: la declaración por parte del juez de que la norma internacional, cuyo contenido es incompatible con el de una ley federal, no se incluye dentro de las normas generalmente reconocidas, permaneciendo así al margen del dispositivo automático de transformación (Steinbach, *op. cit.*, pp. 553-554); en

Esto es así, advirtiendo explícitamente que es necesario presuponer que el llamamiento de las normas de derecho internacional general o,

el ordenamiento austríaco la falta de aplicación del artículo 145, que atribuye a la Corte Constitucional la competencia para pronunciarse “sobre violaciones del derecho internacional, en conformidad con las disposiciones de una especial ley federal”, ley que no ha sido promulgada todavía (así Seidl Hohenveldern, *Relation...*, *cit.*, p. 454: según la cual la elevación de las normas introducidas como criterio de control de la regularidad de las leyes ordinarias, presupone necesariamente que la eficacia de las normas internacionales reclamadas coincida con la de las normas constitucionales, que constituyen el parámetro de la legitimidad de las leyes federales. En este sentido, se ha orientado también la misma Corte Constitucional austríaca, *cfr.* la decisión del 24 de junio de 1954, B 16, 17/54 (Amtliche Sammlung 2680): “Wenn sich die Beschwerdeführer ferner, um die Verfassungswidrigkeit des 2, Verstaatlichungsgesetzes darzutun, darauf berufen, dass nach allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes (artículo 9 B-VG.), einem Ausländer gegenüber eine Enteignung nur gegen angemessene Entschädigung verfügt werden kann, während das Verstaatlichungsgesetz eine solche Entschädigung bloss *verheisst*, ist ihnen entgegenzuhalten, dass zwar eine entschädigungslose Konfiskation einem Ausländer gegenüber in der Lehre und Übung des Völkerrechtes als unzulässig angesehen wird und es sich dabei zweifellos um eine jener allgemein anerkannten Regeln Völkerrechtes handelt, die Art. 9 B-VG. als “Bestandteil des Bundesrechtes” erklärt. Allein diese Regeln sind dadurch nicht als Bundesverfassungsrecht, sondern als einfaches Bundesrecht rezipiert worden. Sie werden auch durch Art. 145 B-VG., der bloss ein Programm für die Zukunft aufstellt, nicht auf die Stufe verfassungsrchtlicher Normen gehoben).

A diversas conclusiones han llegado los intérpretes del artículo 25 BGG. Scholtissek, por ejemplo, subraya a este respecto la diferencia entre las soluciones acogidas por el artículo 25 BGG y la Constitución de Weimar: mientras a las normas introducidas por el artículo 4 de la Constitución de Weimar se atribuía naturaleza de “entidad comparable con las normas internas”, es decir, rango de leyes ordinarias (*op. cit.*, p. 38 y allí mismo se encuentra una referencia a la opinión contraria de Walz, según la cual el artículo 4 habría prescrito la forma de la ley constitucional para la revocación del reconocimiento de las normas consuetudinarias, y por tanto, implícitamente también para la derogación o modificación de las correspondientes normas de adaptación), las normas introducidas en el actual ordenamiento a través del artículo 25 BGG —(*op. cit.*, p. 47)—, pierden eficacia (interna) únicamente a través de alguno de los hechos extintivos (de las reglas internacionales) contemplados por la norma (internacional) sobre fuentes. Al margen de esta hipótesis, el único medio idóneo para revisar o derogar las normas introducidas sería la derogación, según Scholtissek, mediante ley constitucional del artículo 25. Que dicho artículo haya introducido una grave limitación a la soberanía del legislador, sería después atestiguado (*op. cit.*, p. 48) por los propios trabajos preparatorios, madurados en un clima donde los valores tradicionales de la soberanía y de la independencia estatal sufrirían profundas revisiones (*op. cit.*, p. 44).

Se diría, sin embargo, que S. quiera situar las normas introducidas sobre el mismo plano del derecho constitucional federal. Tal postura no puede ser aceptada por todos, aunque se afirme que el artículo 25 asegura la eficacia interna del derecho internacional, con garantías superiores a las previstas en la Constitución de Weimar. Hay quien advierte (por ejemplo, Gross, *op. cit.*, *esp.* p. 67) que la prevalencia de las normas introducidas sobre leyes federales se desvirtúa en referencia a las normas contenidas en la misma ley fundamental (sobre el exacto sig-

más exactamente, de los hechos de producción del ordenamiento internacional de los que estas normas brotan, actúan dentro de los límites

nificado de esta precisión *v. infra*, nota 44 bis): configurando así la hipótesis de reenvío al derecho internacional dentro de los límites de la Constitución (*cfr.*, la fórmula de la primacía del derecho internacional sobre el derecho estatal “dentro de la Constitución” acogida por Legaz y Lacambra, *op. cit.*, p. 84, con referencia al artículo 7 de la Constitución española de 1931, inspirado a su vez en el artículo 4 de la Constitución de Weimar) que también nosotros hemos considerado en el texto (*supra*, pp. 292 y ss.). Por otra parte, algunos comentaristas no dudan en interpretar la disposición del artículo 25, según el cual las reglas generales del derecho internacional se “anteponen” a las leyes, entendiéndolo por ley, en conformidad con el artículo 2 EBGB (normas introductorias del Código Civil), cualquier norma jurídica. Dicho de otra forma, tales reglas tendrían necesariamente un rango superior en relación a todas las reglas de orden menor, en el ámbito del ordenamiento interno del Estado (Menzel, *op. cit.*, p. 10). De aquí se sigue la imposibilidad de “excluir la aplicación del derecho internacional mediante un acto de legislación estatal posterior. El principio, según el cual la ley posterior deroga la ley precedente (*Lex posterior derogat legi priori*), no se puede aplicar en este caso. No sólo contrastaría con el tenor del artículo 25 —precedencia inmediata e ilimitada en relación con la ley—, sino que sería contrario también al espíritu del mismo artículo, como parece de los trabajos preparatorios, y conduciría a una situación idéntica a la del artículo 4 de la Constitución de Weimar, de la que la solución adoptada por la ley fundamental quería evidentemente distanciarse” (*op. loc. ult. cit.*). Debe advertirse, además, cómo esta interpretación del artículo 25 conduce a una doble consecuencia. Por una parte, el ordenamiento constitucional alemán podría sufrir modificaciones a través de la formación de nuevas reglas internacionales o la extinción de aquellas transformadas precedentemente; por otra parte (*op. cit.*, p. 11), cada una de las normas introducidas no sería derogable o modificable, por una norma posterior e incompatible, aunque esta última fuese emitida en forma de ley constitucional. El único modo para extinguir o derogar las normas introducidas, siempre, según el comentario aquí referido, sería el de eliminar “en bloque” la norma que contiene el dispositivo de transformación automática, que no figura de hecho entre las disposiciones constitucionales explícitamente sustraídas, a la revisión constitucional, en conformidad con el artículo 79 BGG. En este sentido, la tesis aquí expuesta se encuadra entre aquellas que, aún sin afirmar que las normas de adaptación permanecen sustraídas al procedimiento de revisión constitucional, asumen la superioridad de dichas reglas sobre todas las normas del ordenamiento estatal incluso respecto a las reglas constitucionales. *Cfr.* un cuadro claro y muy bien informado de la literatura alemana al respecto, Mangoldt-Klein, *op. cit.*, pp. 680 y ss., para quien el tenor literal del artículo 25 abre el camino a una gama de posibles soluciones: superioridad de las reglas general de derecho internacional (*recte*: de las normas introducidas) respecto a todo el ordenamiento estatal interno; paridad de rango entre las normas introducidas y los principios fundamentales de la Constitución, o la Constitución “en su conjunto” y prevalencia de las mismas normas respecto a todas las restantes fuentes del ordenamiento interno; subordinación de las normas introducidas a los principios fundamentales, o a la Constitución en su conjunto y superioridad de las mismas normas respecto a las demás fuentes. Como se ve, la determinación del rango de las reglas de adaptación varía también según las distinciones o particiones que la doctrina alemana ha operado en la esfera de las normas constitucionales y de los principios fundamentales del ordenamiento interno. Mangoldt-Klein utiliza sobre todo

del sistema de las normas colocadas contextualmente al artículo 10.⁵¹ De aquí se sigue que cuando haya conflicto entre las normas incluidas en la Constitución *ab initio* y las contempladas en el artículo 10 prevalecen las primeras. Por otra parte, dada la automaticidad del mecanismo con que opera el artículo 10, las variaciones que las normas evocadas sufren en la esfera del ordenamiento internacional repercuten inmediatamente en el ordenamiento interno.

