



Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

San Sebastián

El principio de jerarquía normativa

2019/2020

Trabajo realizado por

Iraia Moreno González

Dirigido por

María Victoria Iturralde Sesma

ÍNDICE

I. Introducción

II. Kelsen, Merlk: primera teorización del principio de jerarquía

III. Concepto de jerarquía normativa

1. Distintos conceptos de “jerarquía”

2. Jerarquía normativa

IV. La jerarquía normativa en el ordenamiento español

1. Plasmación normativa en el ordenamiento español

2. Problemas que presenta el principio de jerarquía

2.1. Ausencia normativa de la jerarquía de fuentes

2.2. Principio de prevalencia

2.3 Insuficiencia del principio jerárquico: derecho comunitario y tratados internacionales

3. Excepciones al criterio jerárquico

3.1 Derecho administrativo

3.2 Derecho laboral

V. Conclusión

I. Introducción

El principio de jerarquía normativa es una de las grandes aportaciones de Hans Kelsen y Adolf Merlk. Hans Kelsen buscaba crear una ciencia jurídica, quería separar el Derecho de la política, la sociología, la moral y la ideología. En su obra *La Teoría pura del Derecho* estructuraba el ordenamiento en una pirámide escalonada donde cada rango normativo ocupa un escalón. Más adelante mencionaremos nuevamente que la idea de la jerarquía normativa emergió realmente de Adolf Merlk. La aportación de ambos autores cambió por completo la visión de los estados constitucionales. A partir de entonces se consideraba la norma fundante de cada estado, que es la constitución, la cúspide de la pirámide de la jerarquía normativa.

Es un principio que informa y estructura el ordenamiento jurídico español está y provee a éste de seguridad jurídica. Es importante mencionar que este principio viene recogido en diferentes preceptos del ordenamiento. En primer lugar, es mencionado en el texto constitucional y garantiza el principio de jerarquía normativa entre otros. En segundo lugar, es mencionado en el Código Civil que establece que carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior. También es mencionado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En relación al concepto del principio de jerarquía normativa ha sido objeto de debate doctrinal y se ha definido por numerosos autores. Una parte de la doctrina considera el principio de jerarquía normativa como estructurados del ordenamiento jurídico y el único que determina la validez de las normas. Otra parte de la doctrina lo rebate y considera que entran en juego los principios de prevalencia, preferencia o primacía.

Este principio supone la estructuración jerárquica de las diferentes fuentes y normas del ordenamiento. En las siguientes líneas será conceptualizado el principio por diferentes autores. Lo que todas las definiciones del concepto tienen en común es que la jerarquía normativa supone la subordinación de las normas de rango inferior en relación

con las normas de rango superior, debiendo las inferiores respetar lo que diga la norma superior. Es un sistema de poder que se establece en la relación de las diferentes normas de diferente rango.

El ordenamiento jurídico menciona el principio de jerarquía normativa pero no existe un precepto que determine los diferentes rangos de normas, estableciendo un orden en las diferentes fuentes del derecho. Al igual que el concepto de jerarquía normativa, el orden de fuentes del ordenamiento se ha establecido de forma doctrinal.

En ocasiones, se dan contradicciones entre normas del mismo rango, normas de diferente ámbito competencial, normas de diferente momento de publicación, o entre normas generales y especiales. Y es necesario que entren en juego otros principios para solucionar los distintos tipos de contradicciones. Por tanto, a pesar de la consideración de que el principio de jerarquía normativa estructura el ordenamiento jurídico español y lo dota de seguridad jurídica, aparte de este principio deben entrar en juego otros principios, ya que no es suficiente para abogar todo tipo de contradicciones entre normas.

En este punto, es una clave importante situar los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico español. Los tratados internacionales, ¿pueden ser situados en la cúspide de la pirámide de nuestro ordenamiento?, ¿se consideran jerárquicamente superiores a la Constitución?, o, en cambio, ¿serán relacionados teniendo en cuenta otros principios? Este es otro tema que se ha discutido doctrinalmente.

Este principio estructura el ordenamiento de forma generalizada, pero hay algunas ramas del derecho en las que el principio de jerarquía normativa pierde su “fuerza” y deja paso a otros principios. Este principio tiene algunas excepciones en el ordenamiento. A mencionar, en el Derecho laboral y en el Derecho administrativo. Ambas ramas del derecho gozan de principios propios que inspiran la función normativa.

Una de las características del Derecho administrativo es la estructura jerarquizada de los órganos que la componen, y además en la normativa administrativa

se establece el orden jerárquico de las diferentes normas. Por otro lado, el Derecho laboral se inspira por sus propios principios en aras de proteger al sujeto más vulnerable en las negociaciones, que es el empleado frente al empleador. Se dota de preferencia a las disposiciones favorables para el empleado, priorizando el beneficio de éste al principio de jerarquía normativa.

II. Kelsen, Merlk: primera teorización del principio de jerarquía

El principio de jerarquía normativa es una de las grandes aportaciones de Hans Kelsen. Kelsen organiza el ordenamiento jurídico como una pirámide escalonada donde cada rango normativo ocupa un escalón.

Según Kelsen la norma básica es la Constitución. La validez de la norma básica o fundante es presupuesta y no es cuestionada. La norma básica o la norma fundante es una norma que no es positiva, es presupuesta por la ciencia del derecho. Dicha norma no es un elemento jurídico discutible, se presume como la norma suprema o la que fundamenta el ordenamiento jurídico. Kelsen en su obra *Teoría pura del Derecho* lo explicaba así:

“Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico”¹.

Por otro lado, Kelsen habla de la relación entre las normas de inferior y superior rango y dice que la relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representarse mediante la imagen espacial de la supra y la subordinación. La norma que regula la producción es

¹ Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, trad. Vernengo, R., Porrúa-UNAM, México, D. F., 1991.

una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. La relación entre una norma y otra es una relación de norma superior a norma inferior si la validez de la segunda encuentra fundamento en la validez de la primera².

Kelsen en relación al concepto del Derecho en general dice que el punto de vista relevante es el legal, no una concepción general de moralidad o razón. La normatividad legal es una forma de ley natural completamente relativizada a un punto de vista, el punto de vista legal. La consideración de algo como normativo es considerarlo como justificado, como una deliberación práctica justificada. Para Kelsen la normatividad siempre consiste en imperativos condicionales. Las normas serán razonables siempre que deriven de lo que determina la norma básica.

La diferencia entre la normatividad legal y la normatividad moral es la diferencia en el punto de vista relevante que está determinado por sus diferentes normas básicas. Kelsen decía que si alguien respalda un punto de vista normativo que resulte de lo que determine la norma básica o fundante, las normas que deriven de dicho punto de vista serán razonables y válidas.

Elaboró diversas obras a lo largo de su vida. En primer lugar, el libro *“Problemas capitales de la teoría del derecho y del Estado tratados a partir de la teoría de la norma jurídica”* en 1911, que refleja y expone su método normativo.

En 1919 participó en la elaboración de la nueva constitución austriaca, que fue publicada en 1920. En 1925 publicó *“Teoría general del Estado”* que se trata de una síntesis general de su pensamiento.

En 1934 elaboró la primera edición de *“Teoría pura del Derecho”*, en la que constituía una exposición sobre la concepción jurídica y normativa. En 1945 la Universidad de Berkeley le nombró catedrático para ejercer como profesor e investigar en derecho internacional, teoría general del derecho y orígenes de las instituciones

² Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, trad. Vernengo, R., Porrúa-UNAM, México, D. F., 1991.

jurídicas. Ese mismo año elaboró y publicó la tercera exposición general de la concepción jurídica “*General Theory of Law and State*”.

