

# **Tema 1**

**Las fuentes del derecho administrativo:  
concepto y clases. La jerarquía de las  
fuentes.**

## ÍNDICE

1.	CONCEPTO .....	3
2.	CLASES .....	5
3.	LA LEY.....	5
4.	LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO .....	7
5.	LA COSTUMBRE JURÍDICA.....	7
6.	PRINCIPIOS DE APLICACIÓN.....	8
6.1.	Principio de jerarquía.....	8
6.2.	Principio de competencia .....	9
6.3.	Otros .....	9
7.	ESPECIAL MENCIÓN A DERECHO DE LA UE.....	10

## 1. CONCEPTO

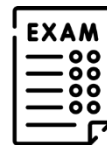
El Derecho administrativo es la parte del Ordenamiento jurídico general que afecta o se refiere a la Administración pública. Dentro del Ordenamiento jurídico coexisten distintas fuentes del Derecho (G<sup>a</sup> Enterría).

Garrido Falla define las fuentes del Derecho Administrativo como “aquellas formas o actos en que el Derecho Administrativo se manifiesta en su vigencia”.

No existe duda en cuanto a que al Derecho administrativo se aplica el sistema general de fuentes enunciado para todo el Derecho español el **artículo 1 del Código Civil**.

De acuerdo con el **art. 1.1 del Código Civil**, son fuentes del Derecho:

- La ley.
- La costumbre.
- Los principios generales del derecho.



Por **Ley**, como fuente del derecho, debemos entender toda norma escrita esto es, la Ley entendida en sentido amplio o material -y no solo en sentido estricto o formal-, lo que incluye:

- La Constitución.
- El Derecho de la Unión Europea.
- Los Tratados Internacionales.
- Normas con rango de ley.
- Normas sin rango de ley.

La **costumbre** solo se aplica en defecto de ley. Para que se pueda aplicar una costumbre es necesario que:

- quede probada su existencia y
- no sea contraria a la moral ni al orden público.

Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre.

**Los principios generales del derecho:**

- se aplicarán en defecto de ley o costumbre,
- sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

**La jurisprudencia no es fuente del derecho, sino que:**

- 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.

Sin embargo, existen peculiaridades que justifican un tratamiento particularizado de las fuentes del derecho administrativo, en tanto que es un derecho estatutario, dirigido a sujetos que se agrupan bajo la genérica denominación de Administración pública, que tiende a agotar la normativa de las materias que regula y cuyas normas se caracterizan por su variabilidad y contingencia. Además, la Administración pública presenta una doble condición: por un lado, es sujeto obligado al Derecho y, por otro, es a la vez sujeto investido de potestad normativa y engloba una pluralidad de entes de carácter público, constituyendo cada uno de esos entes el centro de verdaderos ordenamientos.

**El artículo 2 del Código Civil**, por su parte, señala que las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa.

Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.

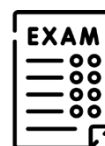
Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

## 2. CLASES

Las fuentes del Derecho Administrativo pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, si bien el más importante es el que las clasifica en **fuentes directas** y **fuentes indirectas**.

Son fuentes **DIRECTAS**:

- La ley
- La costumbre
- Los principios generales del Derecho



Son **fuentes INDIRECTAS**:

- La jurisprudencia
- La doctrina

## 3. LA LEY

La Constitución reconoce diversos tipos de leyes y normas con fuerza de ley:

1. **Ley orgánica.**

2. **Ley ordinaria.**

3. **Decretos-ley.**

4. **Decretos legislativos.**

Si las dos primeras pueden entenderse como **leyes en sentido formal**, los **decretos-ley** y **decretos legislativos**, al **proceder del poder ejecutivo**, **acusan ciertas especialidades** en su producción que deben ser tenidas en cuenta en todo momento.

El Diccionario del español jurídico de la RAE y el CGPJ, sin apartarse de las definiciones convencionales a este respecto, señala que la ley es aquella «norma dictada por el Parlamento o Cortes, aprobada con ese nombre y siguiendo el procedimiento legislativo establecido en los Reglamentos de las Cámaras, que contiene mandatos y ocupa una posición jerárquica inmediatamente inferior a la Constitución y superior a las demás normas».

En sentido general la ley significa derecho, norma jurídica impuesta por el Estado en el desempeño de su poder legislativo. Obedece ello a lo referido en la propia Constitución, en concreto su artículo 66 apartado 2 que recoge que: «las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución» y en el artículo 97 que dicta que el Estado ejerce la función ejecutiva de acuerdo con la Constitución y las leyes.

De esta forma, podemos encontrarnos ante normas más amplias, genéricas, o normas específicas, aplicables a una materia en concreto, subdividiéndose a su vez en leyes propiamente dichas, o disposiciones con rango inferior. No obstante, todas ellas se encuentran bajo la denominación de ley, en cuanto a su naturaleza como norma.