Se ha de considerar, por tanto, que, una vez introducidas las normas de adaptación al derecho internacional general, pueden modificarse o extinguirse como consecuencia de la modificación y extinción de las normas a las que hacen referencia. Recuérdese que es función del artículo 10, configurado como una norma sobre la producción, la de atribuir a los hechos de normación del ordenamiento internacional la idoneidad para crear, modificar o extinguir normas en nuestro ordenamiento. Puesto que estas normas tienen rango de normas constitucionales, se puede añadir que, en los límites dentro de los que opera el mecanismo automático por él predispuesto, el artículo 10 ha instaurado un procedimiento de revisión "implícita" o indirecta de la Constitución.

Otra cuestión es determinar qué eficacia debe atribuirse a las normas establecidas por el legislador cuando no sea técnicamente posible recurrir al procedimiento automático, es decir, en el caso en que se haga necesario desarrollar e integrar el contenido de las normas internacionales que no son susceptibles de inmediata ejecución. Si se mantiene que tales normas, aun siendo establecidas en forma de ley ordinaria, se colocan en una situación de particular resistencia, en el sentido de que

los resultados de Schübbe (*Wesen und Rang der Allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 G.G.*, Münster, 1956), reconociendo que las reglas introducidas están sujetas a los principios fundamentales de la Constitución (*cfr.* Mangoldt-Klein, *op. cit.*, párrafo IV, 7, A.) y afirmando, al mismo tiempo, la superioridad de tales reglas con relación "al derecho constitucional común", salvo la hipótesis en que el mismo derecho internacional acepta que la eficacia interna de las normas del derecho internacional, sea derogada por medio de reglas constitucionales, puestas sobre la base "del estado de necesidad" o del "derecho a la autoconservación" de los Estados.

Cfr. las sugerencias de Mosler, *op. cit.*, pp. 695 y ss.; De Visscher, *Les tendances...*, *cit.*, pp. 530 y ss., para quien las reglas introducidas, en el ordenamiento italiano, por el artículo 10 de la Constitución, prevalecen sobre las leyes regionales en virtud del artículo 117 de la Constitución, pero están en el mismo plano que las leyes estatales.

⁵¹ El significado de esta observación no es, por tanto, el de excluir que las normas del artículo 10 desciendan, en la hipótesis de conflicto indicada en el texto, a un nivel inferior a la Constitución, sino por el contrario, que el reenvío deba entenderse excluido y que, en consecuencia, no incluya regla alguna de adaptación en el ordenamiento interno.

pueden ser derogadas o modificadas sólo por medio de una ley constitucional, la solución más correcta es que esas normas, en cuanto están dotadas de particular eficacia, representan una figura de fuente normativa distinta de la ley ordinaria.

De esta última afirmación hemos traído el punto de partida para precisar en qué sentido las normas de adaptación al derecho internacional pueden configurarse como fuentes de eficacia “atípica”, es decir, como normas cuya situación en el sistema de fuentes no coincide enteramente con aquella de las leyes ordinarias ni de las leyes constitucionales. Esto resulta más evidente aún del análisis siguiente, que se dedicará al problema de la adaptación al derecho internacional convencional.

Hay que hacer notar, finalmente, que el artículo 10 ha modificado el régimen de adaptación acogido por el Estatuto Albertino.⁵² Admitido que en este último existiese una norma consuetudinaria o, como algunos sostienen, un principio constitucional en base al cual nuestro ordenamiento interno se adaptaba antes al ordenamiento internacional, la nueva regulación acogida por la Constitución no sólo ha adoptado este principio sino que ha dispuesto garantías más eficaces.

De hecho se ha atribuido valor constitucional a las normas de adaptación y, por este camino, se ha hecho posible el control jurisdiccional de las leyes ordinarias que estén en oposición con las normas internacionales.

5. *El artículo 10 y la adaptación del ordenamiento interno al derecho internacional convencional*

Del examen precedente hemos excluido el problema de la adaptación al derecho internacional convencional,⁵³ salvo para alguna referencia que nos interesaba indirectamente.

⁵² Cfr. *supra*, p. 180, nota 40. Es una cuestión controvertida si el artículo 10 ha elevado a rango de norma constitucional, un principio ya existente en el ordenamiento Albertino (cfr. Socini, *L'adeguamento...*, cit., p. 104), o ha formulado expresamente una norma que debe presumirse existente en el sistema constitucional (Monaco, *L'adattamento...*, cit., p. 99). Sobre la acogida de ambas tesis por la jurisprudencia, cfr. “Rassegna di giurisprudenza sulla Costituzione e sugli Statuti regionali”, en *GC*, 1956, p. 281. V. también, en torno a los criterios que deberían guiar al intérprete para declarar la eficacia interna de las costumbres internacionales, a falta de una explícita fórmula de adaptación, por vía de inducción, Tenekides, “Le droit international public envisagé come source de droit interne hellenique”, en *RDLIC*, 1928, p. 345.

⁵³ La literatura sobre el problema de la adaptación al derecho internacional convencional es vastísima. Aquí nos limitamos a indicar la bibliografía esencial y más reciente. Cfr., además de la literatura citada con referencia específica a los

Conviene ahora tratar el tema más de cerca, desarrollando nuestras observaciones en el orden siguiente:

1) En primer lugar intentaremos averiguar si el dispositivo automático establecido por el artículo 10, con referencia al derecho internacional general, puede extenderse a los tratados. Tendremos que hacer referencia, así, a las consecuencias que derivarían de la aceptación de esta tesis, en orden a situar las normas de adaptación a los tratados dentro del sistema de fuentes.

2) Una vez excluida, por los motivos que explicaremos, la solución del inciso 1, queda por examinar si el artículo 10, aun sin sancionar el principio de la adaptación automática al derecho internacional convencional, garantiza el respeto de los tratados, estableciendo, implícita o explícitamente, un límite a la eficacia de las leyes ordinarias; límite que

argumentos desarrollados en otro lugar, sobre el problema, en general, de la validez, en el orden interno, de los tratados y sobre la aplicación de los acuerdos internacionales por parte del juez estatal: Wright, "The Constitutionality of Treaties", en *AJIL*, 1919, pp. 242 y ss.; Masters, *International Law in National Courts*, New York, 1932, *passim*; Chailley, *La nature juridique des traités internationaux*, París, 1932; De Naurois, *Les traités internationaux devant les juridictions nationales*, París, 1934; Siotto Pintor, "Traité internationaux et droit interne", en *RGDIP*, 1935, pp. 446 y ss., *esp.*, pp. 534 y ss. (sobre validez internacional de tratados constitucionalmente irregulares), p. 540 (para observaciones concluyentes sobre la configuración de los vínculos entre derecho internacional y derecho interno); Calogero Poulos, "La validité des traités dans l'ordre interne", en *RHDI*, 1948, pp. 113-118; Preuss, "The Execution of Treaty Obligations through Internal Law", en *PASIL*, 1951, p. 82; Liet-Veaux, "La fraude à la constitution", en *ReDP*, 1953, pp. 141 y ss.; Marín López, "El problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional en las constituciones", en *REDI*, 1952, p. 529; Dillard, "Treaty Making Power", en *SCLR*, 1953, pp. 373, 381; Hoffman, "Accords internationaux et prohibitions constitutionnelles", en *ReDP*, 1953, p. 649; Kaufmann, "Traité international et loi interne", en *REDI*, 1958, pp. 369 y ss.; Morley, *Treaty Law and the Constitution*, New York, 1953, p. 49; Van Der Zanden, *Verdrag gaat voor wet ook in nationale rechtsbetrekkingen* (tesis Leiden), Zwolle, 1952 (con sumario en inglés) difusamente en torno a las divergencias entre las normas internacionales y el "complejo" de la legislación estatal. Cfr. también, sobre las interferencias entre tratados y estructura descentralizada del ordenamiento estatal, Kruger, "Völkerrecht im Bundesstaat", en *Festgabe für E. Kaufmann*, Stuttgart, 1950, pp. 239 y ss.; Hoffman, "Systèmes fédéraux et accords internationaux", en *ReDP*, 1953, p. 121; Bernhardt, *Der Abschluss Völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat*, *cit.*, *esp.*, pp. 125 y ss., p. 166; ... y fórmula política del régimen: Hoffman, "Accords internationaux et separation des pouvoirs", en *ReDP*, 1953, p. 374; ... y tutela constitucional de los derechos individuales: Wright, "Due Process and International Law", en *AJIL*, 1946, pp. 398, 401; Claudy, "The Treaty Power and Human Rights", en *CLQ*, 1951, pp. 699, 739. Sobre el examen de cada uno de los ordenamientos v. Perassi, *La nuova costituzione spagnola e il diritto internazionale*, *cit.*, p. 455 (sobre el nexo entre el régimen de la adaptación y los controles de constitucionalidad); Chailine, *Le droit international public dans la constitution française*, París, 1934; Donedieu de Vabres, "La Constitution