El principio de jerarquía normativa se encuentra en su obra llamada *Teoría pura del Derecho*. En ella enfrenta la idea del positivismo jurídico a la idea del derecho natural. Para Kelsen, el ordenamiento jurídico mayormente es derecho positivo. Estaba convencido de que las filosofías de derecho tradicionales de aquella época estaban manipuladas con la ideología política y la moral.

La idea de Kelsen era evitar dirigir el derecho hacia la ideología, la política y la moral a través de una “teoría pura del derecho” y, en cambio, enfocar el derecho desde el neokantismo, transformando la filosofía del derecho desde una construcción científica del Derecho.

La elaboración de un Derecho basado en los presupuestos de la racionalidad, la ciencia y el valor se convirtió en su principal objetivo. Lo que buscaba era abstraer del Derecho la política, la sociología, la moral y la ideología, otorgando una estructura de unidad y de carácter científico. Ampara un orden normativo sobre la base del principio de la jerarquía normativa. La validez de una norma deriva de la validez de la norma jerárquicamente superior, hasta llegar a la norma fundante o básica; y el valor de la norma fundante o básica es presupuesto y no es cuestionado.

Según esta teoría el ordenamiento jurídico se estructura de manera jerarquizada y así surge el principio de jerarquía normativa. Para Kelsen el ordenamiento jurídico se organiza como una pirámide escalonada donde cada rango normativo ocupa un escalón. En la cúspide de la pirámide se encuentra la norma básica o fundante. Esta norma fundante es la Constitución de cada estado. En el siguiente escalón se encuentran las normas generales, que para Kelsen incluye leyes y costumbres. En el siguiente escalón se encuentran los reglamentos; en el siguiente se encuentran las sentencias; y en el última instancia se encuentra el negocio jurídico. Esta sería la estructura de la pirámide de Kelsen.

La pirámide se basa en el principio de jerarquía normativa, y a su vez; en la idea de una norma básica o fundante que se encuentra en la cúspide de la pirámide. La pirámide es para Kelsen una herramienta que le permite llevar cabo su teoría pura del derecho. A través de la pirámide elimina toda noción política, sociológica, moral e ideológica, consiguiendo otorgar a la estructura piramidal la unidad y el carácter científico que busca.

La pirámide de Kelsen es una gráfica de la idea de un sistema normativo escalonado, que representa la forma en que se relacionan las normas jurídicas en el conjunto normativo, que se basa en el principio de jerarquía normativa. La pirámide representa, a su vez, la idea de validez dentro del sistema.

La norma fundante o básica, que se encuentra en la cúspide de la pirámide otorga la validez a las normas que se encuentran jerárquicamente inferiores. Y cada norma que se encuentra por encima de una norma otorga a ésta su validez.

En relación a Kelsen, finalmente añadir que Francisco Fernández Segado apunta que la pirámide jurídica *“implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide obviamente se sitúa la Constitución”*³.

Por otro lado, el jurista constitucional Adolf Merlk elaboró diversos trabajos concernientes a cuestiones de Derecho constitucional, Derecho administrativo, sobre la teoría del Estado y sobre la democracia.

Uno de los trabajos más importantes que elaboró Merlk fue el tratado *“Allgemeines Verwaltungsrecht”*. Dicho tratado fue dedicado a Hans Kelsen. Fue una de las mayores aportaciones en relación a la teoría general del Derecho administrativo.

³ Fernández Segado, F., *“El sistema constitucional español”*, Dykinson, Madrid, 1992.

Merlk fue uno de los discípulos más destacados de Kelsen. Se dice que fue el verdadero creador de la teoría de la jerarquía normativa. Kelsen calificó de “cofundador” de la Teoría pura del Derecho a Adolf Merlk. El propio Kelsen en el prólogo de la segunda edición de *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* reconoce que la idea de la estructuración del derecho sobre el principio de jerarquía fue tomado de Merlk.

La doctrina de Kelsen de la teoría pura del derecho se basa en la idea de Merlk. La estructuración jerárquica del derecho constituye una de las tesis más exitosas e influyentes de la doctrina y que fue muy importante en el campo de la Teoría del Derecho.

Merlk destacó por la distinción entre normas jurídicas determinantes y normas jurídicas determinadas. Decía que una norma no puede ser concebida sin otra norma que la preceda y debe por tanto a ella su validez, esta última puede ser considerada superior y aquella que depende de ella inferior, o bien, como diría Bierling, una supraordenada y la otra subordinada.

La formulación del principio de jerarquía normativa cambió de manera radical la percepción del ordenamiento jurídico de los estados constitucionales. Kelsen quiso apartar el Derecho de la política, la ideología y la moralidad y lo llevó a cabo mediante la creación del principio de jerarquía normativa. Kelsen y Merlk cambiaron de forma sustancial la organización del derecho. Hallaron un método para resolver conflictos entre normas de distinto rango.

En consecuencia, permitieron la participación de los miembros del Estado en la producción de las normas jurídicas, y por eso mismo éstas son la expresión de su voluntad. Es aquí donde los hombres de común acuerdo se obligan a cumplir con determinadas normas con el fin de lograr el bien común, y precisamente porque esa

obligación es de común acuerdo, se le da legitimidad al orden instaurado y es más eficaz⁴.

III. Concepto de jerarquía normativa

1. Distintos conceptos de “jerarquía”

La jerarquía es un concepto que no viene definido en ningún precepto legal del ordenamiento jurídico español. En cambio, ha sido definido doctrinalmente, y ésta, con el objetivo de aclarar el término “jerarquía”, lo ha abordado por diferentes puntos de vista, distinguiendo la jerarquía procedente de la fundamentación de la validez y jerarquía procedente de la capacidad de derogación de los enunciados; entre jerarquía formal, jerarquía material, jerarquía lógica y jerarquía axiológica; entre jerarquía de las fuentes y jerarquía de competencia; o entre jerarquía basada en una relación de instrumentalidad entre enunciados y jerarquía basada en la intensidad de la voluntad política que sostiene las diversas fuentes⁵.

Guastini distingue entre jerarquía estructural y formal. La primera se refiere a la *“relación que media entre dos poderes normativos cuando uno deriva su existencia, su fundamento de legitimidad del otro”*⁶. Y la segunda, es decir, la jerarquía formal; la cataloga como la jerarquía por antonomasia. Una jerarquía formal es una relación entre fuentes positivamente instituida por las fuentes mismas.

La “jerarquía material” consiste en la relación entre dos enunciados cuando un tercero establece que uno de aquellos es inválido cuando entra en conflicto con el otro.

⁴ Hervada Xiberta, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, España, 2000.

⁵ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

⁶ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

La “jerarquía lógica” es la relación entre dos enunciados cuando uno versa metalingüísticamente sobre el otro; hace referencia a diferentes niveles del lenguaje que aparecen en el ordenamiento: *"una jerarquía lógica es una relación entre normas que no es instituida por el derecho, sino que depende exclusivamente de la estructura del lenguaje de las fuentes. Ciertas normas, en efecto, están supraordenadas a otras,..., simplemente en el sentido de que versan sobre ellas"*⁷.

Por último la “jerarquía axiológica” es aquella que tiene lugar entre dos enunciados cuando el intérprete atribuye a uno de ellos un valor superior al del otro, por ejemplo principios constitucionales supremos y enunciados constitucionales, principios fundamentales de una determinada materia y enunciados de detalle, es decir, alude *“al plusvalor de una norma o normas respecto de otra u otras, derivada de la valoración que el intérprete realiza de la misma, independientemente de su lugar en la jerarquía formal de las fuentes. Un modo típico de instituir la jerarquía axiológica consiste en reconocer a una norma el valor de 'principio', en el que las otras encuentran su fundamento”*⁸.

