

CONJUNCION DE SISTEMAS NORMATIVOS Y REORDENACION DEL SISTEMA DE FUENTES (*)

Por JUAN LUIS REQUEJO PAGES

SUMARIO

I. LA DIVERSIDAD DE LAS FUENTES Y SU CONJUNCIÓN.—II. EL MOMENTO DE LA REDUCCIÓN A UNIDAD.—III. LA REDEFINICIÓN DE LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES.

La integración en el ordenamiento español del sistema normativo comunitario ha supuesto algo más que el simple añadido, junto a las internas, de un conjunto de normas generadas en un sistema que no es enteramente disponible, ni en su generación ni en cuanto afecta a su régimen aplicativo, por los órganos constituidos nacionales. Ha supuesto, además, una verdadera alteración en el esquema constitucional de distribución de las competencias materiales de normación.

Hoy día no es posible circunscribir las fuentes del ordenamiento a las formas normativas referidas en la Constitución. Tales formas constituyen ya, tan sólo, las fuentes del sistema propiamente interno, pero el ordenamiento en su conjunto no se agota en ese sistema, sino que, por obra de la integración de sistemas normativos externos, se configura, en último término, como el resultado de la conjunción, en la Constitución, de una pluralidad de sistemas y se nutre, por tanto, de las fuentes propias de cada uno de ellos. El problema verdaderamente acuciante para el constitucionalismo del presente no es, con todo, el representado por la necesidad de arbitrar mecanismos que permitan la conjunción de una pluralidad de fuentes ciertamente abigarrada. Antes aún, la dificultad estriba en asegurar que decisiones tan basilares del constituyente como la relativa a la posición que en el conjunto del ordenamiento ha de corresponder a los órganos por él constituidos no se vean arrumbadas por

(*) El contenido de este artículo forma parte de un trabajo más amplio, publicado con posterioridad al envío del texto original (*Sistemas normativos. Constitución y ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, McGraw-Hill, Madrid, 1995).

efectos derivados de una lógica —la de la integración de sistemas externos— que puede abocarla a la inoperancia.

En lo que sigue habré de referirme, en primer lugar, a lo que creo puede ser el esquema ordenador de la diversidad de fuentes concurrentes al día de hoy en nuestro ordenamiento; aludiré, a continuación, a los términos en los que, a mi juicio, la diversidad de fuentes encuentra su reducción última a unidad en los órganos jurisdiccionales y concluiré con alguna idea sobre lo que, como consecuencia directa de la concurrencia de sistemas normativos, cabe calificar de redefinición de las respectivas posiciones institucionales de las Cortes Generales y el Gobierno. Se trata —no creo que sea preciso advertirlo— de simples apuntes en torno a cuestiones sobre las que toda afirmación debe ir rodeada de las mayores cautelas y de los que sólo espero que, cuando más, inciten al debate entre quienes pueden decir con solvencia lo que yo sólo me atrevo a aventurar.

I. LA DIVERSIDAD DE LAS FUENTES Y SU CONJUNCION

La articulación de las normas constitutivas de cada uno de los sistemas de cuya concurrencia resulta el conjunto normativo ordenador de la administración de la fuerza en un determinado ámbito espacial, temporal y personal se verifica en la Constitución nacional, norma determinante de la aplicación de todos los sistemas y, al tiempo, atributiva de la validez de aquel que, eventualmente, haya decidido instaurar *per se*. En ese nivel superior, la articulación se estructura a partir del principio de la aplicación prevalente de las normas internacionales; prevalencia que supone la preterición, en su aplicación, de las normas constitucionales, y preterición que puede ser el resultado de una contradicción entre el contenido de ambas normas que se ajusta a las previsiones del constituyente y, también, la consecuencia de una antinomia generada por una diversidad de contenidos normativos no prevista ni querida por la Constitución o por los órganos constitutivos de los que han derivado los actos internos de integración del sistema.

En el primer caso, porque la contradicción es consustancial a la remisión normativa operada en el ordenamiento por órganos internos apoderados al efecto por la propia Constitución. En el segundo, porque, en la medida en que la antinomia no es un efecto implícito de una remisión constitucionalmente adecuada, la Constitución misma, al haber hecho suyo el régimen de aplicación del sistema internacional, ha previsto que la contradicción debe resolverse intentando la restauración del régimen de aplicación preferente de las normas constitucionales por los cauces previstos al efecto en el sistema internacional, esto es, por la vía de la inaplicación de la norma externa como consecuencia de una decisión adoptada al efecto desde el sistema internacional, previa denuncia de aquella norma, fundamentada en la inconstitucionalidad de los actos internos de integración de la misma en el ordenamiento (1).

(1) Al respecto, cfr. J. L. REQUEJO PAGÉS: «Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español», *REDC* 34 (1992), págs. 41 y sigs.

Sentada la constitucionalidad de la integración del sistema externo —tanto porque ésta se haya verificado del modo constitucionalmente dispuesto como porque, producida con infracción de la Constitución, no se haya logrado la declaración de inaplicabilidad por los órganos del sistema incorporado—, las normas derivadas de cada uno de los sistemas concurrentes se articulan, también, sobre la base del principio de la aplicación preferente de las normas fundamentadas en su existencia en los sistemas integrados, con preterición de la producidas en el sistema normativo fundamentado en la Constitución.

Para la articulación del conjunto normativo se hace preciso conjugar el criterio de la validez con el de la aplicación, tanto por relación a normas de un mismo sistema como por relación a normas de sistemas diversos. Así, la validez habrá de operar a los fines de determinar la corrección o incorrección jurídicas de cada norma en el marco del sistema del que pretende derivar su existencia como tal norma, si bien, y dentro del mismo sistema, será preciso servirse del criterio de la aplicación en el caso de que el mismo no se estructure exclusivamente a partir del principio de jerarquía, sino también con el de competencia. Así, una norma del sistema normativo constitucional será jurídicamente correcta en la medida en que sea válida por atenerse a los condicionamientos que a su existencia imponen las normas jerárquicamente superiores y si, además, tratándose de una norma integrada en un subsistema contingente —los autonómicos—, no se excede, en su normación, del ámbito competencial atribuido a su propio subsistema; por su parte, la juridicidad de una norma integrada en el subsistema necesario —el estatal— dependerá, exclusivamente, de su respeto a las que jerárquicamente le son superiores, no viéndose afectada, en caso de incompetencia, con la sanción de invalidez, sino con la constricción de su ámbito territorial de actuación directa o con la preterición de su aplicación preferente. De igual modo, en el sistema externo pueden conjugarse ambas técnicas de articulación u operar únicamente la de la validez.

