

**TEMA 007. LAS FUENTES DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO. LA JERARQUÍA DE
LAS FUENTES. LA LEY. LAS
DISPOSICIONES DEL GOBIERNO CON
FUERZA DE LEY DECRETO-LEY Y DECRETO
LEGISLATIVO. EL REGLAMENTO
CONCEPTO, CLASES Y LÍMITE. OTRAS
FUENTES DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO.**

Actualizado a 01/07/2021

1. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo es el conjunto de normas del Derecho Público interno que regula la organización y actividad de las Administraciones Públicas.

Derecho Administrativo se presenta como tutor del interés general, y para la gestión de los intereses generales atribuye a la Administración un conjunto de poderes o prerrogativas. No obstante, como contrapartida, concede igualmente una serie de garantías al ciudadano, en virtud de la legalidad vigente.

1.2. LAS FUENTES DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y SUS JERARQUIAS

Al hablar de fuentes del Derecho se hace referencia al lugar de donde emana o procede el derecho, a los medios de producción de normas jurídicas y a las formas en que se manifiesta el derecho.

Con la aprobación de la CE 1978, el sistema de fuentes del Derecho se puede establecer de acuerdo con el siguiente orden, de entre las múltiples clasificaciones que recoge la doctrina:

a) Fuentes primarias. Las que se aplican siempre que concurran los supuestos de hecho por ellas contempladas. Tal carácter tienen aquellas fuentes que se exteriorizan de forma escrita.

1. La Constitución
2. Los Tratados Internacionales ratificados por las Cortes Generales y publicados en el Boletín Oficial del Estado.
3. La Leyes, tanto formales como materiales, esto es, normas con rango de ley.
4. Los Reglamentos.

b) Fuentes subsidiarias. Aquellas que se aplican sólo en defecto de fuentes primarias.

1. La costumbre
2. Los principios generales del derecho
3. La jurisprudencia

La Administración no sólo es destinataria obligada por las normas jurídicas, como los restantes sujetos de derecho, sino protagonista en su elaboración. La participación de la Administración en la creación del derecho se manifiesta de distintas formas:

- La participación, dirigida por el Gobierno en la elaboración de proyectos de ley.
- La participación en la potestad legislativa delegada del Gobierno, a través de los Decretos legislativos y Decretos Leyes.
- La elaboración de los reglamentos, que constituyen cuantitativamente el sector más importante del ordenamiento jurídico.

JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Las normas integrantes del derecho Administrativo están sujetas al principio de jerarquía normativa, que se encuentra reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución. En virtud de este principio las normas de rango superior prevalecen y se imponen sobre las de rango inferior. Las normas que ostentan el mismo rango tienen la misma fuerza normativa.

En virtud de este principio se configura una estructura piramidal, cuya cúspide es la Constitución, norma suprema que prevalece y se impone a todas las demás. En segundo lugar, se encuentran las leyes y las disposiciones del Gobierno con rango de Ley (Decretos-Leyes y Decretos Legislativos), y en este mismo escalón se hallarían los Tratados Internacionales publicados en el B.O.E. También hay que tener en cuenta las Leyes y reglamentos emanados de las Comunidades Autónomas. Un tercer escalón lo constituyen los Reglamentos, que también tienen una ordenación jerárquica.

De acuerdo con el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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.

2. LAS LEYES

Desde un punto de vista político, la ley elaborada por el poder legislativo del Estado, que ostenta la representación del pueblo, constituye la expresión de la voluntad popular. Junto con la Constitución, la ley goza de directa legitimidad democrática al ser producto de la actividad normativa de las Cortes Generales. Considerada como fuente del derecho, constituye la categoría básica del ordenamiento jurídico, inmediatamente subordinada a la Constitución.

En cuanto a su sanción y promulgación, las leyes aprobadas por las Cortes Generales serán sancionadas por el Rey en el plazo de 15 días, quien las promulgará y ordenará su inmediata publicación.