resultaría de la imposibilidad legal de contravenir las disposiciones de los acuerdos internacionales. Si se debiera dar a este problema una respuesta afirmativa, las normas de ejecución de los tratados adquirirán una eficacia distinta de la ley ordinaria, configurándose como fuentes atípicas, en el sentido antes aclarado.

3) Nos proponemos sin embargo demostrar cómo esta solución tampoco puede ser acogida y cómo debe además concluirse que generalmente el valor de la ley de ejecución de un acuerdo internacional, es el mismo que el de la ley ordinaria. Hemos dicho, como regla general, que en la Constitución se encuentran efectivamente disposiciones que se refieren específicamente a supuestos de derecho convencional (artículo 10, párrafo 2º, relativo a tratados sobre la condición jurídica del extranjero; también probablemente el artículo 7, párrafo 2º, relativo a los Pactos Lateranenses) y otras reglas conexas al sistema de descen-

de 1946 et le droit international”, en *Rec. Dalloz.*, 1948 (chronique II), p. 6; Preuss, *The Relation of International Law to Internal Law in the French Constitution*, *cit.*, p. 461; Scelle, *De la prétendue incostitutionnalité interne des traités (à propos du traité sur la CED)*, *cit.*, p. 1012; Bial, “Some Recent French Decisions on the Relationship between Treaties and Municipal Law”, en *AJIL*, 1955, pp. 347-355; Mouskhely, “Le traité et la loi dans le système constitutionnel français de 1946”, en *ZAORV*, 1950-1951, pp. 98 y ss.; Muench, “Droit international et droit interne d’après de la Constitution de Bonn”, en *RIFDG*, 1950, pp. 5 y ss.; Loewenstein, “La constitutionalité des traités instituant la communauté Européenne du Charbon et de l’Acier aux termes de la constitution de Bonn”, en *ReDP*, 1955, p. 632; Pinto, “La constitutionalité des dispositions de fond des traités devant la Cour Suprême des Etats-Unis”, en *La technique et les principes du droit public*, París, 1950, pp. 439 y ss.; Rice, “The Position of International Treaties in Swiss Law”, en *AJIL*, 1952, p. 641; Looper, “The Treaty Making Power in Switzerland”, en *AJCL*, 1985, pp. 178-194; Van Panhuys, *The Netherlands Constitution and International Law*, *cit.*, p. 537; *Id.*, “La revision récente des dispositions relatives aux relations internationales”, en *ReDP*, 1953, p. 330; Seidl Hohenveldern, *Relation of International Law of Internal Law in Austria*, *cit.*, p. 451; Looper, “The Treaty Power in India”, en *BYIL*, 1955-56, pp. 300-307. Sobre los perfiles comparativos del problema: Lapidoth, *Les rapports entre le droit international public et le droit interne en Israël*, París, 1995, pp. 83 y ss. (con referencias e indicaciones bibliográficas a las soluciones de diversos ordenamientos acerca de la eficacia interna de los tratados y el sistema de las fuentes estatales); Mosler, *op. cit.*, pp. 680 y ss.; Deener, “International Law Provisions in the Post World War II Constitutions”, en *CLQ*, 1951, p. 505; Preuss, “On Amending the treaty Making Power: A comparative Study of self Executing Treaties”, en *MLR*, 1933, p. 117. Con atención particular al ordenamiento italiano Migliazza, “Convenzioni internazionali e costituzione”, en *GCCC*, 1949, p. 178; Pierandrei, “Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento internazionale”, en *GI*, 1949, II, p. 281; Monaco, *I trattati internazionali e la nuova costituzione*, *cit.*, p. 197; *Id.*, *Osservazioni sulla costituzionalità...*, *cit.*, esp. p. 178 (para cualquier indicación comparativa); Severini, “L’ordinamento giuridico italiano e il diritto internazionale”, en *FI*, 1956, I, p. 723 (nota a Cass. Secc. un. cir. 31 de octubre de 1956, n. 5572); Fabozzi, *L’attuazione...*, *cit.*, *passim*.

tralización legislativa, por las que es posible argumentar que el legislador estatal es competente para establecer normas de ejecución de los acuerdos que tengan como objeto materias reservadas a la potestad normativa de la región. Nos parece que propiamente (y sólo) con referencia a estos casos nuestro ordenamiento positivo ha introducido el citado límite a las leyes ordinarias —es decir la subordinación de estas últimas a las normas ejecutivas de los tratados—; límite que, como ya hemos indicado, es visto por parte de la doctrina como un principio general sancionado en el artículo 10. Para complementar la investigación será oportuno considerar un problema que hasta ahora ha pasado inadvertido a la doctrina, a pesar de su relevancia para la exacta interpretación del artículo 10, párrafo 1º Dentro del derecho internacional general se afirma comúnmente la existencia de una categoría de normas dispositivas. Se trata de ver si, aceptada esta premisa, el intérprete al aplicar el dispositivo de la adaptación automática debe tomar en consideración —veremos después dentro de qué límites— el tratado que deroga una de las normas (dispositivas) del derecho internacional general evocadas por el constituyente; o dicho de otra forma, si la referencia al derecho convencional, excluida desde las perspectivas antes indicadas, vuelve a aflorar, por otro lado, siempre en el campo del artículo 10, párrafo 1º

6. c) *Tesis que extienden a los tratados el dispositivo de adaptación automática instituido por el artículo 10. Nuestras observaciones*

El artículo 10, como sabemos, se limita a considerar las normas de derecho internacional general. De los debates de la Asamblea Constituyente resulta, además, que la propuesta —autorizadamente presentada en el curso de los trabajos preparatorios— de extender la adaptación automática al derecho internacional convencional, fue rechazada con la aprobación definitiva del artículo 10.^{53 bis}

La doctrina prevalente se ha orientado, consecuentemente, en el sentido de excluir que el artículo 10 pueda, ni siquiera implícitamente, referirse al derecho internacional convencional. La tesis opuesta ha encontrado sin embargo algún partidario muy autorizado.⁵⁴ Conviene por

^{53 bis} Carullo, *La costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Bologna, 1950, p. 46; Falzone, Palermo, Cosentino, *La costituzione della Repubblica italiana*, Roma (1948), p. 41; Amorth, *La costituzione italiana*, Milán, 1948, p. 46; Baschieri, Bianchi D'espinoza, Giannattasio, *La costituzione italiana*, Florencia, 1949, p. 39.

⁵⁴ Cfr. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*,³ cit., pp. 60-61; *Id.*, "Controllo

lo tanto, antes de tomar posición a favor de una u otra tesis, examinar en qué base se puede apoyar la extensión a los tratados el tipo de adaptación establecido por el artículo 10.