En el ordenamiento jurídico español se distinguen **dos tipos de leyes**:

- **Ley orgánica:** la CE en su artículo 81 dicta que es ley orgánica la que regule materias relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, sobre la aprobación de los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y regulen otras materias previstas en la Constitución. Para su aprobación se requiere mayoría reforzada.
- **Ley ordinaria:** siguiendo la lectura del citado artículo 81 de la CE, se entienden como tal las disposiciones con rango de ley cuyo ámbito comprende todas las materias no reservadas a la ley orgánica. La iniciativa legislativa de estas leyes corresponde al Gobierno, al Congreso, a las Asambleas de las CCAA o puede darse por petición popular (mínimo 500.000 firmas).

Por otro lado, la Constitución reconoce dos tipos de **normas con fuerza de ley**, textos normativos que proceden del **poder ejecutivo** (no del poder legislativo), de ahí que no puedan considerarse leyes en sentido formal, aun cuando gocen de sus mismos atributos en cuanto a la jerarquía normativa. Estas son:

- **Decreto-ley:** se trata de disposiciones que emanan del Estado, tienen rango de ley y tienen carácter provisional ya que son dictados en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Su aprobación se someterá a la totalidad del Congreso (artículo 86 de la CE).
- **Decreto legislativo:** la CE regula explícitamente en su artículo 85 que son normas con rango de ley: «Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos».

## 4. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del derecho, dice el **art. 1 del Código Civil**, *"se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico"*.

En este sentido, el Tribunal Constitucional declaró en su sentencia de 2 de febrero de 1981 que *"Los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico -como afirma el art. 1.4 del Título Preliminar CC-, que debe así ser interpretado de acuerdo con los mismos"*.

Estos principios generales del derecho expresan, en el concepto de García de Enterría, *"los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones ético jurídicas fundamentales de una comunidad"*.

Estos principios son amplios en su aplicación y se consideran pilares esenciales para el desarrollo y la interpretación del derecho.

## 5. LA COSTUMBRE JURÍDICA

La costumbre tiene dos elementos: un elemento material (la reiteración en el comportamiento) y un elemento espiritual (la elevación de ese comportamiento a modelo de conducta, de observancia preceptiva), distinguiéndose la costumbre jurídica de los usos sociales.

- **Elemento objetivo:** se puede verificar fácilmente mediante los sentidos. Se refiere a conductas generalizadas que se llevan a cabo de forma constante una y otra vez durante un periodo de tiempo largo.
- **Elemento subjetivo:** se trata de la asunción por parte de la mayoría de los miembros de una sociedad de que es preciso actuar de una forma determinada según una obligación jurídica, y que si no se realiza ese comportamiento pueden ser sancionados jurídicamente.

### Tipos de costumbre:

1. **Costumbre *secundum legem***, que regula una materia que ha sido objeto de una Ley, pero ampliándola o dándole una interpretación peculiar.
2. **Costumbre *praeter legem***, que regula una materia que no ha sido regulada por la Ley.

3. **Costumbre *contra legem***, regula una materia de forma distinta a como aparece regulada en la Ley, es por ello inaplicada en la mayor parte del Estado.

## 6. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN

El sistema de fuentes que se arbitra conjugará la aplicación de los **principios de jerarquía y competencia**.

### 6.1. Principio de jerarquía

De conformidad con este principio, las normas de rango inferior no pueden oponerse a las de rango superior. El ordenamiento está ordenado de forma jerárquica y en su cúspide se halla la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 17/1981, de 1 de junio, ha expresado 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".

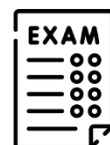
Clasificación de las normas según su jerarquía:

#### 1º. Constitución Española

#### 2º. Normas

##### A) con rango de ley

- Leyes orgánicas.
- Leyes ordinarias.
- Decretos leyes.
- Decretos legislativos.
- Leyes de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.





Todas estas normas tienen el mismo rango, el mismo valor: el de ley. Están en el mismo escalón jerárquico. Ninguna prevalece sobre la otra.

#### B) Normas sin rango de ley

- Real Decreto
- Orden

### 3º Disposiciones administrativas

#### 6.2. Principio de competencia

Tiene su fundamento en la coexistencia de un conjunto de entidades territorialmente dotadas de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, supone que cada uno de estos entes viene a constituir un subsistema normativo propia y separado de los demás y del sistema general del Estado; un subsistema compuesto por una norma de cabecera (el Estatuto, para cada Comunidad Autónoma y la Ley de Bases de Régimen Local para las provincias y municipios) y por las normas que sobre la base de aquélla dicte cada entidad.



#### 6.3.Otros

##### *Lex posterior derogat lex anterior*

- **Definición:** Una ley posterior prevalece sobre una anterior si ambas regulan el mismo asunto.
- **Implicación:** En caso de conflicto entre una norma antigua y una nueva, la norma más reciente será la aplicable.