La jerarquía de las fuentes entendiendo éstas como categorías o tipos normativos (leyes ordinarias, decretos-leyes, reglamentos, etc.) comprende que los enunciados jurídicos no tienen autonomía propia en la medida en que se incorporan al ordenamiento jurídico siempre a través de una categoría normativa, que es la que va a definir su relación respecto de otras categorías.

Los enunciados jurídicos tendrán la posición jerárquica que tengan las fuentes en las que están incluidas, aunque puede ocurrir que una misma ley contenga enunciados de distinta jerarquía normativa.

⁷ Iturralde Sesma, V., *“Aplicación del Derecho y razonamiento judicial”*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

⁸ Iturralde Sesma, V., *“Aplicación del Derecho y razonamiento judicial”*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

2. Jerarquía normativa

A pesar de que la jerárquica del ordenamiento ha dejado de tener el significado y trascendencia originales, sigue siendo imprescindible para ordenar las relaciones entre determinadas fuentes normativas. Según Ruggeri *"en régimen de rigidez constitucional un minimum de jerarquía, variable según la complejidad del ordenamiento dado, aparece necesario y así es reconocido incluso por la doctrina que resuelve en términos de pura competencia las relaciones internormativas"*⁹.

El principio de jerarquía normativa presupone que existe una ordenación jerárquica de las diferentes fuentes y normas del ordenamiento, como si la jerarquía fuera cuestión de lógica o se tratara de algo impuesto a cualquier ordenamiento¹⁰. No se trata de un concepto que venga recogido en el ordenamiento, sino que ha sido formado por la ciencia jurídica con la finalidad de dar preferencia a unas normas sobre otras en caso de contradicciones normativas.

Este criterio supone, según Bobbio, *"entre dos normas incompatibles prevalece la jerárquicamente superior"*¹¹. Esto quiere decir que una norma contradictoria con otra jerárquicamente superior es inválida y que existe una relación entre las diferentes fuentes del derecho. El problema versa en que no se establece qué fuente o norma es superior a otra.

Balaguer señala que el concepto de jerarquía normativa es un concepto en el que confluyen diversos factores¹². Estos factores pueden ser el criterio de aplicabilidad de la norma superior en caso de conflicto, de especialidad derogatoria, de la referencia al

⁹ Iturralde Sesma, V., *"Sobre el concepto de jerarquía normativa"*, *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, Revista de filosofía jurídica y política, Vol. 33, 1999.

¹⁰ Iturralde Sesma, V., *"Sobre el concepto de jerarquía normativa"*, *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, Revista de filosofía jurídica y política, Vol. 33, 1999.

¹¹ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

¹² Aguilar, J.; Balaguer Callejón, M.L.; y Montilla Marcos, J., *El Principio de Jerarquía. Manual de Derecho Constitucional. Constitución y Fuentes del Derecho, Derecho Constitucional Estado*, Tecnos, Madrid, 2010.

órgano que ha creado la norma y de la fundamentación de la validez. Todos ellos convergen en la creación de la delimitación del concepto de la jerarquía normativa. Pero, es cierto que hay autores que basan el concepto de jerarquía normativa en un criterio o en varios.

Balaguer en relación a este principio dice que *“el concepto de jerarquía es un concepto espurio en el que confluyen elaboraciones a veces radicalmente distintas, y ello explica en gran medida la resistencia que ofrece para su construcción teórica, para finalizar señalando que criterios tales como los de aplicabilidad de la norma superior en caso de conflicto, de especialidad derogatoria o de capacidad derogatoria, de la referencia al órgano creador de la norma, de la fundamentación material o formal de la validez o de la posibilidad de fiscalización judicial resultan insatisfactorios a la hora de definir la relación jerárquica”*¹³.

Este principio ha sido definido por numerosos juristas y ha sido objeto de controversia doctrinal. Una parte de la doctrina afirma que el principio de jerarquía normativa es el único principio estructurador del sistema jurídico y el único cuya transgresión determina la invalidez. Otra parte de la doctrina rebate tal consideración del principio y creen que los principios de prevalencia, preferencia o primacía también entran en juego, y que, por tanto, el carácter y función de los principios de prevalencia, preferencia y primacía contiene importancia en la estructura del ordenamiento jurídico.

Tomás Requena López define el principio de jerarquía normativa como la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras¹⁴. Este principio hace depender la validez de una norma sobre otra, luego, una norma formará parte del ordenamiento jurídico siempre y cuando sea válida de conformidad a la jerárquicamente superior. Además establece que la jerarquía sólo opera entre normas y no entre ordenamientos jurídicos. Siguiendo este razonamiento, se hace referencia al sistema en sentido amplio en el que

¹³ Balaguer Callejón, F., *Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1991.

¹⁴ Requena López, T., *El principio de jerarquía normativa*, Civitas, Madrid, 2004.

se integran todos los ordenamientos jurídicos o “subsistemas”, es decir, el estatal, el autonómico y el local.

“La fuerza o eficiencia de una fuente pueden definirse como su capacidad para incidir en el ordenamiento creando derecho objetivo o modificando el ya existente, su potencialidad frente a las otras fuentes. Es inválida la norma cuyo contenido contradiga el contenido de otra norma categorialmente superior. A su vez, como una disposición puede contener varias normas jurídicas, es inválida la disposición que no contenga ni una sola norma válida. Dicho de otro modo, es válida la disposición que contenga al menos una norma válida”¹⁵.

Esta doctrina tiene un enfoque dirigido a la fuerza que tiene una norma para incidir en el ordenamiento jurídico creando una norma o modificando otra ya existente, ese poder se lo otorga la superioridad jerárquica respecto del precepto que invalida por ser este jerárquicamente inferior.

La norma superior jerárquica tiene un doble poder y prevalece a la norma inferior jerárquica. Por un lado, la norma inferior jerárquica tiene la prohibición de contradecir lo que diga la superior jerárquica. Y a su vez, la norma superior jerárquica no tiene el deber respetar lo que diga la inferior jerárquica.

Esta definición también apela al doble poder de la norma superior jerárquica, que es dotada del poder de contradecir la norma inferior jerárquica y además el deber de ésta última a respetar lo que la superior jerárquica diga.

“El principio de jerarquía normativa es un principio estructural esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica. En su manifestación más general significa que existen diversas categorías de normas jurídicas, cada una con un rango determinado, y que las mismas se relacionan jerárquicamente entre sí, de tal manera que las de superior nivel o rango prevalecen, en caso de conflicto, sobre las de rango inferior, las cuales en ningún caso pueden contradecir a aquellas.

¹⁵ Betegón, J.; Gascón, M.; De Páramo, J.R. y Prieto, L., *Lecciones de teoría del Derecho*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

Las normas que ostentan el mismo rango poseen, como es natural la misma fuerza normativa y requieren una interpretación conjunta e integradora: ahora bien, en caso de contradicción insalvable, prevalecerá la posterior; ya que se entenderá que ha derogado a la anterior, esto es, que ha determinado su pérdida de vigencia -en todo o en parte- y consiguiente desaparición del ordenamiento jurídico.

Esta estructura jerarquizada tiene una forma piramidal cuya cúspide es la Constitución, norma suprema que se impone a todas las demás¹⁶.

Eduardo Espín define el principio de jerarquía normativa como un principio esencial que estructura el ordenamiento jurídico y al que aporta seguridad jurídica. Apunta que existen diversas categorías jurídicas, cada una con un rango determinado, y que entre ellas se relacionan de forma jerárquica, estableciendo la prevalencia de las de rango superior en caso de conflicto.

En caso de contradicción entre normas de diferente rango, prevalecerá la superior. En caso de que la contradicción sea entre normas del mismo rango dice que prevalecerá la norma posterior, entendiendo que ésta deroga la anterior. Por tanto, entra en la ecuación a la hora de resolver contradicciones el principio de temporalidad.