En primer lugar se podría pensar que entre las normas de derecho internacional generalmente reconocidas entran aquellas a las que se ha adherido la generalidad de los Estados. El argumento fue formulado por los comentaristas de la Constitución de Weimar en la que, como habíamos dicho, figuraba una disposición análoga al artículo 10. Según esta opinión, uno (y quizás el más importante) de los criterios que deben dirigir al intérprete en la tarea de precisar el ámbito de aplicación del artículo 10 consiste, precisamente, en ver si una determinada norma internacional ha sido reconocida por la mayoría de los Estados y, por tanto, obviamente, por el Estado en cuyo ordenamiento interno

sulla legittimità costituzionale delle leggi straniere”, en *DI*, 1959, p. 32, nota 2; *Id.*, *Recensione a Dahm, cit.*, p. 400 (con particular referencia a la construcción del *Vertragsgesetz* en la doctrina alemana). Se adhiere a la tesis de Q., Durante, “La consuetudine internazionale come fronte di norme interne”, en *ARG*, 1953, III, p. 376. *Cfr.*, también Vitta, *La responsabilità internazionale dello Stato...*, *cit.*, pp. 112-113, quien parece argumentar, sin embargo, desde el reenvío a la norma *pacta sunt servanda* la inconstitucionalidad de las leyes que están en conflicto con los tratados (en efecto este A. se limita a considerar el problema desde el punto de vista del principio del *exhaustion of local remedies* y no afirma explícitamente la inserción automática de las normas de adaptación. La tesis de Quadri se separa sustancialmente de las posiciones de ciertos AA. que, en la doctrina extranjera, han hecho referencia a la norma *pacta sunt servanda* en la interpretación de los dispositivos de adaptación automática. En efecto, advierte Seidi-Hohenveldern, *op. cit.*, p. 467, nota 115, que Kunz (“Völkerrechtliche Bemerkungen zur österreichischen Bundesverfassung”, en *ADR*, 1921-22, p. 30), aunque había incluido la norma *pacta sunt servanda* entre las normas de derecho internacional generalmente reconocidas, de las que forma parte el artículo 9 de la Constitución austríaca, sin embargo concluye que la eficacia interna de los acuerdos internacionales podría desaparecer sólo en virtud de la emanación de una norma dotada de eficacia igual al artículo 9, esto es, de una ley constitucional. Sustancialmente en el mismo sentido Kaufmann, *op. cit.*, p. 388, observa a propósito del artículo 25 BGG: “On peut se demander si le principe de la prédominance des règles générales du droit international permet une application par analogie aux traités internationaux. En tout état de cause, le principe *pacta sunt servanda* est une des règles primordiales reconnues comme étant générales et pour lesquelles la Constitution de Bonn reconnaît la prédominance sur toutes les lois internes”. Ninguno de estos autores afirma, por ello, que la referencia a la norma *pacta sunt servanda* tenga como consecuencia, según sostiene Quadri, la inserción automática de las normas de adaptación a los tratados, tanto más cuanto la aplicabilidad inmediata de los tratados, en el nuevo ordenamiento alemán y en el austríaco, está fundada sobre otras consideraciones que hemos indicado o examinado en otro lugar (*Note sull'esecuzione...*, *cit.*, p. 31, nota 43; *supra*, p. 122, nota 10). Acerca de la inclusión de la norma *pacta sunt servanda* entre las “*anerkannte Regeln*”, *cfr.* Mangoldt-Klein, *op. cit.*, p. 676. Últimamente ha acogido de forma sustancial la impostación de Quadri Cansacchi, “*Impegni internazionali ed autonomia regionale*”, en *GI*, 1960, pp. 1076 y ss.

cobra relevancia. Consecuentemente en el dispositivo de la adaptación automática podría hacerse entrar aquellos tratados tan ampliamente “reconocidos” como para permitir deducir lógicamente que constituyen una categoría de las normas de derecho internacional, de las que habla el texto constitucional.

La doctrina ha llegado por otro camino a la misma conclusión, afirmando que entre las normas de derecho internacional generalmente reconocido está la norma *pacta sunt servanda*, y que ésta impone a los Estados la adecuación automática del propio ordenamiento a las exigencias que se desprenden de los tratados.

Contra el primer argumento se ha dicho justamente que no es admisible una categoría de tratados, a los que deba atribuirse el carácter de normas de derecho internacional general, sobre la base del número o también (como a veces se ha sugerido) por la importancia de los Estados que se han adherido. La doctrina parece, de hecho, poco inclinada a diferenciar, del esquema conceptual del tratado, aquellas figuras de acuerdos que, como el estatuto de las Naciones Unidas, tienen un extensísimo círculo de adherentes y contienen disposiciones dirigidas a los Estados no miembros de la Organización.⁵⁵

⁵⁵ *Cfr.*, en sentido negativo, Mortati, *Istituzioni* 4. . . , *cit.*, p. 886; Biscottini, *L'adeguamento* . . . , *cit.*, p. 218; Mangoldt-Klein que excluye del ámbito del artículo 25 las normas que tengan origen convencional *op. cit.*, pp. 677-678, considerando firme esta conclusión incluso para ciertas especies de tratados que algunos AA. describen como “fuente de derecho objetivo”: por ej., el Tratado de Roma sobre al protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (4 de noviembre de 1950); la declaración general sobre los derechos del hombre de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948), que ni siquiera podría considerarse acuerdo internacional; la Convención de Potsdam (2 de agosto de 1945). Sustancialmente conforme Menzel, quien afirma que “el derecho internacional convencional no tiene, por lo demás, como objeto, reglas generales de derecho internacional, de modo que el problema relativo a la relación entre tal derecho y el derecho estatal interno se puede trasladar al ámbito de aplicación del artículo 25 BGG” (*op. cit.*, pp. 7 y 8 y allí referencias útiles a diversas opiniones acerca de la extensibilidad del artículo 4 de la Constitución de Weimar al derecho convencional). *Cfr.*, para una aplicación de este punto de vista, la sentencia de 5 de octubre de 1950 de la Corte Constitucional austríaca, B 106/50 (Amtliche Sammlung 2030): “Wenn der Beschwerdeführer schliesslich seine Behauptung hinsichtlich der Gesetzwidrigkeit der Verordnung BGB1. Nr. 233/1948 durch den Hinweis auf die Deklaration der Menschenrechte zu stützen versucht, ist ihm entgegenzuhalten, dass dieser Beschlusses der UN derzeit noch keinen Bestandteil der östert. Rechtsordnung bildet, Zumal die Republik Österreich in die Vereinten Nationen noch nicht als Mitglied aufgenommen würde. Sie kann daher der Beschwerde eine Stütze nicht bieten.”

El problema de la creación, mediante tratado, de normas de derecho internacional general, ha sido considerado por la doctrina más reciente, con referencia a los acuerdos institutivos de organizaciones internacionales (*Cfr.*, Bavaj, “Interpretazione dell’art. 17 del Patto della Società delle Nazioni”, en *Annali Macerata*, 1931,

Admitido que normas de derecho internacional consuetudinario puedan formarse a través de la repetición constante de algunas cláusulas dentro de los acuerdos internacionales, para que se deba atribuir, en este sentido, valor de normas generales a normas convencionalmente establecidas, está claro que no basta la simple constatación de que se haya adherido la mayoría, o la casi totalidad de los Estados, al tratado en el que aquéllas materialmente se encuentran. El ámbito del reconocimiento o de la aceptación de tal tratado podría, si acaso, valer sólo como índice de la existencia de una norma consuetudinaria.⁵⁶

Pasemos a considerar la otra opinión, según la cual el artículo 10 proveería a adaptar el ordenamiento interno al derecho internacional convencional, aunque sea indirecta y explícitamente, por referencia a la norma de la que dimana la obligatoriedad de los tratados.

Formulado en estos términos, el argumento recuerda a otro, al que ha recurrido la doctrina en ciertos sistemas que, diversamente del nuestro, se limitan a regular la adaptación al derecho internacional convencional.