Podemos distinguir las siguientes clases de leyes:

a. Leyes estatales y leyes autonómicas:

El artículo 66.2 de la Constitución atribuye a las Cortes Generales el ejercicio de la potestad legislativa del Estado, que se concreta en la facultad jurídica de elaboración de las leyes. Las leyes autonómicas poseen el mismo rango y fuerza que las leyes del Estado, pero tienen un campo material distinto en virtud de principio de competencia, como medio de delimitación del ámbito del ejercicio de la potestad normativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

b. Leyes orgánicas y leyes ordinarias:

- **Leyes orgánicas:** Las Leyes Orgánicas van referidas a materias a las que la Constitución atribuye especial trascendencia y para cuya aprobación se requiere un quórum especialmente reforzado (mayoría absoluta) en el Congreso. Son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el Régimen Electoral General y de las demás previstas en la Constitución (art. 81.1 CE) La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto (art. 81.2 CE) Las materias objeto

de ley orgánica están excluidas de la iniciativa popular y de la regulación por Decretos-Legislativos y Decretos-Leyes.

- **Leyes ordinarias:** Leyes ordinarias son aquellas que se elaboran por el procedimiento habitual y se aprueban por mayoría simple. Regulan materias para las que no se exige la tramitación propia de las leyes orgánicas.

Como leyes ordinarias podemos distinguir las siguientes:

- Leyes de Pleno.
- Leyes de Comisión.
- Legislación básica o Leyes Básicas.
- Leyes Marco.
- Leyes de Bases.
- Leyes de Presupuestos del Estado.

3. LAS DISPOSICIONES DEL GOBIERNO CON FUERZA DE LEY

Aunque generalmente el parlamento tiene la potestad legislativa, en ocasiones el Gobierno tiene capacidad de generar disposiciones con rango de Ley, como en el caso del Decreto-Ley y en el del Decreto Legislativo.

DECRETO-LEY

Se aprueba en casos de extraordinaria y urgente necesidad, y posteriormente se someten al control del Parlamento. No pueden afectar a determinadas materias (ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, derechos deberes y libertades fundamentales, régimen de las CCAA y derecho electoral).

DECRETO LEGISLATIVO

Emana del Gobierno por delegación de las Cortes, para dictar textos articulados o textos refundidos. No pueden regular materias que deban recogerse en una Ley Orgánica. La autorización se concede por medio de una ley ordinaria o por medio de una ley de bases. Si la autorización se contiene en una ley ordinaria, el Gobierno elaborará un texto refundido, de varios textos legales en uno solo, y lo aprobará por decreto legislativo. Si se hace por ley de bases el resultado será un texto articulado aprobado mediante decreto legislativo.

4. EL REGLAMENTO

Se define el reglamento como la disposición normativa de carácter general y de rango inferior a la Ley, emanada del poder ejecutivo en virtud de su potestad reglamentaria. La justificación de la potestad reglamentaria es la siguiente: "la ley, por si misma, es insuficiente para regular la convivencia de la sociedad y la gestión de los intereses de la comunidad. Esta es la razón por la que la Ley llama al reglamento que una vez dictado conforme a Derecho pasa a formar parte del ordenamiento jurídico, complementando a la Ley".

Están sometidos a la ley por los principios de legalidad y jerarquía normativa.

Emanan con carácter de disposición general de aquellos órganos de la Administración que tienen potestad reglamentaria. El art. 97 de la Constitución atribuye al Gobierno el ejercicio de "la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes", o lo que es lo mismo, "con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho"(Art. 103.1 CE).

El reglamento goza de una serie de caracteres propios que le diferencian de los simples actos administrativos (estos últimos no son normas jurídicas). Se trata de caracteres propios de la norma jurídica, y por tanto, que sirven para distinguir a los reglamentos de los actos administrativos.

Las características de los Reglamentos son:

- A) *El reglamento se inserta en el ordenamiento jurídico:*
- B) *La inderogabilidad singular de los reglamentos*
- C) *Nulidad de pleno derecho de los reglamentos ilegales.*
- D) Los reglamentos, como normas jurídicas que son, pueden desconocer y modificar derechos adquiridos por los particulares.

1. CLASES

La regulación de la potestad reglamentaria se recoge en la Ley 39/2015, que dedica su Título VI a la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones. En el mismo sentido que se viene indicando, el artículo 128.1 Ley 39/2015 dispone que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local

Se pueden categorizar los Reglamentos siguiendo distintas clasificaciones:

A) POR EL ÓRGANO DEL QUE EMANAN.

- estatales, (si proceden de la Administración del Estado);
- autonómicos (emanados de una CCAA),
- locales (si emanan de Entidades Locales, esto es, ayuntamientos, alcaldes o diputaciones provinciales)
- institucionales (si emanan de la Administración institucional y corporativa).