Por otro lado, dice que dicha estructura jerarquizada tiene en la cúspide la norma suprema que es la Constitución, cuya norma se impone a todas las demás.

Francisco Balaguer Callejón define el principio de jerarquía normativa como “*un deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior, manifestado a través de una relación internormativa directa, y que va unido a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior en relación con la norma inferior*”¹⁷.

¹⁶ Espín, E., *Principios Constitucionales sobre la estructura del ordenamiento: jerarquía normativa, competencia. El Sistema Fuentes en la Constitución. Derecho Constitucional, Derechos y Deberes de los Ciudadanos.*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

¹⁷ Aguilar, J.; Balaguer Callejón, M.L.; y Montilla Marcos, J., *El Principio de Jerarquía. Manual de Derecho Constitucional. Constitución y Fuentes del Derecho, Derecho Constitucional Estado*, Madrid, Tecnos, 2010.

La norma inferior debe obediencia a la norma superior, a través de una relación directa entre las normas, que también se debe a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior en relación con la inferior.

IV. La jerarquía normativa en el ordenamiento español

1. Plasmación normativa en el ordenamiento español

El principio de jerarquía normativa es un principio que estructura el ordenamiento jurídico español y dota a éste de seguridad jurídica. Asegura el deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior, unido a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior en relación con la norma inferior. De ese modo garantiza el respeto de las normas jerárquicamente inferiores respecto de las jerárquicamente superiores.

En el ordenamiento español existen diferentes categorías de normas jurídicas. Estas categorías tienen un rango determinado y entre ellas se relacionan jerárquicamente. Lo que significa que en caso de conflicto entre normas de distinto rango, las de rango superior prevalecen sobre las de rango inferior. Las normas de rango inferior en ningún caso pueden contravenir las normas de rango superior.

Esta definición se refiere la armonía entre las normas que componen a un ordenamiento jurídico, a través de una interrelación de manera uniforme y autónoma, con lo que las normas inferiores no tengan disposiciones distintas a las que una norma superior establezca, o a su vez que traten materias que leyes de grado superior expresamente tengan la capacidad legal para hacerlo¹⁸.

El ordenamiento jurídico español se compone por una pluralidad de fuentes, por eso es necesario establecer unos criterios que ordenen dichas fuentes con el objeto de saber qué norma debe aplicarse con primacía a otras en los distintos supuestos. El

¹⁸ Aguilar, J.; Balaguer Callejón, M.L.; y Montilla Marcos, J., *“El Principio de Jerarquía. Manual de Derecho Constitucional. Constitución y Fuentes del Derecho, Derecho Constitucional Estado”*, Madrid, Tecnos, 2010.

principio de jerarquía es uno de ellos. Es cierto que diversidad de preceptos del ordenamiento jurídico mencionan este principio, pero no hay una aclaración sobre la real ordenación de las distintas normas que lo componen.

La Constitución es la norma superior jerárquica respecto a las demás fuentes. De la Constitución derivan todas las demás fuentes, ya que el poder constituyente es el que representa la máxima expresión de la voluntad popular y la soberanía. La jerarquía normativa es un principio general informador del ordenamiento jurídico español. Así, el artículo 9.3 de la Constitución española lo consagra:

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

El Código Civil declara que *“carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”* en el artículo 1.2.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 17/1981 de 1 de Junio de 1981 expresó que:

“la estricta aplicación del principio de jerarquía permitiría al juez resolver el dilema en que lo situaría la eventual contradicción entre la Constitución y la ley con la simple aplicación de ésta, pero ello hubiera implicado someter la obra del legislador al criterio tal vez diverso de un elevado número de órganos judiciales, de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto grado de inseguridad jurídica.

El constituyente ha preferido, para evitarlo, sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar la ley que emana del legislador constituido, aunque no la de cuestionar su constitucionalidad ante este Tribunal, que, en cierto sentido, es así, no sólo defensor de la Constitución, sino defensor también de la ley”¹⁹.

El Tribunal Constitucional aclaró que, de conformidad con el principio de jerarquía normativa, las normas de rango inferior no pueden contravenir a las normas de

¹⁹ Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1981 17/1981.

rango superior, tal y como garantiza la Constitución proporcionando seguridad jurídica al ordenamiento jurídico español, que se estructura de forma jerárquica y en cuya cúspide se encuentra la Constitución.

La jerarquía normativa es un principio que viene recogido en diferentes preceptos normativos. Aunque en el ordenamiento jurídico no se establece de manera determinada la ordenación de las distintas fuentes.

En primer lugar, la Constitución española en el artículo 9.3:

“1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

En segundo lugar, el Código Civil en el artículo 1.2:

“1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.”.

Y en tercer lugar, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.”

Además, la Disposición Derogatoria 3ª de la Constitución Española establece:

“Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”. Así otorga la superioridad jerárquica a los preceptos de la Constitución respecto al resto de disposiciones.

El propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en diferentes sentencias. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1983, de 14 de junio:

“El pronunciamiento que es preciso emitir ahora no debe diferir del que recayó en las anteriores sentencias, pues no existe motivo para considerar que la disposición transitoria segunda b), del Real Decreto-Ley 11/1979 adolezca de inconstitucionalidad formal, que pudiera haber derivado de la violación del principio de legalidad- en el que debe entenderse incluido el de jerarquía normativa- en materia tributaria, formulado en los artículos 31.3 y 133.1 y 3 de la Constitución Española, o de haberse excedido la disposición cuestionada de los límites fijados al Decreto-Ley por el artículo 86.1; ni cabe considerar en este momento, como tampoco se hizo anteriormente, que la disposición transitoria segunda b), del Real Decreto Ley 11/1979 esté viciada de inconstitucionalidad material a causa de la pretendida vulneración de alguno de los principios de carácter material formulados en el artículo 9.3 de la Constitución Española”²⁰.

En el Auto del Tribunal Constitucional 292/1983, de 15 junio:

“La alegada violación del artículo 24.1 se habría producido, en efecto, por haber infringido la Magistratura de Trabajo el principio de jerarquía normativa, al haber aplicado la norma que establece la incompatibilidad entre la pensión de viudedad y las rentas de trabajo, recogida en el Real Decreto 3218/1981 y de inferior rango; por tanto, que la Ley de la Seguridad Social, cuyo artículo 166.1 declara expresamente la compatibilidad de la pensión de viudedad con cualesquiera rentas de trabajo. Sin entrar en el análisis de la contradicción que la recurrente dice existir entre la Ley y el Reglamento citados (que no establece incompatibilidad con las rentas de trabajo de las pensiones de viudedad, sino sólo de los complementos necesarios para alcanzar las cuantías mínimas), el análisis de su alegato evidencia que la vulneración constitucional que reprocha al Magistrado de Trabajo es sólo la del principio de

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1983 52/1983

*jerarquía normativa que no es, ciertamente, un derecho susceptible de ser remediado en esta vía*²¹.

El Código Civil en el artículo 1 habla de las fuentes del Derecho, que son “*la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho*”. Aclara además, que la costumbre sólo regirá en defecto de Ley aplicable, y que los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de Ley o Costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. Es decir, establece un orden de prelación de fuentes. Por tanto, simplemente establece una jerarquía entre la ley y la costumbre.

Es, sin embargo, en su apartado segundo en el que menciona de manera explícita que carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior. Se trata del concepto de jerarquía normativa sin mención expresa del mismo.

De manera expresa el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial menciona el principio, estableciendo que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa. Este precepto establece, de alguna manera, un orden de prelación de fuentes, colocando la Constitución en la cúspide de la jerarquía normativa, mencionando la obligación del respeto al principio.

La Ley Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas también menciona el principio de jerarquía normativa en su artículo 128.2 y .3, y dice:

“2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones

²¹ Auto del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1983 292/1983

parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior”.