Así las recientes enmiendas de la Constitución holandesa —que está entre las más avanzadas en la técnica de la adaptación al derecho internacional convencional, pero se desinteresa por el derecho internacional general— han inducido a sostener, por parte de algún autor, que una fórmula de adaptación tan limitada puede referirse también al derecho internacional general; y esto precisamente en virtud de la norma *pacta sunt servanda*, considerada, en este caso, como presupuesto de validez de los mismos tratados. Se ha dicho que la adaptación al derecho internacional convencional no se podría explicar sin sobreentender un reenvío, por parte del ordenamiento estatal, a la norma de la que el tratado extrae la propia eficacia —que es justamente la norma *pacta sunt servanda*— y al conjunto de reglas a las que esta última se conecta, es decir al derecho internacional general.⁵⁷

espec. p. 145; Kunz, "Revolutionary Creation of Norms in International Law", en *AJIL*, 1947, pp. 119-126; Verdross, "Le Nazioni Unite e i Terzi Stati", en *CI*, 1947, pp. 439 y ss.; Kelsen, *The Law of the U.N.*, cit., pp. 85 y ss.; Kojanec, "Lo Statuto delle N.U. e gli Stati non membri", en *CI*, 1958, pp. 639, 643, 644; Sereni, *Le organizzazioni internazionali*, cit., p. 38 y literatura allí citada (nota 6)), instituciones de las que se han sacado a la luz los caracteres "constitucionales": v., por ej., Monaco, *Lezioni di organizzazione internazionale*, Turin, s.f. (1957), pp. 10 y ss., Vita, *op. loc. ult. cit.*, quien indica la posibilidad de extender a tal categoría de tratados la distinción entre sistema flexible y sistema rígido de organización constitucional.

⁵⁶ Cfr. sobre estos problemas Sereni, *Principi generali di diritto e processo internazionale*, Milán, 1955, pp. 10 y ss.

⁵⁷ Van Panhuys, *The Netherlands Constitution and International Law*, cit.,

Se diría que la norma *pacta sunt servanda* se convierte así en el sostén sobre el que la doctrina se apoya para demostrar, en un sentido o en otro, que el ámbito de aplicación de la norma sobre la adaptación del derecho interno al derecho internacional (si bien la intención, más o menos claramente expresada por el legislador, pueda haber sido la de limitar el alcance a una categoría de normas internacionales), se extiende necesariamente a toda la esfera de este último ordenamiento. O sea que se extiende al derecho internacional general, cuando el ordenamiento interno contempla la adaptación al derecho internacional convencional y viceversa.

Que la existencia de la norma *pacta sunt servanda* haya sido invocada en sostenimiento de estas dos afirmaciones, distintas pero a la vez convergentes, se explica por la consideración de que el contenido de esta norma se entiende de forma distinta. De un lado se ha dicho que ella obliga a los Estados, a conformar el propio ordenamiento a las exigencias que derivan de los tratados; en este sentido se explica cómo se puede afirmar que el artículo 10 deba aplicarse también al derecho convencional, una vez que se conceptúa tal norma entre aquellas a las que nuestro ordenamiento se adecua automáticamente.

En otro significado distinto, se ha hablado de la norma *pacta sunt servanda* como de una norma instrumental e incluso constitucional dentro del ordenamiento internacional, que se limitaría a entender el tratado como fuente del derecho o proceso de producción jurídica.⁵⁸

Y es justamente bajo este perfil, desde el que la doctrina parece haber argumentado, siempre a través de la norma *pacta sunt servanda*, que la fórmula de adaptación sancionada por el derecho positivo, aun en el caso de que resulte limitada textualmente al derecho convencional, se pueda lógicamente extender al sistema del derecho internacional general.

Como se ha dicho con razón,⁵⁹ esta misma divergencia de perspectivas no ha dejado de reflejarse en las discusiones de nuestra doctrina, respecto al alcance del artículo 10. La opinión prevalente está claramente

p. 557. Esta opinión ha quedado indicada en el capítulo dedicado a la técnica de la adaptación, *supra*, pp. 211-212 nota 78.

⁵⁸ Sobre el diverso significado de la norma *pacta sunt servanda*, *cfr.*, entre muchos, Anzilotti, *Corso...*, *cit.*, pp. 53 y ss., 66 y ss., 84 y 154, quien configura la norma *pacta sunt servanda* como norma base del ordenamiento internacional; y en la doctrina italiana más reciente véase acerca de esta construcción, Barile, *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale...* *cit.*, pp. 67 y ss.; Ziccardi, *La costituzione...* *cit.*, pp. 263 y ss.

⁵⁹ Biscontini, *L'adeguamento...*, *cit.*, p. 219.

orientada en el sentido de que el derecho convencional internacional permanece fuera del ámbito de aplicación del dispositivo instaurado por tal artículo. No sólo por los motivos de carácter literal antes referidos, sino porque parte de la premisa de que la norma *pacta sunt servanda* desarrolla y agota sus propios efectos, en la esfera del derecho internacional, sin entrar en contacto con el derecho estatal.

La doctrina que extiende el ámbito del artículo 10 al derecho internacional convencional afirma, por el contrario, que “no conformándose a los tratados y a las costumbres particulares”, el ordenamiento italiano no se conformaría tampoco a la norma general *pacta sunt servanda*,⁶⁰ ya que esta última cobraría relieve en la aplicación del artículo 10, al mismo nivel que las otras.

La tesis que extiende el ámbito de aplicación del artículo 10 al derecho internacional convencional es una opinión que, aun autorizada, ha quedado aislada. Efectivamente, carece de fundamento si se considera, con la doctrina mayoritaria, que la norma *pacta sunt servanda* es una norma instrumental y, por tanto, no aplicable en el ordenamiento interno. No se puede oponer a esta observación, como se ha hecho por los partidarios de la tesis en cuestión, la afirmación de que ninguna norma internacional, en sí y por sí misma considerada, es susceptible de ejecución inmediata en el ordenamiento interno y que, por tanto, carece de sentido distinguir, a efectos de la adaptación, la norma *pacta sunt servanda* de las otras. Quien excluye esta última norma del ámbito del artículo 10, no pretende ciertamente afirmar que algunas normas internacionales, a diferencia de otras, son inmediatamente aplicables en el ordenamiento interno, lo que contrastaría abiertamente con el principio de separación entre los dos ordenamientos, admitido generalmente por nuestra doctrina y excluido incluso, más o menos conscientemente, por los seguidores de la doctrina monista. La opinión de la doctrina dominante es, simplemente, que el dispositivo de adaptación automática sólo resulta técnicamente idóneo para obrar en relación a normas cuyo contenido sea tal, que el intérprete pueda deducir obtener el contenido de una correspondiente norma de derecho interno.

Además, aun admitiendo que la norma *pacta sunt servanda* pueda interpretarse en el sentido de que impone a los Estados contratantes la obligación de respetar las normas establecidas en los tratados, queda por ver si tal norma, así configurada, asume como destinatarios propios

⁶⁰ Así Quadri, *Diritto internazionale* 3... cit., p. 63.

de la misma a los Estados en cuanto sujetos de derecho internacional (en cuyo caso se limitaría a contemplar la responsabilidad internacional del Estado que hubiera violado una obligación deducible de un tratado), o bien se dirige a los Estados en cuanto gestores del propio ordenamiento jurídico. Sin embargo, aun cuando se acepte esta última interpretación, es claro que la tesis en cuestión sólo puede acogerse a condición de sostener que la norma *pacta sunt servanda* obliga al Estado a conformar primeramente su propio ordenamiento a las normas internacionales y a adoptar después, en consecuencia, un dispositivo de adecuación automática. Como puede verse, las perplejidades que suscita dicha tesis no son pocas.^{60 bis}

A todo ello se añade que esta postura viene contradicha por el tenor literal del artículo 10 (que habla exclusivamente de normas de derecho internacional generalmente reconocidas) y por la interpretación sistemática del texto constitucional, que revela como incompatibles los resultados de la citada tesis con la realidad de nuestro derecho positivo. Se recuerda, como ejemplo, que una vez incluido el derecho internacional convencional en el ámbito del dispositivo de adecuación, se constriñe a configurar la orden de ejecución como un acto de promulgación, lo que sin duda contrasta —como ya hemos observado— con la naturaleza jurídica de esta figura de actuación legislativa. Más aún, la tesis en cuestión está en abierto contraste con otras disposiciones de la Constitución, precisamente con el artículo 7 y con el artículo 10, párrafo 2.