La verdadera dificultad surge en la medida en que la incorrección jurídica de una norma en relación con su propio sistema afecta necesariamente a las normas integradas en los demás sistemas, si bien la afectación sólo se manifiesta en el ámbito del régimen de aplicación de las mismas. Si una norma del sistema internacional es, en sí misma —vale decir, para su propio sistema—, inválida, con la declaración de su nulidad se impone, como efecto, la aplicación directa de la norma a la que, de haber sido válida, hubiera podido preterir. Del mismo modo, la invalidez —también en sí misma— de una norma interna produce la aplicación principal de aquellas normas externas que —como las directivas comunitarias— tienen, por decisión del propio sistema externo (no por imposición del constitucional), un régimen de aplicación subsidiaria (2).

En todo caso, sobre la validez de una norma dada sólo puede pronunciarse el ór-

(2) La nulidad de la norma interna dictada para el desarrollo del contenido de la directiva se traducirá en la eficacia directa de la comunitaria en el supuesto de que ya hubiera concluido el plazo concedido al Estado para su desarrollo.

gano jurisdiccional al que compete la tutela del sistema en el que aquélla se ha producido. Ello supone que, desde el sistema interno, sólo cabe asegurar la inaplicación de una norma externa, y la consiguiente aplicación directa de una norma propia, si se consigue que el órgano de tutela del sistema externo declare formalmente la invalidez de la norma derivada de éste o, preservando su existencia, decrete su inaplicación en el ámbito regido por la Constitución que ha instaurado el sistema del que proceden las normas que, en otro caso, han de ceder, en su aplicación, frente a las foráneas.

En consecuencia, la articulación de los sistemas concurrentes se verifica, tanto en el vértice como en sus desarrollos, a partir del principio de la aplicación preferente de las normas internacionales. Aplicación que sólo habrá de ceder en beneficio de las internas cuando el propio sistema externo declare inválidas las normas en él creadas o decrete su inaplicación singular en un determinado Ordenamiento (3).

En estos términos, es evidente que, al fin y al cabo, la verdadera articulación de las normas procedentes de los distintos sistemas en presencia se verifica, como no podía ser menos, en el ámbito de la jurisdicción. Para que esa articulación sea efectiva y resulte conforme con la lógica del ordenamiento —que no es sino la lógica conjugada de todos los sistemas normativos—, es preciso que, así como la pluralidad de sistemas se reduce a unidad en la Constitución, así también la diversidad de los criterios a cuyo alrededor se estructura aquella articulación encuentre su punto de conexión y unidad en un conjunto orgánico jurisdiccional dotado de competencias que trasciendan del sistema normativo para cuya defensa ha sido, en principio, instaurado. Es preciso, en otras palabras, que el conjunto del ordenamiento encuentre su unidad última en una jurisdicción habilitada para la garantía de la juridicidad de todas las normas en las que el ordenamiento se descompone y, al tiempo, para la defensa del régimen de aplicación de todas ellas. Según habrá de verse, el momento de la unidad última se alcanza con un poder judicial que, lejos de ser garante único y exclusivo del sistema normativo constitucional, lo es, ante todo, de la Constitución en tanto que norma sobre la aplicación de otras normas e, igualmente, de los sistemas que en ella confluyen —de los internos, con carácter exclusivo; de los externos, en concurrencia con sus respectivos órganos tutelares propios y desde una posición subordinada a la de éstos—, así como del régimen de aplicación que, por decisión constituyente, ha de ordenar las relaciones entre todas las normas del ordenamiento, sea cual sea su origen.

(3) Bien porque se trata de un convenio que se ha integrado en el ordenamiento con infracción grave —así apreciada por el órgano jurisdiccional internacional— de las normas constitutivas internas (supuesto en el que el convenio será válido, pero sólo aplicable en otros ordenamientos que lo hayan incorporado correctamente), bien porque, por ejemplo, una norma externa ha pretendido una eficacia directa que no le correspondía, toda vez que dicha eficacia sólo puede operar si, pasado un tiempo determinado, no se ha dictado una norma interna de desarrollo de su contenido (caso, ya citado, de las directivas comunitarias).

II. EL MOMENTO DE LA REDUCCION A UNIDAD

Todo sistema normativo termina por reconducir los estadios a cuyo través se ha sucedido el proceso de progresiva concreción de sus normas hasta un último nivel en el que, además de configurarse definitivamente las condiciones singulares de aplicación de la fuerza por referencia a circunstancias espaciales, temporales y personales determinadas, se fiscaliza la juridicidad de los estadios antecedentes de conformación normativa (4). La función jurídica de concreción última de las normas y de garantía de la integridad del sistema, esto es, la función jurisdiccional, es atribuida, en su ejercicio, por la Constitución —tanto respecto del sistema normativo que en ella encuentra su fundamento como en relación con los sistemas que la misma tiene por aplicables— a dos órganos constituidos: el poder judicial y el Tribunal Constitucional, cuyo respectivo ámbito de actuación se define, *grosso modo*, en atención a la forma jurídica de la norma fiscalizable. Por su parte, cada uno de los sistemas externos integrados en el ordenamiento dispone de sus propios órganos jurisdiccionales de garantía, si bien, como habrá de verse, el cometido tutelar precisa aquí del concurso de órganos jurisdiccionales internos.