Junto al principio de jerarquía normativa entra el principio de competencia. El principio de jerarquía normativa supone una ordenación jerárquica de las normas y de las fuentes del derecho. Pero el ordenamiento jurídico español no es claro a la hora de establecer la ordenación jerárquica de las distintas fuentes, y además, este principio en ocasiones no es herramienta suficiente para establecer la norma aplicable. En algunos supuestos, necesita de otros principios para establecer la norma o la fuente de derecho aplicable. Así, entran en juego otros principios, como el principio de competencia, el principio de temporalidad y el principio de especialidad; entre otros.

Existen normas que tienen un ámbito de actuación reservado a las mismas de tal manera que las demás normas, con independencia de su rango; no pueden entrar a regularlo por ser materia que no les compete, por ser materia cuya regulación no les es preasignada por el Ordenamiento²². Presupone que a cada ley o tipo de ley por el principio de competencia se le reserva la regulación de una determinada materia, de forma que cada ley o tipo de ley excluye al resto.

Según Díez Picazo, *“el principio de competencia puede ser definido como la acotación de ciertas materias que sólo pueden ser reguladas por un determinado tipo normativo, el cual además únicamente puede ser utilizado para la normación de dichas materias”*.

Este principio supone que ante el caso de contradicción entre dos enunciados, de los cuales uno es competente y otro incompetente para regular una determinada materia, habrá de aplicarse el enunciado competente. El principio de competencia ha sido

²² Díaz Roca, R., *Teoría general del derecho*, Tecnos, Madrid, 1997.

utilizado cuando el principio de jerarquía no era posible ser aplicado o cuando éste no resolvía la contradicción.

El principio de jerarquía y el de competencia no se encuentran en la misma esfera. El principio de jerarquía constituye el presupuesto y el fundamento para el de competencia. El principio de jerarquía se refiere a normas que entran en conflicto estando éstas en rangos diferentes. A través del principio de jerarquía normativa un enunciado normativo de rango inferior decae inválido por contravenir un enunciado normativo de rango superior.

Sin embargo, el principio de competencia se refiere a enunciados normativos que emanan de fuentes diferentes, con ámbitos competenciales diferentes. Por tanto, la invalidez del enunciado normativo, según el principio de competencia, decae por regular una materia que no le es asignada previamente y que no le compete.

El principio de competencia requiere, por un lado, una diferencia de órganos que emanan los diferentes enunciados normativos, necesita de una separación de materias, en el sentido de que las materias pertenezcan a un ámbito competencial determinado; y que esa pertenencia a un ámbito competencial excluya a otra. Además, es preciso que haya distintos sujetos u órganos que emanan el enunciado normativo.

2. Problemas que presenta el principio de jerarquía:

2.1. Ausencia normativa de la jerarquía de fuentes

Es importante puntualizar que en el ordenamiento jurídico español no se encuentra ningún precepto que establezca un orden jerárquico de las normas, salvo en el Derecho administrativo, que establece la relación jerárquica entre las diferentes disposiciones normativas. Por esa razón, la ordenación jerárquica de las distintas fuentes de nuestro ordenamiento ha sido establecido mediante la doctrina y la jurisprudencia.

Por otro lado, tanto en el texto constitucional como en otros preceptos del ordenamiento jurídico español aparece de forma expresa el respeto del ordenamiento al

principio de jerarquía normativa. La Constitución española, por un lado, garantiza el principio de jerarquía normativa en el artículo 9.3. Además, en la Disposición Derogatoria 3ª señala que quedan derogadas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la Constitución, otorgando la superioridad jerárquica a los preceptos de la Constitución respecto al resto de disposiciones. Ha sido mencionado en diversos preceptos y ha sido implantado como un principio general del derecho español.

La Constitución en su artículo 9 establece que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Por otro lado, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dice que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, colocándola en la cúspide del sistema jerárquico del ordenamiento. Es decir, se garantiza el respeto al mismo

El principio de jerarquía supone la ordenación escalonada de las normas jurídicas, de tal forma que establece el orden en que se aplican las normas y, a su vez, en caso de que hayan posibles contradicciones entre dos normas de distinto rango, la jerarquía normativa proporciona un criterio para solucionarlo, determinando que la norma a aplicar es la norma de rango superior, ya que una norma de rango inferior no puede contradecir ni vulnerar una norma de rango superior²³.

El orden de prelación de fuentes que se establece la mayoría de la doctrina para escalonar el ordenamiento jurídico español es el siguiente:

En primer lugar se encuentra la Constitución, como norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico.

En segundo lugar los Tratados internacionales, que una vez publicados en el Boletín Oficial del Estado son de aplicación directa y entran a formar parte del ordenamiento jurídico interno del estado miembro, que es este caso se refiere a España.

En tercer lugar la Ley en sentido estricto, tanto la Ley Orgánica, la Ley ordinaria y las normas con rango de Ley, entre las que se encuentra el Real Decreto Ley y el Real

²³ *Jerarquía normativa*, Real Academia Española, (disponible en <https://dej.rae.es/lema/jerarqu%C3%ADa-normativa>, 01/04/2020).

Decreto Legislativo, sin que exista jerarquía entre todas ellas sino distintos procedimientos y ámbitos de aplicación.

Y en cuarto lugar se encuentran las normas emanadas por el poder ejecutivo, con su propia jerarquía en función del órgano que las promulga, que son el Real Decreto, Orden ministerial, etc.

2.2. Principio de prevalencia

Balaguer dice que la prevalencia es una relación normativa que opera dentro del mismo ámbito material de validez, y que puede operar sobre la misma categoría normativa de regulación, de forma que puede haber prevalencia entre dos enunciados de distinto o igual rango puesto que este elemento resulta irrelevante desde el punto de vista de la prevalencia²⁴. El criterio de prevalencia opera en el ámbito de las competencias concurrentes, en el que los enunciados en conflicto operan ambos dentro de sus respectivos ámbitos competenciales.

El criterio jerárquico, en cambio, es un criterio formal para resolver contradicciones y supone que cuando dos enunciados que provienen de fuentes de diferente jerarquía son contradictorios el enunciado perteneciente a una fuente jerárquica superior prevalece sobre el perteneciente a una inferior. Según Bobbio, “*entre dos normas incompatibles prevalece la jerárquicamente superior*”²⁵. Esto plantea dos cuestiones, por un lado determinar en qué sentido prevalece el enunciado superior y reconocer cuál es el enunciado superior.

Para saber en qué sentido prevalece el enunciado superior, la prevalencia supone que un enunciado inferior contradictorio con otro jerárquicamente superior es inválido y que el enunciado superior debe ser aplicado. Que exista una contradicción jurídica conlleva que hayan enunciados en conflicto y la prevalencia significa que ante dos enunciados de diferente rango jerárquico debe ser aplicado el superior.

²⁴ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

²⁵ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

Por otro lado, saber cuál es el enunciado superior es más complicado. El principio de jerarquía supone que existe una ordenación jerárquica de las fuentes del derecho, por tanto, es de aplicación el enunciado superior. El problema se encuentra en que el ordenamiento español respecto a dicha ordenación jerárquica de las distintas fuentes del derecho no es clara. Otro componente es que en el Estado español existen diversidad de órganos con capacidad normativa, como el estatal, el autonómico y el comunitario, lo que hace complicada la ordenación jerárquica de las diversas fuentes.

Este principio viene recogido en diversos preceptos de manera expresa, como ya he mencionado anteriormente. Pero ninguno de éstos establece la relación entre las diferentes fuentes del derecho, salvo en el derecho administrativo. No determinan cuál es la relación entre las diferentes formas de producción normativa, no definen el concepto de jerarquía, supuesta una relación jerárquica no establecen la ordenación de las diversas fuentes de derecho.