Ambos preceptos se refieren a tratados individualmente considerados: los Pactos Lateranenses y los acuerdos que regulan la condición jurídica del extranjero, respectivamente. Consecuentemente, argumentando *a contrario*, se debería mantener que si el constituyente se ha referido puntualmente a casos particulares de adaptación al derecho convencional, ha pretendido limitar por tanto el artículo 10 al derecho internacional general.

Se puede sostener que el artículo 7 es explicable y conciliable con la tesis de la que nos ocupamos, en cuanto que subordina la denuncia de los Pactos Lateranenses a la adopción de ley constitucional que, por el contrario, no se requeriría para otros tratados, o que los Pactos

^{60 bis} Cfr. Fabozzi, *L'attuazione...*, cit., pp. 26 y ss., para quien el argumento decisivo sobre la exclusión de la norma *pacta sunt servanda* del dispositivo de adaptación, puede deducirse no tanto del carácter instrumental de tal regla cuanto "della concreta determinazione del possibile effetto della norma qui considerata nell'ordinamento interno".

Lateranenses no son tratados en sentido propio y, por ello, se hace necesario advertir, explícita y auténticamente, que permanecen sujetos a la disciplina predispuesta para los tratados en nuestro ordenamiento. Quedaría, sin embargo, por justificar el artículo 10, párrafo 2o., formulado literalmente así: “La condición jurídica del extranjero se regula por ley en conformidad con las normas y los tratados internacionales.” La única interpretación posible, siempre que se acoja la tesis de la que hablamos, es la de mantener que dicha disposición prevea la necesidad de emanar, en forma de ley, las normas de integración que son indispensables, como sabemos, en el caso de que costumbre o tratados internacionales no sean estructuralmente susceptibles de ejecución inmediata.^{60 ter}

Pero esto es un límite implícito en cualquier forma de adaptación automática. Si el constituyente se hubiese limitado a declararlo explícitamente o a remacharlo en el artículo 10, párrafo 2o., a esta última disposición podría atribuírsele sólo un significado pleonástico. Por el contrario, como veremos, tiene una función propia, que justifica plenamente la formulación explícita del segundo párrafo dentro del artículo 10 y la dicción textual entre el 1o. y 2o. párrafos del mismo artículo. Todo ello vale para demostrar que, si se argumenta la adaptación automática a los tratados en base al artículo 10, párrafo 1o., se termina por negar cualquier significado a disposiciones que por el contrario *pueden y deben* (si la tarea del intérprete se entiende como atribución de un contenido positivo a las disposiciones del legislador) ser explicadas constructivamente. O se acaba por interpretar (consecuencia ésta aún más grave) a ciertos institutos de la práctica (por ejemplo, la orden de ejecución) de forma estimable e interesante, pero que no se concilia con los datos del ordenamiento positivo. De todos modos se observa que, si la tesis que hemos criticado fuera exacta, se deduciría que las normas introducidas para operar la adaptación al derecho convencional participan, en cuanto insertas en el mecanismo automático del artículo 10, del valor que se debe atribuir a las otras, puestas para adaptar el ordenamiento interno a las normas del derecho internacional general. Consecuentemente, la producción de tales normas resultaría desvinculada del procedimiento y de la forma en que se emanan las leyes ordinarias o las constitucionales. Se debería sostener así, como ya se ha visto, que su entrada en vigor no se subordina a la promulgación o a la publicación, o *a fortiori*, a la emanación de una ley o de una orden de ejecu-

^{60 ter} V. *infra*, nota 71.

ción. Tampoco se podría sostener al respecto que la inserción de las relativas normas de adaptación, en el caso de la adaptación automática a los tratados, se produciría siempre a través de la emanación de un acto legislativo, ya que nuestro ordenamiento requiere la autorización parlamentaria, en forma de ley, para la conclusión de tratados que implican una modificación del ordenamiento legislativo. Como hemos ya indicado y veremos más oportunamente, el significado de la norma que establece un dispositivo de adaptación automática a los tratados (y que según la tesis que estamos examinando, debería atribuirse al artículo 10) es el de predisponer una coincidencia entre el procedimiento legislativo, que es necesario para emanar la ley de autorización, y el otro procedimiento distinto, con el que se introducen en el ordenamiento interno las normas de adaptación a los tratados. Esta coincidencia sería, sin embargo, sólo parcial y limitada, ya que no se requiere autorización para todas las clases de tratados; en todo caso, ello no negaría sino más bien implicaría y confirmaría que la ley de autorización, introduciéndose en el proceso formativo del tratado, representa un momento anterior y lógicamente distinto respecto a la posición de la norma de adaptación. La propia doctrina monista que, como sabemos, es también la más proclive a representar el proceso de formación de la norma internacional y el de la adaptación, sin solución de continuidad, sobreentendiendo la presencia, en el ordenamiento interno, de una norma que consiente la aplicabilidad inmediata de los tratados y por consiguiente termina ella misma por distinguir entre formación y aplicación de los tratados.

Se puede, pues, concluir que, si se acoge la tesis en cuestión y se atribuye valor de normas constitucionales a las normas introducidas automáticamente por el artículo 10, se viene a configurar el *treaty making power* como un procedimiento de revisión implícita de la Constitución.

De lo cual se deduce que no sería necesario recurrir al procedimiento de revisión constitucional para autorizar la ratificación de los tratados cuyo contenido contraste con la Constitución, como parece sostener actualmente la doctrina, sobre la base de la *communis opinio*, según la cual el artículo 10 no hace referencia tampoco a los tratados.^{60 quater}

Más, en general, hay que observar que la tesis en cuestión plantea problemas de los que hemos hablado con referencia a la posición en que se encuentran las normas de adaptación al derecho internacional general. Así, se debería mantener, si acogemos tal tesis, que las leyes

^{60 quater} V. *infra*, p. 422, nota 55.

dictadas en ejecución de los tratados, para los que no podría operar el dispositivo de adaptación automática, adquieren la misma eficacia que las otras normas de ejecución establecidas, fuera del dispositivo del artículo 10, para adaptar el ordenamiento interno al de las normas de derecho internacional general, que no son susceptibles de inmediata aplicación en el ordenamiento estatal.

Para concluir conviene preguntarse si siempre que se haga entrar el derecho internacional convencional en el ámbito del artículo 10 las normas de adaptación a los tratados pueden reconducirse al fenómeno de las fuentes atípicas de las que hemos hablado anteriormente. La solución afirmativa no parece dudosa, si por fuentes atípicas entendemos —en uno de los significados que pueden atribuirse a esta expresión— todas aquellas figuras de normas que poseen la eficacia característica de un cierto tipo de fuentes, no obstante hayan sido emanadas en forma distinta de la que normalmente corresponde a tal eficacia. De hecho, se trataría de normas que tienen eficacia de normas constitucionales, aunque proceden de una fuente distinta del poder de revisión. La exactitud de este relieve permanece firme, aun cuando se diga, sin fundamento, que las normas de adaptación al derecho convencional vienen, en todo caso, introducidas en el ordenamiento mediante ley formal (la ley de autorización prevista por el artículo 80 de la Constitución). De hecho, también en este caso, habría una distancia entre la forma y la eficacia que concurren a individualizar el esquema típico de la ley constitucional, en la medida que se atribuiría eficacia de norma constitucional a una norma establecida mediante simple ley ordinaria. Debería considerarse también fuente atípica la ley de ejecución emanada *ad hoc*, en el caso en que el procedimiento automático de adaptación no pueda funcionar; y tanto más si, como decíamos, se sostiene que estas normas se derogan sólo por medio de ley constitucional, pero a su vez dado que se establecen en forma de ley ordinaria no son capaces de modificar o derogar las normas constitucionales.