Sí la concurrencia de sistemas normativos encuentra su reducción a unidad en la Constitución como norma determinante de la aplicabilidad de esa pluralidad, articulándose las relaciones entre las normas de estos sistemas alrededor del principio de la preferente aplicación de las derivadas de los que en su origen son externos, es obvio que también la diversidad de mecanismos de garantía de la juridicidad ha de articularse de algún modo, al objeto de que, como ha sucedido en las fases antecedentes del proceso de concreción de las normas todas del ordenamiento, también en el estadio de la singularización definitiva y de la tutela de la integridad del conjunto normativo la pluralidad encuentre un punto de unidad. Reducida la complejidad resultante de la concurrencia de sistemas por vía de la prelación de las distintas normas en el momento de su aplicación, es preciso que los mecanismos de garantía, asimismo concurrentes, se ordenen de manera que no sean posibles ni la interferencia ni la contradicción. Y, dado que la ordenación de sistemas se resuelve en favor de la preferencia aplicativa de los externos, es claro que serán los órganos tutelares de tales sistemas los que terminen por preterir, en sus funciones, a los garantes de la juridicidad de los sistemas internos, pues la prevalencia de las normas externas impone, de suyo, la de los órganos fiscalizadores de su juridicidad. Ello no supone, según se verá, la preterición del poder judicial español, sino, de un lado, su subordinación a los órganos garantistas externos, y de otro, la relegación de su condición de garante de las normas derivadas del sistema nacional.

Como no podía ser menos, los sistemas externos —precisamente por su condi-

(4) Sobre el particular, cfr. J. L. REQUEJO PAGÉS: *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, 1989, págs. 106 y sigs.

ción de sistemas normativos (5)— disponen de órganos cuyo cometido consiste en la definición última de sus normas y en la verificación de la juridicidad de las prescripciones que pretenden derivar su validez, por imputación, de las normas constitutivas del conjunto normativo. Por escasamente desarrollada que se encuentre su estructura orgánica, la existencia de órganos jurisdiccionales es una condición inexcusable para su calificación como verdaderos sistemas. Así, podrán carecer de órganos legislativos propios y atribuir el ejercicio de las facultades de normación general a un sujeto que no es sino la mera adición de órganos derivados de sistemas internos o, incluso, erigir a la práctica de los Estados en instrumento de configuración, consuetudinaria, de las normas del sistema, y podrán, también, prescindir de auténticos órganos propios de ejecución, encomendando los cometidos ejecutivos a las Administraciones nacionales. Pero ningún sistema externo carece de órganos jurisdiccionales, por más que la simplicidad resultante de su incipiente grado de desarrollo haga necesario el auxilio de las jurisdicciones internas.

La jurisdicción del sistema externo no se agota, orgánicamente, en el tribunal que todos los sistemas internacionales instauran para la garantía de su integridad (6). El órgano jurisdiccional internacional propiamente dicho se concibe más bien como la cúspide de una estructura en la que aparecen integrados —como órganos de garantía del sistema externo— los distintos órganos jurisdiccionales nacionales, a los que el sistema normativo internacional atribuye, en sus funciones de defensa del orden normativo externo, una posición subordinada a la del órgano jurisdiccional propio. Este desempeña la función de una suerte de Tribunal Supremo en el que se reduce a unidad —imperativamente— la diversidad de criterios eventualmente utilizados por los órganos jurisdiccionales nacionales cuando actúan en su papel de intérpretes y aplicadores de las normas del sistema externo. Así, la definición última de las normas internacionales se confía a una pluralidad de órganos jurisdiccionales nacionales subordinados a un órgano jurisdiccional constituido por el propio sistema externo y que, por razón de su localización en la fase última de la estructura procedimental de la actuación jurisdiccional, decide, con carácter definitivo e inapelable, el sentido y alcance de cada singular norma. *Juris dicet*.

Como órganos de tutela del sistema externo, tanto el tribunal internacional como los que funcionalmente —pese a su origen y a tener como cometido principal la defensa de los sistemas nacionales— concurren con aquél en la definición de la estructura de los mecanismos de control de juridicidad de las normas de aquel sistema han de operar por referencia, exclusiva, al conjunto normativo de cuya definición y defensa se trata, y hacerlo, además, no sirviéndose de otro criterio que no sea el de la validez (7). Al tiempo, sin embargo, y en su condición de órganos de garantía del

(5) Sobre la inescindibilidad del sistema normativo y la jurisdicción, cfr. J. L. REQUEJO PAGES: *Jurisdicción e independencia judicial*, cit., págs. 115 y sigs., nota 43.

(6) Los más desarrollados llegan ya a disponer de varias instancias judiciales propias; así, el sistema comunitario.

(7) O, también, el de la aplicación, si el sistema no sólo se sirve del principio jerárquico.

sistema nacional, los tribunales internos deben verificar la juridicidad de las normas nacionales ateniéndose, también de manera exclusiva y con arreglo —en nuestro caso— a criterios de validez y aplicación, a la lógica positiva del sistema normativo constitucional.

Como quiera que en los órganos tutelares internos concurren dos condiciones tan dispares como la de ser garantes del sistema que los estatuye y, al tiempo y funcionalmente, defensores de la juridicidad —por referencia, exclusiva, al internacional— de las normas que derivan de una norma constitutiva distinta de la que a ellos les ha constituido, es evidente que con ellos se reducen a unidad no ya los sistemas normativos —unificados en la Constitución—, sino las normas definitivas de cada uno de esos sistemas, hasta el punto de que el ordenamiento español no es otra cosa que el conjunto de las normas aplicadas por los órganos judiciales internos, sean éstas, en su origen, derivadas del sistema constitucional o de los que, concurriendo en la Constitución, reciben de ésta la condición de sistemas aplicables.