Esta indeterminación no tendría mayor relevancia si la doctrina y los operadores jurídicos llegaran a idénticas conclusiones, pero no hay acuerdo ni sobre el concepto de jerarquía normativa, ni sobre la posición que algunas fuentes ocupan en el ordenamiento²⁶. Para establecer cuándo existe la relación jerárquica entre dos enunciados será cuando el propio ordenamiento así lo determine.

Según Muñiz *“La Constitución ... aún señalando -más bien entre líneas- los rasgos generales del sistema de fuentes, no define de modo exhaustivo las relaciones entre unas y otras fuentes, ... , ni tampoco define de una manera absolutamente clara los límites materiales, la fuerza formal y el alcance de las respectivas fuentes”*²⁷.

El principio de prevalencia aparece en el artículo 149.3 de la Constitución española, y establece:

²⁶ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

²⁷ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

“Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.”

Tanto la jurisprudencia como la doctrina se han encargado de establecer la relación entre las diversas fuentes. Balaguer señala que el concepto de jerarquía es un concepto espurio en el que confluyen elaboraciones radicalmente distintas, y ello explica la resistencia que ofrece para su construcción teórica, y criterios tales como los de aplicabilidad del enunciado superior en caso de conflicto, de especialidad derogatoria o de capacidad derogatoria, del órgano creador del enunciado, de la fundamentación material o formal de la validez o de la posibilidad de fiscalización judicial resultan insatisfactoria a la hora de definir la relación jerárquica²⁸.

“Unos no pueden explicarla, porque, por el contrario, ellos mismos se explican por la existencia de esa relación jerárquica; otros son innecesarios o son incompletos”²⁹.

2.3 Insuficiencia del principio jerárquico: derecho comunitario y tratados internacionales

El principio de jerarquía normativa no ha sido suficiente para explicar la relación que hay entre el derecho interno y el derecho comunitario o internacional. El Derecho europeo constituye un ordenamiento propio, diferenciado de los ordenamientos estatales y dotado de autonomía respecto de los mismos³⁰. El tratado es fuente del ordenamiento

²⁸ Balaguer Callejón, F., *Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1991.

²⁹ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

³⁰ Balaguer Callejón, F., Cámara Villar, G., López Aguilar, J. F., Balaguer Callejón, M.L., y Montilla Martos, J. A., *Manual de Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2012.

interno y debe ser cumplido porque implica obligaciones internacionales del Estado que no se pueden eludir sin incurrir en responsabilidad.

Cabe señalar que el Derecho comunitario goza de primacía respecto al Derecho nacional, siendo obligatorio que el derecho nacional se adapte a lo que el Derecho comunitario dicte. A pesar de ello, de manera generalizada, al establecer el orden de prelación de fuentes del Ordenamiento Jurídico se coloca en la cúspide de éste la Constitución Española y seguidamente se mencionan, colocando en esa pirámide hipotética en segundo lugar, los Tratados internacionales.

Así, el artículo 96 de la Constitución española establece:

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

En relación a éstos, el Tribunal Supremo se pronunció respecto al valor de los mismos y su posición en el ordenamiento jurídico español, aclarando que: *“los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente pactado, llámese tratado, protocolo, o de otro modo, tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes del derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado”*³¹.

Siguiendo el mismo hilo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1996, recurso 4480/1995 se declaró:

*“la primacía de las normas de Derecho Internacional Convencional -llámese Tratado, Convenio o de otro modo-, como puso de relieve la Sentencia de 27 de febrero de 1970, es clara en el caso de conflicto o contradicción con las fuentes de Derecho Interno que pudieran diferir de lo estipulado en el Tratado o Convenio”*³².

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de febrero de 1970

³² Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 1996 recurso 4480/1995.

La doctrina española ha defendido dos posturas diferentes. La tendencia internacionalista, que defiende que para la aplicación de un tratado es suficiente con la adopción del mismo, sin que sea necesaria para su validez en el ordenamiento interno del estado ningún acto interno, como la publicación. Consideran que el tratado internacional una vez sido adoptado y aceptado por España ya es fuente directa del ordenamiento jurídico, sin tener relevancia que haya sido publicado o no. La tendencia civilista considera el tratado internacional como fuente indirecta o mediata del derecho interno. Afirman que para que el tratado internacional forme parte del derecho interno y se convierta en fuente directa del mismo se necesita una norma de transformación o la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

La Constitución establece que el tratado se integra en el ordenamiento interno mediante la publicación, siempre que haya sido válidamente celebrado. No menciona ningún acto normativo que transforme el tratado para que pueda ser integrado en el ordenamiento interno. La simple publicación en el Boletín Oficial del Estado es suficiente para que sea aplicable. La Constitución no habla sobre el efecto de la integración del tratado en el ordenamiento interno, no menciona su aplicación directa. Cuando España adopta un tratado asume unas obligaciones y se impone a todos los órganos del Estado, incluido el Juez.

La doctrina civilista considera que para que un tratado sea fuente directa del derecho interno necesita su publicación en el Boletín Oficial del Estado, por tanto, un tratado válidamente celebrado no es fuente directa del derecho interno español, es fuente indirecta. Sin embargo, la doctrina internacionalista considera que la exigencia de la publicación del tratado es un requisito formal y que se integra de manera automática desde la adopción.

Un tratado válidamente celebrado una vez haya sido publicado creará obligaciones y derechos. Se estima que el efecto de aplicación directa se refiere a la ausencia de la necesidad de que una norma desarrolle el tratado, pero que sólo producirá esa aplicación directa desde el momento en que haya sido publicado, si la naturaleza lo permite. El tratado tendrá valor superior a la ley e inferior a la Constitución cuando sea

válidamente celebrado y publicado. La subordinación a la Constitución da lugar a que pueda ser objeto del recurso de inconstitucionalidad en caso de violar algún precepto de la norma suprema.

Por otro lado, el Derecho de la Unión Europea goza del principio de primacía sobre la Constitución. Esto se debe a que operan respecto a competencias distintas. España forma parte de la Unión Europea y desde el momento de adhesión como estado miembro el principio de primacía forma parte del ordenamiento jurídico español.

El artículo 93 de la Constitución establece: “*Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión*”. Por tanto, se compromete a al cumplimiento de los tratados.

Se entiende que la Constitución goza de supremacía, pero los tratados internacionales gozan de primacía. La supremacía supone el carácter superior jerárquico de una norma, que es fuente de validez de las que están jerárquicamente inferiores. Si las normas jerárquicamente inferiores contravienen lo que dice la norma jerárquicamente superior éstas carecerán de validez. La primacía no tiene que suponer necesariamente superioridad jerárquica, sino que la norma que goza de primacía tiene la capacidad de desplazar al resto por ser de aplicación preferente, se trata de normas válidas de ámbito de aplicación diferente.

*“Toda supremacía implica, en principio, primacía, salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación”*³³.

La supremacía de la Constitución es compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del

³³ Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FJ 4.

nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su artículo 93³⁴.

El principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas. Su efecto vinculante se basa en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su artículo 93³⁵.

La primacía del Derecho de la Unión Europea no es de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión. Tales competencias están delimitadas con arreglo al principio de atribución, en cuya virtud *“la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución para lograr los objetivos que ésta determina”*. La primacía opera respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de "retirada voluntaria" previsto en el artículo cincuenta del Tratado de la Unión Europea³⁶.

Este principio de primacía se ampara en la naturaleza y características de la propia Unión Europea. No aparece en en ninguno de los preceptos constitucionales de los Estado miembros que componen a la Unión Europea. El principio de supremacía del Derecho de la Unión se ha construido de manera jurisprudencial.

La primacía se basa en tres pilares: en la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, en la atribución de competencias en favor de las instituciones y en la

³⁴ Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FJ 4.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2012, de 2 de julio de 2012, FJ 5.