7. d) *Crítica de la opinión según la cual el artículo 10 contempla la subordinación de las leyes ordinarias a las normas ejecutivas de los tratados*

Incluso, la doctrina dominante,⁶¹ que se opone a la tesis de la adaptación automática al derecho internacional convencional, parece incli-

⁶¹ La doctrina constitucionalista que se ha orientado preferentemente en el sentido de excluir la adaptación automática de nuestro ordenamiento a los tratados.

narse a opinar que el constituyente al establecer el artículo 10 haya tomado en consideración la necesidad de adecuar el ordenamiento interno a las exigencias derivadas de los tratados. Hay, de hecho, quien sostiene que del artículo 10 se desprende un límite a la eficacia de las leyes ordinarias, en el sentido de que éstas no pueden contravenir las disposiciones contenidas en un tratado o en la respectiva ley de ejecución,⁶² consecuencia ésta que —aunque menos relevante y diversa de la que hubiera habido si el artículo 10 hubiese establecido un procedimiento de adaptación automático también para los tratados— es de notable importancia desde el punto de vista de la inserción de las normas de ejecución de los acuerdos en el sistema de las fuentes. De hecho, sabemos que aceptada esta opinión, se terminaría por colocar las leyes de ejecución en una situación distinta a la de las leyes ordinarias.

Se debe añadir que la distinción entre esta tesis y la que extiende el ámbito del artículo 10 al derecho internacional convencional aparece, bajo ciertos aspectos, como problemática.

Se podría pensar que la diferencia resulta claramente al constatar que una cosa es afirmar la existencia de un límite simplemente negativo a las leyes y otra es la inserción automática de las normas de adaptación. Todavía, la diferencia entre las dos posiciones vendría a reducirse notablemente, si se sostuviera que este límite, negativamente entendido, vale también para las leyes emanadas *con anterioridad* a la conclusión de los tratados. Como ya hemos mencionado, la doctrina que se ha ocupado del problema, con referencia a disposiciones análogas de otros ordenamientos, se ha pronunciado en el sentido de excluir que un límite como el que se desea hacer derivar del artículo 10 pueda ser operativo retroactivamente.⁶³ Antes de afirmar con seguridad que tal solución sea válida para nuestro ordenamiento se necesitaría, no obstante, investigar si subsiste algún obstáculo lógico para que el citado límite sea retroactivo, o si, más bien, la doctrina no se haya movido a pronunciarse en el sentido de la retroactividad, a causa del distinto tenor literal de las disposiciones de otros ordenamientos positivos respecto al artículo 10.

Cfr., Cereti, *Corso di diritto costituzionale italiano*, cit., p. 420; Virga, *Diritto costituzionale*⁴. . . , cit., p. 36; Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 94; Lavagna, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 161-162; Mortati, *Istituzioni*⁵. . . , cit., p. 974; Pergolesi, *Diritto costituzionale*¹³. . . , cit., p. 134; ID., *Dir. costituzionale*⁶. . . , pp. 406 y ss.; Balladore-Pallieri, *Diritto costituzionale*,⁶ cit., pp. 407-408; Perassi, "L'Etat dans la communauté internationale", en *La Constitution italienne de 1948*, Paris, 1950, pp. 238 y ss.

⁶² *Cfr.*, por todos, en este sentido, Baschieri, Bianchi D'espinoza, Giannattasio, *La costituzione italiana*, cit., p. 38, Socini, *op. cit.*, p. 109.

⁶³ Morelli, *L'adattamento*. . . , cit., p. 19.

En cualquier caso surge la duda si —una vez que se considere implícita en este artículo (aunque sea en el sentido parcial y negativo al que hemos aludido) una adaptación al derecho internacional convencional— no se debe dar al límite que se deriva para la ley ordinaria, un significado más próximo y ajustado al espíritu informador de la disposición constitucional, que es, sin duda, el de prescribir la conformidad de todas las leyes a las normas internacionales sin distinguir si su nacimiento es anterior o posterior a estas últimas.

Los partidarios de esta última tesis han tratado de atenuar las consecuencias que de la misma se derivan y, presentan, por ejemplo, dudas y reservas sobre la posibilidad de impugnar ante el Tribunal Constitucional una ley ordinaria que esté en contraste con las obligaciones internacionales del Estado, derivadas del derecho internacional convencional.⁶⁴

Así se ha sostenido que el artículo 10 impone a los órganos estatales la obligación de adaptar el propio comportamiento al respeto de los tratados internacionales, sin que de ello derive la consecuencia que toda ley emanada con violación de los tratados internacionales pueda considerarse ilegítima.

Ahora, si por un lado se afirma que del artículo 10 brota una obligación constitucional respecto al derecho convencional y, por otro, se niega o se duda que la ley ordinaria, emanada en violación de un tratado o de la respectiva ley de ejecución, pueda considerarse inconstitucional, se concluye atribuyendo al artículo 10 el significado de imponer una *obligación* directa a los órganos del Estado, especialmente a los investidos de potestad normativa, no un *vínculo* a la actividad de dichos órganos o, más exactamente, un límite a la ley. La consecuencia es relevante porque, según se interprete la obligación constitucionalmente sancionada por el artículo 10, es preciso adoptar diversas soluciones por lo que respecta a la posibilidad de someter al control de constitucionalidad las leyes ordinarias que resulten en contraste con los tratados. Identificando el límite a la ley en una obligación del órgano, se viene a negar o eludir implícitamente la consecuencia más importante que debería derivar del relieve constitucional que, siempre en base a esta interpretación del artículo 10, viene a asumir la adaptación al derecho internacional convencional.^{64 bis}

Establecidas estas precisiones es fácil comprender por qué se ha de rechazar una reciente opinión, según la cual el artículo 10 sanciona, para garantizar el cumplimiento de los tratados, un límite válido solamente

⁶⁴ Cfr., por todos Perassi, *La costituzione...*, cit., p. 35.

^{64 bis} Mortati, *op. loc. ult. cit.*

en relación con los decretos leyes y de las leyes delegadas, actos éstos que permanecen sometidos al control de constitucionalidad, o en relación con los actos del Poder Ejecutivo (que nuestro ordenamiento —salvo el caso de los actos administrativos exentos en cuanto actos políticos a cualquier forma de impugnación— somete a un diverso régimen de controles), no siendo válido este límite para las leyes en sentido formal.⁶⁵ En apoyo de esta afirmación se ha aducido que el Parlamento no puede ser constreñido al ejercicio de la función legislativa y, en particular, a la emanación de disposiciones legales necesarias para la ejecución de los tratados; más precisamente se sostiene que los actos de cada uno de los parlamentarios de quienes depende la aprobación de la ley —el voto o el propio poder de iniciativa— son “actos plenamente libres, y a ningún órgano compete dirigirlos en un sentido u otro”.⁶⁶

El equívoco del que parte esta tesis consiste, como anteriormente se señalaba, en confundir la obligación dirigida al legislador con el límite inherente a la ley, cuando el ordenamiento prescriba que ésta debe asumir un cierto contenido. El problema que se plantea para establecer si y dentro de qué límites el artículo 10, refiriéndose a la norma *pacta sunt servanda*, haya dispuesto organizar la adaptación al derecho internacional convencional, hace referencia precisamente a la admisibilidad de un límite entendido objetivamente; dicho en otros términos, concierne a un vínculo del acto legislativo, en el sentido hace poco aclarado. Establecido esto, la observación, sin duda correcta, de que el órgano legislativo —o más exactamente cada uno de los miembros que lo integran— no puede ser constreñido en el ejercicio del propio poder de iniciativa y de voto o a ejercitarlo en una determinada dirección, no excluye, necesariamente, que el acto legislativo debe ser emanado con un contenido conforme a la Constitución o, en la hipótesis de la que tratamos, de acuerdo con las normas internacionales aludidas por la Constitución. Que la emanación de un acto sea discrecional o incoercible no significa, de hecho, que el contenido del acto esté libre de cualquier vínculo.