El juez nacional ordinario opera siempre en clave de unificación de la diversidad, seleccionando la norma aplicable al caso concreto —momento este en el que habrá de resolver la eventual contradicción entre normas de distintos sistemas, pronunciándose por la aplicación de la que proceda del sistema preferente— y verificando la juridicidad de la seleccionada por referencia al sistema del que ésta deriva: si lo hace del sistema normativo interno, las resoluciones judiciales serán susceptibles de revisión en sucesivas instancias, hasta alcanzar la cúspide de la organización judicial; si lo hace de un sistema externo en su origen, la decisión jurisdiccional interna no representará el momento último de concreción de la norma, sino un simple tránsito hasta la resolución que ha de adoptar el órgano establecido por el propio sistema externo para la garantía de su integridad como tal sistema.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que la expansividad potencial de los sistemas normativos internacionales puede conferir a sus normas ámbitos de actuación descartados, en principio, por el sistema interno, haciendo que sean internacionalmente válidas normas que internamente no podrían serlo por pretender la normación de materias o circunstancias indisponibles por aquel sistema, es claro que los órganos judiciales internos ven cercenadas sus facultades de selección de la norma aplicable, por cuanto los tribunales de los sistemas externos pueden dar por válida una norma que para aquéllos no lo era y que, siéndolo, produce como efecto la preterición de la norma nacional. En último término, por tanto, determinar cuál sea la norma aplicable es cuestión que compete a los tribunales foráneos, si bien éstos deciden sobre el particular en el estadio final de un procedimiento en el que han intervenido los tribunales nacionales. Al igual que sucede en las fases del proceso normativo que preceden a la jurisdiccional, tampoco en ésta el sistema externo necesita afectar a la validez de las normas internas para imponer sus prescripciones; le basta con operar sobre la base de la validez de sus propias normas para, desde su condición de normas jurídicamente correctas —por imputables a la constitutiva del sistema—, desplazar en su aplicación a las nacionales y, con ello, conseguir efectos prácticos equivalentes a los de la invalidación.

El ordenamiento español es, pues, lo que los jueces nacionales aplican, pero lo aplicado o inaplicado lo es, en última instancia, por decisión última de jueces externos que, en la medida en que operan en un ordenamiento que es el resultado de la conjunción, en la Constitución, de varios sistemas normativos, han de ser tenidos por jueces del ordenamiento y, por ello, también, por jueces españoles.

El esquema de articulación de las garantías puede parecer desconcertante desde la perspectiva más acendradamente nacionalista, pero es, desde luego, extraordinariamente simple: la preeminencia del sistema externo se traduce, como no podía ser menos, en la de sus órganos de tutela. Sin embargo, en el caso del ordenamiento español, la simplicidad se torna en confusión por obra de la existencia del Tribunal Constitucional; más precisamente, por causa del entendimiento que de sus funciones ha defendido siempre nuestro Tribunal.

La existencia misma de tribunales en los que se concentra el monopolio de rechazo de las normas revestidas de determinada forma o investidas de un específico rango constituye un accidente histórico que, por lo que tiene de perturbación de la lógica inherente al sistema normativo y a sus mecanismos de garantía, hace imposible la articulación coherente y sin fisuras del ejercicio de la función jurisdiccional. Desde el punto de vista lógico, la defensa de la juridicidad debe operar, obviamente, frente a toda norma con independencia de su forma y rango y, además, hacerse efectiva por órganos habilitados por igual para el rechazo de cualquier forma normativa. Escindir el control de la juridicidad entre dos órganos a los que, respectiva y exclusivamente, se les asigna la fiscalización de específicas formas es propósito tan contrario a la lógica como irrealizable, y así lo demuestra el hecho de que los intentos de sustantivar los ámbitos de actuación respectiva con arreglo a criterios tales como el de la «constitucionalidad» o el de la «mera legalidad» no son sino intentos condenados al fracaso (8). Si ya por referencia al sistema normativo interno el Tribunal Constitucional representa un cuerpo extraño —llamado, en buena lógica, a desaparecer, por más que, históricamente, su creación haya sido, y aún lo sea, un acierto indiscutible—, con el que se compartimenta de manera artificiosa el ejercicio de una función que, como la jurisdiccional, ha de responder a criterios de unidad en la diversidad, su existencia genera, si cabe, más dificultades y problemas cuando de la conjunción de aquel sistema con los internacionales se trata.

Si el órgano en cuestión ha de hacer justicia al adjetivo que le califica, debería actuar como garante de las decisiones que, en punto a la aplicabilidad de sistemas normativos, se han formalizado en la Constitución. Muy por el contrario, el Tribunal Constitucional concibe su función como limitada al solo cometido de garantizar la integridad del sistema normativo derivado de la Constitución, lo que, además de su-

(8) Sobre el particular, recientemente, cfr. F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, Madrid, 1994, con prólogo de J. Jiménez Campo en el que se abunda en la cuestión. También, R. HERZOG: *Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts*, en H. MAURER y col. (eds.): *Das akzeptierte Grundgesetz. Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag*, Munich, 1990, págs. 431 y sigs.

poner insalvables interferencias con el conjunto orgánico al que, por definición, ha de corresponder esa garantía —el poder judicial—, implica que en la articulación de los sistemas constitucionalmente conjugados se produzca una cesura de difícil solución, pues el Tribunal limita el examen de las normas enjuiciadas a la verificación de su validez interna, sin parar mientes, en absoluto, en el régimen de aplicación que les corresponde (9). El Tribunal Constitucional no opera entonces como verdadero garante de la Constitución en su conjunto, sino únicamente como defensor de una de sus partes: aquella, precisamente, que no la define como verdadera Constitución, pues su naturaleza constitutiva viene determinada por su condición de norma sobre la aplicación de normas. Para ser verdadero órgano de tutela de la constitucionalidad debiera centrar su cometido en la defensa de las condiciones de aplicabilidad de los sistemas normativos que pretenden encontrar en la Constitución el presupuesto habilitante para la normación del ejercicio del poder público en el ámbito regido por la Norma Fundamental y, en consecuencia, erigir en cometido principal el control de la utilización que de los mecanismos de integración de sistemas hagan los órganos constituidos. Tal ha de ser la función que justifique su existencia, en tanto que las referidas al control de la juridicidad por referencia al sistema normativo interno le resultan contingentes, por cuanto su ejercicio debiera, en puridad, residenciarse, exclusivamente, en la jurisdicción ordinaria.