³⁶ Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FJ 3.

colaboración funcional de los dos órdenes jurídicos que se integran para formar parte parte del derecho interno de cada Estado miembro³⁷.

La construcción jurisprudencial del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea comenzó con la sentencia *Costa c. ENEL* de 1964. En opinión de Flaminio Costa, que era la parte demandante, la ley italiana sobre nacionalización de la energía eléctrica de 1962 violaba algunos preceptos del Tratado de Roma y, en consecuencia, el artículo 11 de la Constitución italiana. El juez *conciliatore* de Milán planteó la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional italiana. Después elevó la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y éste fundamenta la primacía del Derecho de la Unión Europea basándose en cuatro bases.

La primera de ellas es la naturaleza y características específicas de la Unión Europea y de su ordenamiento. El Tribunal tiene en cuenta que están dotadas de poderes efectivos tanto para el plano interno como externo que emana de una limitación en determinados ámbitos, por lo que no puede prevalecer una norma nacional posterior sobre esos derechos transferidos.

La segunda es el carácter obligatorio de las normas de Derecho derivado³⁸, expresamente previsto en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La tercera es el compromiso de cooperación leal en el cumplimiento de los Tratados y del Derecho derivado, aceptado expresamente por todo Estado miembro, que les obliga a abstenerse de toda medida susceptible de poner en peligro la realización de

³⁷ Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D. J., *Instituciones y derechos de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2015.

³⁸ “*El corpus legislativo que emana de los principios y objetivos de los Tratados se conoce como "Derecho derivado" y está integrado por reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.*”
“*Tipos de Derecho de la UE*”, Comisión Europea (disponible en https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_es; última visita 08/05/2020)

los objetivos de los Tratados, tal y como establece el artículo 4 del Tratado de la Unión Europea.

Y la cuarta, se basa en que los Estados miembros han aceptado que los Tratados y el Derecho derivado se apliquen sin discriminación basada en la nacionalidad de los particulares, tal y como dice el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La primacía del Derecho de la Unión Europea es un requisito necesario para su existencia, no podría existir si se admitiese que cada Estado miembro pudiera, por interés propio, derogarlo o modificarlo unilateralmente.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aboga por la exclusión o inaplicación de la norma interna incompatible con el Derecho de la Unión. Esta sanción de inaplicación o exclusión de la norma tiene lugar cuando un Estado miembro tenga en vigor una norma interna contraria al Derecho de la Unión.

En relación a la Constitución de cada Estado miembro, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no hace referencia expresa a la norma constitucional, pero se expresa en tales términos que no deja dudas sobre el alcance de la primacía, sin excepción para la Constitución. Ha afirmado que las disposiciones del Derecho de la Unión priman sobre toda norma nacional que le sea contraria. También ha declarado en diversas sentencias que un Estado miembro no podrá alegar dificultades internas o disposiciones de su ordenamiento jurídico, incluso constitucional, para justificar la falta de respeto a las obligaciones y plazos resultantes de una norma de la Unión.

3. Excepciones al criterio jerárquico

3.1. Derecho administrativo

El Derecho administrativo se compone de diversas normas de diferentes rangos. Las fuentes del Derecho administrativo son la Constitución, la Ley, las Disposiciones normativas con rango de ley y reglamento, la costumbre y los principios generales del

derecho. El ordenamiento jurídico administrativo tiene sus propias características. La Administración tiene una estructura jerarquizada y además existe una diferenciación entre los ordenamientos estatal, autonómico y local.

El principio de jerarquía se proyecta en dos ámbitos fundamentales, el de las normas jurídicas y el de las relaciones entre órganos administrativos. Sin embargo, en el marco de las relaciones entre Administraciones Públicas y, sobretudo, en las Administraciones que tienen reconocida constitucional o legalmente autonomía, no rige este principio. En el ámbito de actuación de las Administraciones Públicas, en las relaciones entre los distintos órganos administrativos, el principio de jerarquía aparece en el artículo 103.1 de la Constitución, y dice:

“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

El artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se refiere al principio de jerarquía normativa y dice que los reglamentos y disposiciones administrativas en ningún caso podrán vulnerar la Constitución y deberán ajustarse sus disposiciones al orden de jerarquía que las leyes establezcan. De forma expresa el precepto señala el respeto de la Administración al principio de jerarquía normativa, enunciando la prohibición de vulnerar mediante preceptos administrativos preceptos de rango superior.

El segundo apartado del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dice:

“También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

Establece la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneren normas jerárquicamente superiores, por tanto, ninguna norma administrativa podrá contravenir preceptos de normas de rango superior.

El Derecho administrativo es uno de los pocos ámbitos en los que se establece un orden de fuentes de manera explícita. La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en el artículo 24 establece una ordenación jerárquica entre sus disposiciones y resoluciones del Gobierno, y dice así:

“1. Las decisiones del Gobierno de la Nación y de sus miembros revisten las formas siguientes:

- a) Reales Decretos Legislativos y Reales Decretos-leyes, las decisiones que aprueban, respectivamente, las normas previstas en los artículos 82 y 86 de la Constitución.*
- b) Reales Decretos del Presidente del Gobierno, las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente.*
- c) Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica.*
- d) Acuerdos del Consejo de Ministros, las decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto.*
- e) Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno, las disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. Tales acuerdos revestirán la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros.*
- f) Órdenes Ministeriales, las disposiciones y resoluciones de los Ministros. Cuando la disposición o resolución afecte a varios Departamentos revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados.*

2. Los reglamentos se ordenarán según la siguiente jerarquía:

1.º Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros.

2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.”

Los criterios fundamentales para establecer el orden jerárquico de las fuentes del Derecho Administrativo es la primacía del Derecho escrito. Esto quiere decir que las fuentes escritas del Derecho Administrativo prevalecen sobre las no escritas. Así, la costumbre y los principios generales quedan en un segundo plano de fuentes no escritas.

Otro criterio que fundamenta la jerarquía normativa en el Derecho administrativo es la jerarquía del órgano del que emana la norma. Los reglamentos comunitarios tienen primacía sobre los reglamentos del Derecho interno.

El Derecho administrativo presenta algunas excepciones. Entre ellas se encuentra la deslegalización. La ley es superior jerárquicamente al reglamento, pero el principio de jerarquía normativa se desvirtúa a través de la deslegalización.

La deslegalización es la operación normativa a través de la cual la ley renuncia a la regulación de una determinada materia encomendándola, total o parcialmente, a los reglamentos. El reglamento puede derogar preceptos con rango de ley. *“Lo esencial a la deslegalización -escribe Rebollo- es que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria podrán derogarse preceptos con rango de Ley. La explicación correcta de ello se encuentra en que la Ley deslegalizadora, usando su propia fuerza, niega a otra Ley, o a ella misma, su fuerza formal pasiva”*³⁹; *“lo que la Administración ejerce para modificar o derogar completamente a la Ley deslegalizada es su potestad reglamentaria, es decir, un poder que goza en virtud de habilitaciones -constitucionales, o legales, generales o especiales, anteriores o simultáneas a la Ley deslegalizadora- y que no deriva ni modifica en nada la deslegalización misma”*⁴⁰.

³⁹ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

⁴⁰ Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

La deslegalización se considera una excepción al principio de jerarquía normativa teniendo en cuenta que disposiciones con rango reglamentario pueden modificar disposiciones con rango de ley, aun siendo la propia ley quien lo habilite.

3.2. Derecho laboral

El Derecho laboral se compone de multitud de normas de distinto rango, en las cuales también rige el principio de jerarquía normativa. Las normas de rango inferior no pueden contradecir lo dispuesto en una norma de rango superior. Además de los principios generales del derecho, el derecho laboral se rige por otros principios propios. Entre ellos está el principio de interpretación más favorable de las normas. El artículo 3.3 de la Ley del Estatuto de los trabajadores dice:

“Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables”.