De hecho, nuestro ordenamiento ha sancionado el principio según el cual la ley —o sea el acto que alcanza un alto o quizá el máximo nivel de discrecionalidad— esté viciada y sea impugnante ante el Tribunal Constitucional cuando sea contraria a la Constitución.⁶⁷

⁶⁵ Biscottini, *L'adeguamento...*, cit., p. 228.

⁶⁶ Biscottini, *op. ult. cit.*, p. 255.

⁶⁷ Véanse las objeciones alegadas en este sentido por Socini a la tesis de Biscottini (*L'adeguamento...*, cit., p. 110 en nota).

Esta confusión conceptual está obviamente en la base de la solución, según la cual el artículo 10 subordina a los tratados, los reglamentos o las otras normas, solamente en sentido material, pero no las leyes emanadas del Parlamento; y esto porque, aunque el gobierno establece actos que tienen también fuerza de ley, está sujeto a responsabilidades de las que el Parlamento, en cambio, está inmune. Sin embargo, es un error asumir como criterio idóneo para establecer, ocasionalmente, la limitación del contenido de un acto la circunstancia de que el órgano del que emana se encuentre o no en una situación de responsabilidad. Como ya hemos indicado, puede estar limitado (y, si el límite fuera violado, también viciado) el acto de un órgano que es irresponsable, en el sentido de que no está sujeto a sanciones de carácter personal.⁶⁸

Al traducir conceptualmente el vínculo a la ley, en una obligación dirigida al legislador, la doctrina de la que hablamos incurre en otro error. Una vez excluido que el artículo 10 implica la adaptación automática a los tratados, ella conduce a afirmar que el único significado de dicho artículo, referido siempre al derecho internacional convencional,^{68 bis} es el de vincular los órganos establecidos para la creación del

⁶⁸ La confusión indicada en el texto se vislumbra claramente cuando Biscottini, puesto que del artículo 10 deriva simplemente la obligación de proveer al cumplimiento de las obligaciones internacionales, escribe (*op. loc. cit.*): "Illiceità che inerisce al comportamento di non provvedere alla ottemperanza degli obblighi internazionali, verrebbe a *travasarsi* nel provvedimento positivo emanato, che costituirebbe esso stesso una estrinsecazione di questo contegno illecito. In altri termini, l'atto governativo contrario agli obblighi internazionali sarebbe viziato in quanto contrario alla prescrizione costituzionale di promuovere i provvedimenti interni di ottemperanza" (cursiva nuestra). Está claro que de esta forma quedan identificados los dos puntos de vista, ilicitud del comportamiento e invalidez del acto, que han de distinguirse netamente. *Cfr.*, Miele, *Interpretazione e controllo di costituzionalità...*, *cit.*, p. 199, nota 10, que argumenta preferencia de las normas de ejecución de los tratados sobre la misma Constitución en base a la obligación (constitucional) de los órganos legislativos de proveer a la adaptación.

^{68 bis} Dificilmente, parece, se puede evitar tal consecuencia, una vez que la exclusión de la regla *pacta sunt servanda* del ámbito del dispositivo automático viene argumentada en virtud de consideraciones según las cuales por las propias características estructurales y por la función que ella cumple en el seno del ordenamiento internacional, que es aquella propia de las normas sobre las fuentes (*cfr.* Sperduti, *Lezioni...*, *cit.*, p. 106), o bien de las normas llamadas primarias (*cfr.* Quadri, *Diritto internazionale pubblico* ³..., *cit.*, pp. 88-89; para observaciones sobre otras posibles configuraciones v., últimamente, Wehberg, "Pacta sunt servanda", en *AJIL*, 1959, pp. 782-783 y allí las indicaciones bibliográficas (notas 34 y 37)), tal regla no es susceptible de ser transformada en una norma de derecho interno. Por el contrario, la doctrina tiende generalmente a considerar que el artículo 10 ha hecho siempre referencia al principio de la obligación de los pactos, si no para deducir la aplicabilidad inmediata de los tratados o la invalidez de las normas estatales que contravengan a estos últimos, sí, al menos, para consagrar, en el texto de la

derecho, a la emanación de las medidas de ejecución. Como ya se ha observado es, en cambio, comprensible un dispositivo de adaptación que, sin implicar la posición automática de las normas de adaptación y la obligación para los órganos competentes de emanar las respectivas disposiciones, establezca, sin embargo, un límite a las leyes ordinarias, prescribiendo que éstas no puedan asumir un contenido contrario a las normas internacionales.

Constitución, el principio según el cual los órganos del Estado están vinculados “a fare tutto ciò che è necessario per realizzare il rispetto dei trattati nell’ambito interno statale”, así Mortati, *Istituzioni*⁵ . . . , *cit.*, p. 975; *cfr.* Severini, *op. cit.*, p. 724; Capotorti, *Sull’interpretazione uniforme* . . . , *cit.*, p. 19, nota 35; Bentivoglio, *Diritto internazionale pubblico*, *cit.*, p. 59, nota 1, también Miele (*La Costituzione* . . . , *cit.*, pp. 22-23, y allí nota 17; *Principi*² . . . , *cit.*, p. 62; *Interpretazione e controllo di costituzionalità* . . . , *cit.*, p. 198) argumenta respecto al artículo 10 que los órganos legislativos están constitucionalmente obligados a proveer la adaptación, pero no hace referencia explícita a la norma *Pacta sunt servanda*; se adhieren a la misma solución Socini, *op. loc. ult. cit.*, y, en los límites antes precisados, Biscottini, *op. loc. ult. cit.* Acerca de la afirmación de que los órganos del Estado están obligados a cumplir las obligaciones derivadas de los tratados véanse ahora las investigaciones actuales de Donati, *Gli organi dello Stato* . . . , *cit.*, p. 457 y allí nota 2, para la cual la aparición de semejante obligación está condicionada, en todo caso, a la emanación de una norma interna; en particular y en todo caso es necesario para esto una norma instrumental que invista al órgano, destinatario de la obligación, de los poderes precisos para la ejecución del tratado.

Ahora bien, nos parece que, partiendo de la irrelevancia o de la no afección de la norma *pacta sunt servanda* a los fines de la disciplina de la adaptación (en este sentido se ha pronunciado claramente Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*,⁶ *cit.*, p. 408; pero se debería tomar en consideración que el mismo punto de vista ha sido acogido o presupuesto también por otros AA. antes citados), es necesario mantener una actitud coherente y excluir, en consecuencia, que tal regla sea necesariamente no idónea para entrar en contacto con el dispositivo de adaptación automática; y esto se observa *incluso cuando* por ventura, el derecho positivo extiende explícitamente el ámbito del dispositivo automático al derecho internacional convencional. De otro modo, si no nos engañamos, es difícil ver en base a qué consideraciones se debe presuponer la referencia a la norma *pacta sunt servanda* con el fin de justificar la existencia, para los órganos del Estado de una obligación constitucional a la adaptación o bien a la invalidez de las reglas que se separan de los acuerdos, y se debe, por el contrario, desatender la hipótesis según la cual la apelación a la norma *pacta sunt servanda* implica la adaptación automática al derecho internacional convencional. Desde este punto de vista, las objeciones que Quadri reprocha a la interpretación corriente del artículo 10 (*op. ult. cit.*, p. 63) son realmente fundadas. La doctrina dominante parece superar la dificultad argumentando sobre el tenor literal del artículo 10, p. 1, y sobre sus trabajos preparatorios. Sin querer disminuir o excluir la relevancia de este argumento (*cfr. supra*, p. 306), no obstante querriamos advertir que ése debe utilizarse con cautela cuando se trata de señalar en qué sentido la apelación a la norma *pacta sunt servanda* debe ser tomada en consideración por el intérprete. Ciertamente sí, por un lado, el reenvío operado por el artículo 10 pudiese extenderse correctamente incluso a la norma *pacta sunt servanda* y, por otro, esta última regla debiese configurarse como norma sobre las fuentes, se permitiría, en realidad, por sostener que el fenómeno