En definitiva, la unidad última del ordenamiento se alcanza en la fase del ejercicio de la función jurisdiccional, en la que los órganos de tutela de los diversos sistemas normativos han de verificar la imputabilidad de cada singular norma a cada uno de los sistemas normativos conjugados en la Constitución y, acto seguido, determinar, una vez acreditada la juridicidad por relación a su respectivo sistema, el carácter mediato o inmediato de la aplicabilidad de la norma en cuestión. La juridicidad de la norma —vale decir, su calificación jurisdiccional como norma válida— habrá de ser decidida por los distintos órganos de tutela y por relación al sistema en que la norma se ha producido, lo que supone que, habida cuenta del mecanismo de control característico de los sistemas externos, el poder judicial nacional es competente para fiscalizar la juridicidad de toda norma, si bien en sus funciones de control de las externas está subordinado al órgano de garantía previsto como propio por el sistema externo. Por su parte, el Tribunal Constitucional, limitado a funciones de control de la juridicidad interna, nunca opera con el criterio de la aplicabilidad (10), si bien no está menos subordinado que los órganos judiciales a los tribunales externos cuando ejerce sus funciones en el ámbito de los derechos fundamentales, toda

(9) Así, por ejemplo, SSTC 28/1991 y 64/1991. Este punto de partida supone una rémora para el correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional, pues, decidida por el Tribunal Constitucional la juridicidad o antijuridicidad de las normas por él enjuiciadas, ha de ser el órgano judicial el que determine, a continuación, si la norma enjuiciada es entonces aplicable de manera inmediata o si, por contrariar lo dispuesto en una norma externa, debe ceder ante la foránea. Más sencillo sería que, sin regresos dilatorios, la decisión sobre la validez y la relativa a la aplicabilidad fueran adoptadas *uno acto*.

(10) Salvo, claro está, cuando con él se informa el régimen de articulación de normas internas.

vez que el contenido de los derechos constitucionales viene definido por normas externas garantizadas por órganos jurisdiccionales exteriores, de suerte que, en ese ámbito, la validez de las normas internas sí depende, excepcionalmente, de su respeto a los sistemas internacionales (11).

III. LA REDEFINICION DE LA POSICION INSTITUCIONAL DE LOS ORGANOS CONSTITUCIONALES

El sistema normativo interno creado por la Constitución se despliega, a partir de ésta, en una sucesión de normas jerárquicamente infraordenadas que son el resultado del ejercicio de las competencias normativas atribuidas por el constituyente en favor de una pluralidad de órganos constituidos. Aquellas materias no reguladas directamente en la Constitución por medio de normas sustantivas son deferidas, en su disciplina, a las normas que resulten del ejercicio de aquellas competencias, y aun aquéllas serán susceptibles de regulaciones de desarrollo en la medida en que la regulación constitucional precise de mayores concreciones, siempre desde el respeto a lo constitucionalmente decidido (12). Así, las competencias de normación se extienden sobre cualquier materia imaginable (13), con la sola condición del respeto a las limitaciones, procedimentales o sustantivas (14), establecidas por el constituyente.

Los principios sobre los que se estructura, por mandato constitucional, el sistema normativo derivado de la Norma primera presiden y explican el esquema de distribución de aquellas competencias normativas (15). Señaladamente, el principio democrático explica que el órgano habilitado, con carácter general, para proceder al

(11) Esta afirmación se fundamenta en un entendimiento del artículo 10.2 de la Constitución que desarrollo en el trabajo al que me refero en la primera de estas páginas.

(12) Es claro que, aun en el supuesto de una regulación constitucional sustantiva, siempre resulta inevitable algún grado de remisión, bien para perfilar —todavía en el nivel de la abstracción— la disciplina constitucional, bien —ya en la fase de concreción— para configurar definitivamente la norma singular contenida en el enunciado. Al respecto, cfr. J. L. REQUEJO PAGES: «Constitución y remisión normativa», *REDC* 39 (1993), págs. 115 y sigs.

(13) Incluso sobre lo físicamente imposible, pues en la realidad de *deber-ser* —que es aquella en la que se desenvuelven, como norma, la Constitución y sus derivados— no rigen, en absoluto, las limitaciones del *ser*. Una norma que dispusiera que los españoles no pueden pasar a mejor vida o que regulara el régimen de adquisición de facultades dominicales sobre los cuerpos celestes (por más que la imposibilidad de este segundo ejemplo sea sólo temporal), sería una norma *realmente* absurda, pero no menos jurídica que las que disciplinan realidades como la propiedad horizontal. Puede discutirse si, presuponiendo toda norma la libertad de su contravención, son verdaderas prescripciones las que imponen lo imposible o lo necesario; pero, por más que su contenido sea inútil o irrealizable, la contravención es siempre posible, aunque sólo sea por medio de otra norma.

(14) Estas últimas, en realidad, simple variable de las de puro procedimiento.

(15) Sobre la estructura del sistema normativo como sucesión de estadios que se inicia con una fase de recepción de datos de la realidad de ser (*in put*), procesamiento de los mismos a los fines de la creación de categorías propias, y proyección de prescripciones sobre la realidad objeto de ordenación (*out put*), cfr. J. L. REQUEJO PAGES: *Jurisdicción e independencia judicial*, cit., págs. 104 y sigs.

ejercicio de la competencia de desarrollo inmediato de los preceptos constitucionales sustantivos o para ejercer la competencia de normación primera de las materias sobre las que la Constitución no se pronuncia sustantivamente sea un órgano cuya composición venga determinada por la voluntad de los destinatarios de las normas del sistema (16), así como que en las fases subsiguientes operen sujetos normativos sólo habilitados para la concreción de las decisiones de aquel órgano representativo y cuya vinculación con la voluntad de los destinatarios de las normas venga dada, mediatamente, por su dependencia respecto del que está vinculado a la misma de manera directa e inmediata (17).