##### *Lex specialis derogat lex generalis*

- **Definición:** Una ley especial prevalece sobre una ley general en los casos que regule de manera específica.
- **Implicación:** Si hay un conflicto entre una norma general y una norma que regula un ámbito concreto, se aplica la norma específica.

- **Ejemplo:** Una ley que regule específicamente los contratos laborales del sector de transporte tiene prioridad sobre la normativa general del trabajo.

#### *Lex superior derogat legi inferiori*

- **Definición:** Una ley de rango superior prevalece sobre una norma de rango inferior.
- **Implicación:** En caso de contradicción, la norma inferior será inaplicable.
- **Ejemplo:** La Constitución prevalece sobre cualquier reglamento o norma administrativa.

#### *Principio de irretroactividad (Excepción: normas favorables)*

- **Definición:** La ley no puede aplicarse retroactivamente, salvo en casos en los que beneficie al sujeto.
- **Fundamento:** Garantiza la seguridad jurídica, protegida por el artículo 9.3 de la Constitución Española.
- **Ejemplo:** Si se aprueba una ley penal que reduce una pena, podría aplicarse retroactivamente si beneficia al condenado.

#### *In claris non fit interpretatio*

- **Definición:** Cuando el texto de una ley es claro, no es necesario interpretarlo; se aplica directamente.
- **Implicación:** Se evita buscar interpretaciones alternativas cuando la ley es suficientemente precisa y explícita.
- **Ejemplo:** Una norma que establece "El impuesto se aplicará a partir del 1 de enero" no requiere interpretación.

## 7. ESPECIAL MENCIÓN A DERECHO DE LA UE

Si bien esto será objeto de estudio en otro tema, pero dada su relevancia y su posición dentro de nuestro ordenamiento jurídico conviene traerlo a colación. Se trata de un ordenamiento jurídico distinto de los derechos nacionales de los Estados miembros, sobre los que rige el principio de primacía del Derecho de la UE

## 7.1. Fuentes del Derecho de la Unión

### A) Derecho Primario

Es la fuente primera del Derecho de la UE, llamado así por haber sido creado directamente por los Estados miembros, compuesto por:

**1. Tratados constitutivos de la UE**, incluidos sus anexos, apéndices y protocolos: Tratado de la UE (TUE), Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) y Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica (Euratom).

**2. Tratados modificativos:**

i) Acta Única Europea (1986).

ii) Tratado de Maastricht (1992).

iii) Tratado de Ámsterdam (1997).

iv) Tratado de Niza (2001).

v) Tratado de Lisboa (2007).

**3. Tratados de Adhesión de nuevos Estados miembros**, siendo el último de ellos el Tratado de adhesión de Croacia (2012).

**4. Tratado de retirada:** Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la UE y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2020).

**5. Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (2000).**

### B) Derecho Derivado

El Derecho creado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias atribuidas a estas se denomina **«Derecho derivado de la Unión»**, la segunda gran fuente del Derecho de la UE. Tiene por finalidad alcanzar los objetivos establecidos por los Tratados.

Está formado por actos de carácter legislativo (actos adoptados conforme al procedimiento legislativo ordinario o a un procedimiento legislativo especial), y actos de carácter no legislativo (actos adoptados generalmente por parte de la Comisión Europea por delegación (actos delegados) o con el fin de aplicar un acto legislativo (actos de ejecución)). Incluye actos jurídicos

vinculantes (Reglamentos, Directivas y Decisiones), actos jurídicos no vinculantes (dictámenes, recomendaciones) y otras actuaciones que no constituyen actos jurídicos (tales como acuerdos interinstitucionales, resoluciones, comunicaciones, programas de acción).

De acuerdo al artículo 288 del TFUE, las instituciones de la UE pueden adoptar **cinco tipos de actos jurídicos**:

- **Reglamentos:** Están destinados a todos los Estados miembros, todas las personas físicas y jurídicas. Son directamente aplicables y obligatorios en todos sus elementos.
- **Directivas:** Pueden estar destinadas a todos los Estados miembros o a algunos concretos. La directiva solo es obligatoria para los Estados miembros respecto del objetivo que propone, dejando a su elección la forma y los medios para alcanzar los objetivos establecidos en la Unión en el marco del ordenamiento jurídico nacional.
- **Decisiones:** Cabe distinguir dos categorías de decisiones: por un lado, decisiones dirigidas a determinados destinatarios y, por otro, decisiones generales que carecen de destinatario concreto (artículo 288, párrafo cuarto, del TFUE).
- **Recomendaciones y Dictámenes:** Ambos permiten a las instituciones de la Unión expresarse de forma no vinculante ante los Estados miembros y, en algunos casos, también ante los ciudadanos de la Unión, sin imponer con ello obligaciones legales a sus destinatarios. En las recomendaciones se sugiere a los destinatarios un comportamiento determinado, sin obligarlos jurídicamente a adoptarlo. En cambio, las instituciones de la Unión emiten dictámenes cuando se trata de evaluar una situación actual o determinados procesos en la Unión o los Estados miembros.