El principio de interpretación más favorable de las normas se identifica con el principio pro operario o principio de favor. El Derecho laboral se caracteriza por la tutela del trabajador frente a la posición contractualmente dominante del empleador; entiende que para conseguir solventar la situación desventajosa necesita la ayuda de la norma laboral, para así ser capaz de relacionarse en un plano de justicia e igualdad con la otra parte.

Según este principio, cuando una norma es ambigua en su formulación y no es posible superarla aplicando ningún otro criterio de interpretación de los regulados por el ordenamiento jurídico, la interpretación de la misma debe ser la más favorable para el trabajador. Es una consecuencia que deriva de la naturaleza protectora y compensadora de esta rama del Derecho⁴¹.

⁴¹ Cairós Barreto, D. M., *Principio de interpretación más favorable de las normas*, 2014.

Generalmente las normas jurídicas se interpretan y se aplican de acuerdo con el principio de jerarquía. La doctrina dice que no se vulnera este principio si la norma de rango o jerarquía inferior contiene condiciones más favorables al trabajador. Por lo tanto, una ley aunque sea jerárquicamente superior puede dejarse a un lado y no en el caso de que exista otra norma inferior que es más favorable.

V. Conclusión

El principio de jerarquía normativa es un principio que estructura y aporta seguridad jurídica al ordenamiento jurídico español. Este principio supone que existe un deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior, manifestado a través de una relación internormativa directa, y que va unido a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior en relación con la norma inferior. Por tanto, en caso de que dos normas de rango diferente se contradigan, únicamente será válida la norma de rango superior, debido al sometimiento de la inferior respecto de ésta.

Es un concepto cuya definición puede variar dependiendo de la propia consideración que tenga el autor al respecto. Existen dos doctrinas, una defensora de la acreditación a este principio como el único que estructura el ordenamiento jurídico, y otra de la doctrina considera que el ordenamiento jurídico se estructura con otros principios como los principios de prevalencia, preferencia o primacía.

En cuanto a la ordenación de las fuentes del derecho, la doctrina considera que la relación entre los tratados internacionales y el derecho interno no se establece mediante el principio de jerarquía, separan los conceptos de “supremacía” y “primacía” para explicar la relación entre ambos, dotando a la Constitución de primacía respecto al derecho comunitario; y a éste se le dota de primacía. Se considera que la Constitución es jerárquicamente superior a los tratados adoptados por España, pero que sin embargo, estos tratados gozan de primacía y que se aplican de forma preferente. Las materias cedidas a la Unión Europea son las únicas competencias en las que podrán estar en

colisión con el derecho interno y ser de aplicación, no siendo aplicable lo que establezca el derecho interno y tendiendo éste que ser modificado.

En mi opinión, la doctrina española se opone a reconocer que los tratados internacionales firmados por el Estado son jerárquicamente superiores a la Constitución. El hecho de que el Tribunal de la Unión Europea pueda llegar a sancionar con la inaplicación o exclusión de la norma interna, cuando ésta modifique o derogue el Derecho de la Unión Europea, implica que cuando el Derecho comunitario y el Derecho interno de un estado miembro colisionen será aplicable el Derecho comunitario. Considero que esto encaja con la definición del principio de jerarquía normativa y que, los tratados internacionales firmados por España son superiores jerárquicos que la Constitución, al menos cuando se trate de las competencias transferidas a la Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, J.; Balaguer Callejón, M.L.; y Montilla Marcos, J., “*El Principio de Jerarquía. Manual de Derecho Constitucional. Constitución y Fuentes del Derecho, Derecho Constitucional Estado*”, Tecnos, Madrid, 2010.

Balaguer Callejón, F., Cámara Villar, G., López Aguilar, J. F., Balaguer Callejón, M.L., y Montilla Martos, J. A., *Manual de Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2012.

Balaguer Callejón, F., *Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1991.

Betegón, J.; Gascón, M.; De Páramo, J.R. y Prieto, L., “*Lecciones de teoría del Derecho*”, McGraw Hill, Madrid, 1997.

Cairós Barreto, D. M., *Principio de interpretación más favorable de las normas*, 2014.

Calsamiglia, A., *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona, 1977.

Calvo García, M., *Teoría del Derecho*, Tecnos, Madrid, 2012.

Coing, H., *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1976.

Desdentado Bonete, A., *El principio pro operario*, en De la Villa Gil, L.E. y López Cumbre, L., *Los principios del Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2003.

Díaz Roca, R., *Teoría general del derecho*, Tecnos, Madrid, 1997.

Espín, E., “*Principios Constitucionales sobre la estructura del ordenamiento: jerarquía normativa, competencia. El Sistema Fuentes en la Constitución. Derecho Constitucional, Derechos y Deberes de los Ciudadanos.*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

Fernández Segado, F., “*El sistema constitucional español*”, Dykinson, Madrid, 1992.

Finch, J., *Introducción a la Teoría del Derecho*, Labor Universitaria, Manuales, Barcelona, 1977.

González Pellejero, D., “*La Pirámide de Kelsen en el Ordenamiento Jurídico Español y el principio de competencia*”, Pirámide de Kelsen (disponible en http://lefis.unizar.es/lefispedia/doku.php?id=es:piramide_de_kelsen; última visita 20/04/2020)

“*Hans Kelsen*”, Trotta editorial (disponible en <https://www.trotta.es/autores/hans-kelsen/378/>; última visita 16/04/2020)

Hervada Xiberta, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, España, 2000.

Iturralde Sesma, V., *Aplicación del Derecho y razonamiento judicial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

Iturralde Sesma, V., “*Sobre el concepto de jerarquía normativa*”, Anales de la Cátedra Francisco Suarez, Revista de filosofía jurídica y política, Vol. 33, 1999.

“*Jerarquía de la normativa laboral*” (disponible en <https://profesionaljdeabajo.wordpress.com/2014/03/07/jerarquia-de-la-normativa-laboral/>; última visita 20/04/2020)

“*Jerarquía normativa*”, Expansión, Unidad Editorial Información Económica S.L. (disponible en <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/jerarquia-normativa.html>; última consulta 22/02/2020)

“*Jerarquía normativa*”, Guías Jurídicas (disponible en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjAzMztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAkThwBDUAAAA=WKE; última visita 22/20/2020)

“*Jurisprudencia*”, Guías Jurídicas (disponible en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjQyMDtlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA_YKx0TUAAAA=WKE; última visita 06/05/2020)

Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, trad. Vernengo, R., Porrúa-UNAM, México, D. F., 1991.

Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. J., *Instituciones y derechos de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2015.

Palombella, G., *Filosofía del derecho moderna y contemporánea*, trad. J. Calvo González, Tecnos, Madrid, 1999.

“*Principio de jerarquía*”, Expansión, Unidad Editorial Información Económica S.L. (disponible en <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-jerarquia.html>; última consulta 07/05/2020)

Requena López, T., *El principio de jerarquía normativa*, Civitas, Madrid, 2004.

Rodríguez Coarasa, C., “*Sinopsis artículo 9*”, Constitución española (disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=9&tipo=2>; última consulta 19/02/2020)

Ruiz Miguel, A., “*El principio de jerarquía normativa*”, Revista Española de Derecho Constitucional, n. 24, 1988.

Santaella, C., “*Teoría pura del derecho de Hans Kelsen*”, Análisis de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen (disponible en <https://www.monografias.com/trabajos87/analisis-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen/analisis-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen.shtml>; última visita 04/03/2020)

“*Tipos de Derecho de la UE*”, Comisión Europea (disponible en https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_es; última visita 08/05/2020)

Troper, M., *La filosofía del derecho*, Tecnos, Madrid, 2008.