La competencia de normación primera es, para la Constitución, la legislativa, atribuida, por principio, al órgano Cortes Generales, de la que resultan normas dotadas de una específica forma y a las que se asigna una posición jerárquica inmediatamente inferior a la de las normas constitucionales. A esa concreta forma han de seguir otras a cuyo través el sistema normativo se descompone en normas que son concreción de aquélla y que vienen producidas por sujetos cuya composición y funcionamiento dependen, en mayor o menor medida, de la voluntad y control del órgano representativo. Así, el Gobierno —y, con él, la Administración, cuya dirección le compete— es un órgano dependiente, en su origen, de la voluntad parlamentaria y sometido, en su funcionamiento, al control de las Cortes, constitucionalmente habilitado, en principio, para la producción de normas jerárquicamente subordinadas a las legislativas. Por último, y en tanto que órganos de garantía de la integridad del conjunto, el poder judicial y el Tribunal Constitucional producen formas jurídicas en cuyo interior se albergan las concreciones normativas últimas del sistema, una vez verificada la correcta actuación jurídica de los restantes sujetos normativos (18).

Como es sabido, esa inicial distribución competencial no está exenta de excepciones, entre las cuales destaca, significativamente, la habilitación del Gobierno para producir normas con rango de ley. Más aún, es también posible que sobre la base de aquella distribución funcional se proyecte una división territorial que produzca como consecuencia la multiplicación de sistemas y, con ella, la aparición de funciones de normación sucesiva atribuidas a órganos equivalentes a los señalados. Con todo, la lógica de los principios estructurales establecidos en el título preliminar de la Constitución arroja como resultado un sistema normativo articulado alrededor de las Cortes como órgano en el que encuentran su legitimidad los restantes órganos constitucionales, bien porque todos ellos —salvo el conjunto orgánico judicial—

(16) Más precisamente, en nuestro caso, por el órgano —cuerpo electoral— a cuyo través se manifiesta el pueblo jurídicamente organizado en el ordenamiento. Sobre el particular, cfr. F. J. BASTIDA FREIJEDO, en *Derecho Constitucional. Segundo Curso*, Ed. del Departamento de Derecho Político de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1985, págs. 18 y sigs.

(17) La vinculación a aquella voluntad ha de ir difuminándose de manera progresiva a medida que se desciende por las fases del sistema, toda vez que dicha voluntad deber ser progresivamente sustituida —como directriz de actuación— por la que el sistema mismo va conformando como voluntad propia. Al respecto, cfr. J. L. REQUEJO PAGÉS: *Jurisdicción e independencia judicial*, cit., págs. 109 y sigs.

(18) Cfr. J. L. REQUEJO PAGÉS: *op. cit.*, págs. 113 y sigs.

tienen por titulares a quienes, de manera más o menos inmediata, ha designado la Asamblea, bien porque las normas por ellos producidas se subordinan jerárquicamente a las elaboradas por el legislador (19). Y el protagonismo del legislador es, además, un protagonismo obligado e irrenunciable, toda vez que, con la técnica de las reservas, el constituyente le impide hacer dejación de las facultades normativas que le han sido confiadas (20). Todo ello con el fin de que en el estadio inmediatamente inferior al constitucional se instalen normas decididas por el legislativo, pues, aun en el supuesto de que, excepcionalmente, puedan otros órganos elaborar normas localizables en ese estadio, las potestades de definición sustantiva de tales órganos se circunscriben a materias determinadas (21) y, en último término, la reducción de los poderes del legislativo a la mera asunción o rechazo de la decisión sustantiva puede obviarse, por decisión de las propias Cortes, a través de la conversión de la norma ajena en una norma propia, con la que el legislador recupera, por completo, sus poderes de decisión sustantiva (22). Como quiera que ese mismo esquema de articulación ha de reproducirse en los eventuales subsistemas normativos contingentes, es claro que, para la Constitución, los sistemas internos han de girar alrededor de los órganos parlamentarios, y hacerlo, además, no de manera puramente formal, sino, señaladamente, por referencia a sus decisiones materiales.

Ello no obstante —y, también, por decisión constituyente—, aquel esquema de articulación se altera de manera considerable en un punto singular: aquel, precisamente, por el que pueden integrarse en el ordenamiento sistemas en los que la potestad decisoria absoluta (23), no ya de las Cortes, sino de todos los órganos constituidos, queda reducida a la condición de mera facultad de participación en procesos decisorios que no les son totalmente disponibles; cuando no desaparece, sin más. Tal sucede, por ejemplo, en el mecanismo de integración de tratados previsto en el artículo 93 de la Constitución: las Cortes Generales se limitan a autorizar la celebración de un convenio por parte del Gobierno, siendo éste el que negocia el tratado —y, por tanto, participa con órganos externos en la decisión de su contenido— o, si se trata de la adhesión a un convenio ya existente, tiene la iniciativa de su incorporación (24). Ciertamente, la autorización debe revestir la forma de ley orgánica; pero

(19) Y en esa subordinación encuentra el poder judicial la legitimidad que los demás reciben por vía de la designación de sus titulares, mediata o inmediatamente, por los destinatarios de las normas. Al respecto, cfr. J. L. REQUEJO PAGES: *Jurisdicción e independencia judicial*, cit., págs. 112 y sigs.

(20) Sobre el sentido de la reserva de ley en el ordenamiento español, cfr. I. DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, págs. 151 y sigs.

(21) Caso del decreto-ley, constreñido a las materias referidas, por exclusión, en el artículo 86.1 de la Constitución.

(22) Sobre la conversión del decreto-ley, cfr. I. DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., págs. 206 y sigs.

(23) Dentro, claro está, de los límites marcados por la Constitución.