B) POR SUS EFECTOS.

- jurídicos o normativos, que regulan las llamadas relaciones de supremacía general
- organizativos o administrativos, que o bien son de carácter orgánico, o bien, si se refieren a los administrados, lo hacen en cuanto éstos están incursos en las llamadas relaciones de supremacía especial.

C) POR SU RELACIÓN CON LA LEY.

- Reglamentos ejecutivos o *secundum legem*. Responden a la necesidad de completar y desarrollar la ley en que se apoyan, normalmente en virtud de una autorización o mandato expreso de la misma.
- Reglamentos independientes o *extra legem*. Son aquellos que operan sobre ámbitos distintos de los regulados por las leyes.

D) POR RAZÓN DE LOS DESTINATARIOS:

- Reglamentos Generales: Se dirigen a una pluralidad indeterminada de individuos, el conjunto de los ciudadanos, sin precisarse características singulares de los sujetos a los que van a afectar.
- Reglamentos Especiales: Esta relación une a la Administración con determinados ciudadanos por una situación de relación especial o singular frente a la Administración.

E) SEGÚN SU POSICIÓN JERÁRQUICA:

Afecta el mayor o menor rango del órgano del que emanan los Reglamentos. El art. 23 de la Ley de Gobierno 50/1997 (LGob) establece: “Los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía:

1. Disposiciones aprobadas por RD del Presidente del Gobierno o Consejo de Ministros.
2. Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.

Ningún reglamento podrá vulnerar preceptos de otro de jerarquía superior.”

En el caso de las Órdenes Ministeriales es necesario precisar que su contenido debe tener carácter normativo.

2. LÍMITE

La potestad reglamentaria no resulta infinita sino sujeta a una serie de límites, que se clasifican habitualmente en límites materiales y formales:

MATERIALES.

El art 103.1 CE establece que “La Administración sirve con objetividad los intereses generales...con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. La expresión “Derecho” trasciende las normas escritas para alcanzar a otras normas y a los Principios Generales del Derecho. De este modo,

- *Principio de Reserva de Ley*: En la actualidad se encuentra consagrado en la Constitución para definir el ámbito material que corresponde a la Ley y al Reglamento.
- *Principio de Interdicción de la arbitrariedad*: constituye, en muchos casos, el parámetro de control insustituible de los reglamentos para su enjuiciamiento por los Tribunales.

- *Principio de irretroactividad de las normas:* la ley se aplicará al futuro y no al pasado;

FORMALES.

- **Competencia:** Los reglamentos deben dictarse por los órganos que tienen atribuidas competencias a tal efecto. En el ámbito de la AGE, hay que estar a lo dispuesto en la Ley 50/1997 del Gobierno y en la Ley 40/2015. Así:
 - Mientras que el artículo 1 Ley 50/1997 reitera lo dispuesto en el artículo 97 CE, el artículo 22 Ley 50/1997 señala que el Gobierno ejercerá la iniciativa y la potestad reglamentaria de conformidad con los principios y reglas establecidos en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el presente Título.
 - El artículo 5.1.h) de la Ley 50/1997 señala que corresponde al Consejo de Ministros. Aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan
 - El artículo 4.b) de la Ley 50/1997 y el artículo 61.a) de la Ley 40/2015 atribuye a los Ministros ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento.

Las autoridades de rango inferior a Ministro limitan su producción al campo de las Instrucciones, Circulares u Órdenes de servicio. Igualmente gozan de potestad reglamentaria la Administración Autonómica (serán competentes, siguiendo el esquema estatal, el Consejo de Gobierno, el Presidente de la Comunidad y los Consejeros) y la Local (cuya competencia se atribuye al Pleno de la Corporación para dictar reglamentos de organización y ordenanzas).

- **Jerarquía:** Se establece piramidalmente: el primer lugar lo ocupa la Constitución, a la que siguen las leyes y las normas con rango de Ley y, finalmente, los Reglamentos. Conforme al principio de Jerarquía (del 9.1 de la CE) ninguna norma puede vulnerar otra de rango superior. El artículo 128.3 Ley 39/2015 señala que 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.

5. OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Otras fuentes del derecho administrativo son las que anteriormente hemos denominado fuentes subsidiarias:

- **La costumbre:** La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre.
- **Los principios generales del derecho:** Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
- **La jurisprudencia:** La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (art. 1.1 del Código Civil).