(24) Las Cortes Generales *autorizan* un acto cuya iniciativa corresponde al Gobierno, pero no pueden —atendido el verbo utilizado por aquel precepto— obligarle a negociar, siguiendo las directrices legislativas, un tratado, ni deciden por sí mismas la integración de un convenio ya existente.

se trata de una forma cuyo contenido queda reducido a una simple autorización (25) y mediante la cual, según se ha visto, el legislador queda privado de competencias que le han sido conferidas por el constituyente; incluso en relación con aquellas materias objeto de reserva, lo que supone que, excepcionalmente, el sentido obligatorio de la reserva cede en un supuesto en el que las Cortes Generales abdican de su poder de normación material no sólo en beneficio del Gobierno, sino, además, de órganos desvinculados, en lo orgánico y en lo normativo, del legislador.

Otro tanto sucede cuando se incorporan tratados en los que se contienen regulaciones sustantivas resultantes del ejercicio de competencias extraconstitucionales equivalentes a las distribuidas por la Constitución entre los distintos órganos constituidos. En estos casos, también el poder de decisión material corresponde al Gobierno, limitándose las Cortes a autorizar, esta vez por mayoría (art. 94), la actuación del ejecutivo. Por medio de un acto de autorización aprobado con las mismas exigencias requeridas para la elaboración de una ley ordinaria, pueden integrarse regulaciones sustantivas que, de operarse en el sistema interno, precisarían de un procedimiento más agravado (26). Incluso, decisiones referidas a cuestiones para las que, desde el sistema normativo constitucional, sólo es competente el poder constituyente constituido (27).

Sostener que la posición institucional interna de los órganos constituidos —singularmente de las Cortes Generales y el Gobierno— es la que resulta del esquema de distribución competencial que rige en el sistema normativo interno es tan cierto como que su posición en el ordenamiento no coincide con aquélla en absoluto. Quiero decir que su posición en el Derecho español no viene sólo dada por la estructura de uno de los sistemas normativos que lo componen, por más que éste sea el constitucionalmente instaurado. En el ámbito puramente interno, las Cortes ocupan, desde luego, la posición de preeminencia con la que habitualmente se las caracteriza. Sin embargo, en el interior de otros sistemas —sólo externos en su origen—, es la suya una posición claramente subordinada a la de los órganos de tales sistemas y, también, relegada frente a la del Gobierno. Habida cuenta de que, como es sabido, las normas derivadas de aquellos sistemas han de preterir en su aplicación a las producidas en el sistema en el que las Cortes disfrutan de una posición preeminente, es

(25) Cabría, cuando más, condicionar la autorización a la formalización de determinadas reservas, siempre que las permita el tratado a celebrar.

(26) Así, por ejemplo, tratados que afecten a derechos fundamentales.

(27) Tal sucede, por ejemplo, con los tratados que afecten a la integridad territorial del Estado. Por medio de este tipo de convenios se afecta a uno de los objetos de defensa de las Fuerzas Armadas (art. 8 de la Constitución), esto es, a una cuestión que para el constituyente parece innegociable —salvo por medio de un tratado o en el seno del poder de reforma—, hasta el punto de mencionarla específicamente entre aquéllas respecto de las cuales se amenaza de manera expresa con la fuerza. Parece menos claro, en cambio, que estos tratados contraríen al principio de la «indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible» (art. 2). De la conjunción de los artículos 2, 8 y 94.1.c se deduce que, como en Alemania, y siguiendo la concepción griega clásica, la nación española se define al margen de criterios territoriales. Contrariamente a lo que sucede con las nacionalidades mencionadas en el propio artículo 2.

claro que, en último término, las decisiones normativas materiales del legislador acaban cediendo, en la práctica, en sus iniciales pretensiones de regulación directa, de manera que las normas verdaderamente reguladoras de la fuerza en el ámbito regido por la Constitución acaban siendo las adoptadas por órganos distintos.

En efecto, en materia reservada a la ley, por ejemplo, sólo decide, sustantivamente, el legislador; sin embargo, su poder de decisión queda reducido a un mero acto de autorización —adoptado con mayorías más relajadas que las necesarias para disciplinar internamente aquella materia— si el Gobierno decide celebrar un tratado que afecte a materias objeto de reserva. Y, una vez celebrado, la norma así integrada relegará en su aplicación a toda decisión legislativa posterior. En consecuencia, una misma materia puede ser regulada por medio de normas muy distintas en lo que al poder de decisión de las Cortes se refiere, prevaleciendo en todo caso aquellas en las que el poder decisorio legislativo es más reducido. El protagonismo del legislador sólo es verdaderamente tal en el procedimiento de producción de las normas de aplicación mediata, de manera que difícilmente puede afirmarse que el ordenamiento español —como pluralidad de sistemas reducidos a unidad en sus normas constitucionales— se caracteriza por la posición preferente que en la estructura orgánica corresponde a las Cortes y en la normativa ostentan sus propias normas.

A lo anterior puede objetarse que la integración de sistemas externos y la consiguiente —e inevitable— reordenación de las posiciones institucionales de los órganos constituidos (28) ha de verificarse en términos tales que, si bien no pueden llegar a garantizarle al legislador una posición en el ordenamiento equivalente a la que disfruta en el sistema normativo nacional (29), aseguren, cuando menos, el mantenimiento de su posición relativa frente al ejecutivo. Así ha de ser, ciertamente. Y ello porque puede concluirse que el ejercicio de las facultades que corresponden al Gobierno en el marco de los sistemas normativos externos ha de desarrollarse, por imperativo constitucional, en términos que sean trasunto, en ese ámbito, del régimen de relaciones orgánicas ideado por el sistema interno.

En aquellos sistemas son los órganos ejecutivos de los Estados, en tanto que titulares del poder de dirección de la política internacional, los que resultan investidos de las facultades normativas que internamente se reservan en favor de órganos legislativos (30); sin embargo, la lógica de esos sistemas ha de cohonestarse con la propia del constituyente en cuanto ello sea posible, y la posibilidad es manifiesta, en nuestro caso, si se repara en el hecho de que aquellos sistemas se abandonan, en lo

(28) Inevitable por cuanto necesariamente ha de habilitarse algún espacio a los órganos de los que resultan las normas integradas.

(29) Por causa de la preterición que él mismo, en tanto que órgano, y sus productos normativos han de padecer.

(30) Es sabido que los intentos encaminados a la creación, en esos sistemas, de órganos equivalentes a los legislativos nacionales se enmarcan en un proceso caracterizado por una lentitud frustrante y en el que el ámbito de poderes con el que esas instituciones vienen dotadas es tan exiguo en sus contenidos como condicionado, hasta la inoperancia, en su ejercicio.

que a los procesos de conformación de la voluntad estatal se refiere, a la libre decisión organizativa de cada Estado. Por tanto, siendo así que la opción del constituyente se sustantiva en un régimen de articulación orgánica presidido por la posición preeminente del legislativo, no es difícil colegir que —dejando a un lado las perturbaciones inherentes a la integración de un régimen internamente indisponible— los principios inspiradores de aquella articulación han de configurar, también, las relaciones Gobierno-Cortes Generales cuando aquél actúa como órgano de un sistema externo. Se tratará, en todo caso, de un régimen de relación sólo operativo en el ámbito interno, pues en el exterior únicamente será relevante la actuación gubernativa, con independencia de que la misma se acomode o no a las exigencias, internas, de aquel régimen. Quiere con esto decirse que para el sistema internacional será siempre el ejecutivo el sujeto normador por excelencia, si bien sus actos y decisiones habrán de venir determinados, en su proceso de gestación, por el juego de las relaciones internamente operantes entre aquél y el legislador nacional. Ello supone que, en el marco del sistema normativo comunitario, por ejemplo, las decisiones del Gobierno que han de concurrir con las de otros ejecutivos a los fines de conformar una voluntad formalizada en una norma europea, debieran ser, en todo caso, decisiones sólo formalmente imputables al Gobierno cuando la norma resultante haya de incidir en materias que internamente han de ser disciplinadas por el legislativo y ser, además, expresión de la propia voluntad gubernativa en los supuestos de afectación de materias respecto de las cuales tiene el Gobierno potestades de actuación material en el sistema interno.

El hecho de que en el actual estadio de evolución de los sistemas normativos internacionales no sean posibles más potestades normativas que las de los Gobiernos nacionales no ha de permitir que en el ordenamiento español se tergiversen de manera radical los términos en los que el constituyente ha querido subordinar a la legislativa la voluntad decisoria del Gobierno. La estructura y articulación orgánicas imperantes en aquellos sistemas no pueden ser excusa para la revisión de la opción constituyente (31); antes al contrario, esta opción ha de hacerse efectiva —bien que no de manera formal ni internacionalmente relevante— mediante la vinculación del ejecutivo a las decisiones del legislador siempre que en aquel sistema se regulen, por ejemplo, materias que hayan sido objeto de reserva de ley; del mismo modo, y con el fin de garantizar la estructura territorial del poder público interno, la actuación —internacionalmente exclusiva— del Gobierno debiera ser mera expresión de las decisiones adoptadas, en el interior, por los sujetos normativos cuyo ámbito de competencias no puede ser afectado internamente por el ejecutivo. Ha de intentarse, en suma, que el Gobierno no pueda hacer en los sistemas externos lo que el sistema normativo propiamente constitucional no le permite o sólo le autoriza de manera más condicionada de lo que es propio en aquellos sistemas.

(31) Del mismo modo que la definición internacional de un derecho no permite reducir su contenido constitucional.

En cualquier caso, y por más que desde el sistema interno puedan condicionarse las facultades que en el internacional se le reconocen al Gobierno, de suerte que su actuación sea el resultado de decisiones sustantivas que —formalizadas internacionalmente por el ejecutivo— hayan sido, en realidad, adoptadas por el órgano al que corresponden internamente las potestades de normación, atendida la materia afectada por la norma externa a cuya producción concurre la actuación gubernativa, la posición institucional de uno y otro órganos constituidos ha de verse siempre relegada, en última instancia, frente a la de los órganos operativos en el sistema de aplicación preferente. En consecuencia, si la verdadera intención del constituyente ha sido la de instaurar un régimen de ordenación de conductas informado por la participación de los destinatarios de las normas en el proceso de producción de las condiciones desencadenantes del ejercicio de la fuerza monopolizada por el poder público, es evidente que la integración de sistemas en los que aquel principio no está perfectamente desarrollado es cuestión que, cuando menos, exige las máximas cautelas por parte del Gobierno y de las Cortes cuando de hacer uso de los mecanismos establecidos en los artículos 93 y siguientes de la Constitución se trata (32), y cuestión, además, que, una vez verificada la integración de sistemas como el europeo (33), exige que los actos de los órganos constituidos persigan, por principio, la adecuación de la estructura de ese sistema a los principios constitucionales.

En definitiva, y al día de hoy, el sistema potencialmente más expansivo —el comunitario— es el que verdaderamente marca la pauta en lo que a la determinación del contenido de las normas preferentemente aplicables en el ordenamiento español se refiere, siendo sus órganos institucionales —señaladamente, el Consejo— los que ocupan la posición de preferencia que en el sistema interno corresponde al legislativo, lo que supone tanto como que el ordenamiento en su conjunto gire alrededor de la posición privilegiada de un órgano complejo en el que sólo se integra, por parte española, un Gobierno desligado de las ataduras a que las Cortes le someten en el sistema normativo preterido.

(32) Cautelas obviadas, por ejemplo, al incorporar el Tratado de Maastricht. Sobre el particular, cfr. F. RUBIO LLORENTE: «La Constitución española y el Tratado de Maastricht», *REDC* 36 (1992), págs. 253 y sigs.; M. ARAGÓN REYES: «La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución», *REDC* 42 (1994), págs. 9 y sigs.

(33) Incorporación querida, aun con el famoso «déficit democrático», por la propia Constitución, cuyo artículo 93, como es bien sabido, se ideó con esa concreta finalidad.