

## **Unidad 6**

---

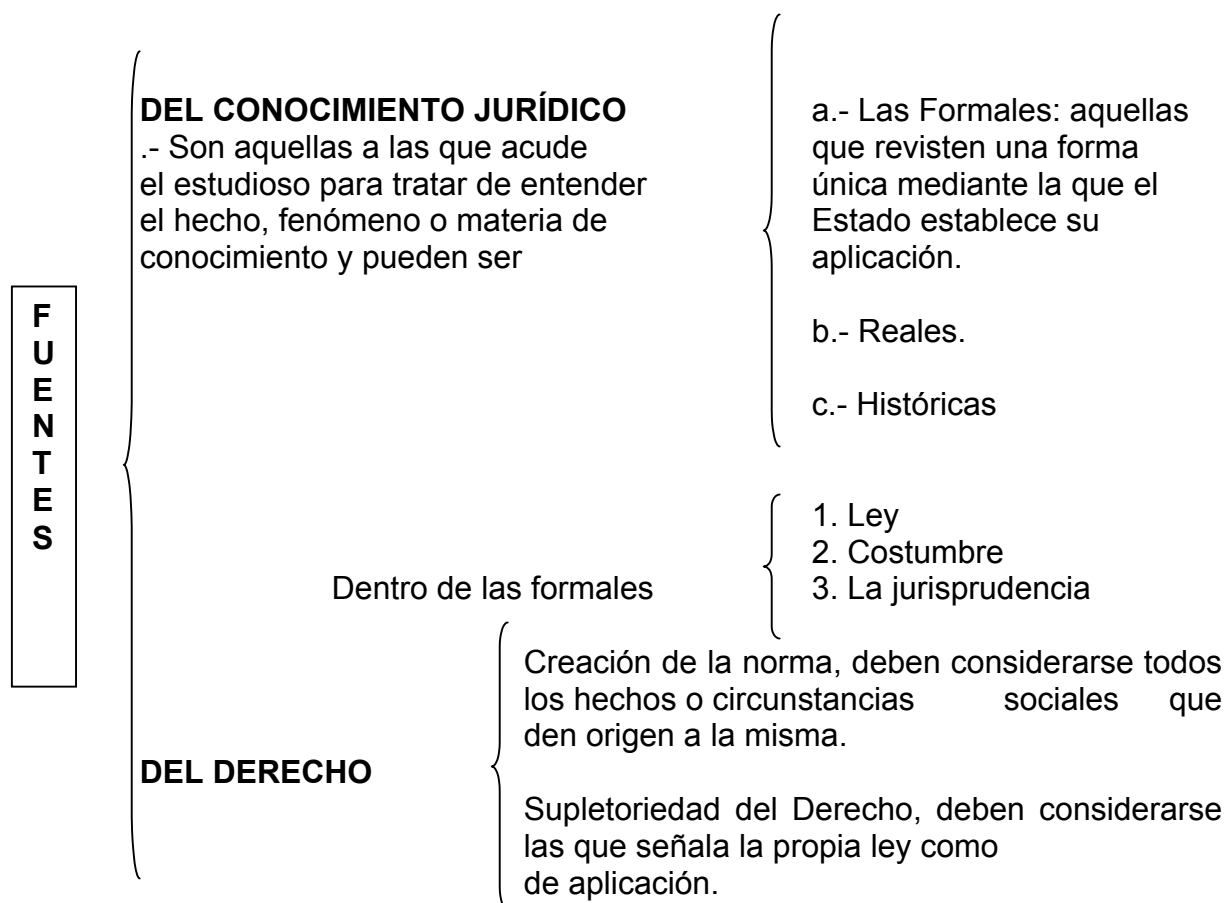
- **Las fuentes del derecho administrativo.**

# UNIDAD 6

## LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

### FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

No se ha estudiado con precisión el problema de las fuentes del Derecho Administrativo, generalmente se ha acudido a estudios de Derecho Civil, es decir, no hay una teoría propia de las fuentes del Derecho Administrativo, los autores han sido influenciados por las teorías de Geny y de Bonnecase.



El legislador, materialmente hablando, es quien plasma objetivamente las normas,

es decir, quien las redacta viene a ser generalmente un elemento que forma parte de los cuadros técnicos del Poder Ejecutivo, luego entonces, ¿cuál es la fuente que origina en este supuesto la norma? La fuente de la norma muchas veces resulta imprecisa, es decir, no se puede catalogar en los tres estancos de la teoría anterior (Geny), pues en el momento de redactar el proyecto de la norma, el que lo hace, tiene que tomar en cuenta la necesidad que va a atender con esa norma y la técnica política que le haya señalado el gobernante para satisfacer esas necesidades.

Así entonces debe reconocerse el hecho de que corresponde a las autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo, la formulación de proyectos de leyes.

## **Aspectos generales**

El estudio de las fuentes del Derecho forma parte de las materias propedéuticas de la Ciencia Jurídica, tales como Introducción al Estudio del Derecho o Teoría General del Derecho, por lo que al estudiar las fuentes del Derecho Administrativo se parte del supuesto de que los aspectos generales de este tema son plenamente conocidos y dominados por el estudiante de la licenciatura. No obstante lo anterior, en este capítulo haremos una breve exposición de las fuentes del Derecho. a partir de los aspectos mas elementales, para posteriormente entrar de lleno a las cuestionese-s particulares que relacionan este tema con nuestra materia de estudio.

Por "fuente debemos entender el fenómeno o el objeto que genera o que produce algo, aquello donde se origina una cosa. A la fuente del Derecho la identificamos como aquello que produce o genera el derecho y que de acuerdo a sus características pueden ser: formal, material e histórica. Las fuentes históricas son aquellos documentos que informan acerca de la formación del Derecho; Las materiales, también conocidas como reales, son las circunstancias sociales, políticas y económicas que en un momento dado influyen para determinar el contenido de la normatividad; y las formales son los procesos de creación del Derecho. Para los fines de nuestro estudio, las fuentes formales constituyen las de mayor importancia, sin que ello quiera decir que despreciamos las otras dos, ya que como vimos en él capítulo anterior, ambas han influido considerablemente en la formación y transformación del Derecho Administrativo.

De acuerdo con la rama del Derecho de que se trate, los autores consideran diferentes tipos de fuentes formales, entre ellas: la Constitución, la ley, el reglamento, los decretos-ley, la costumbre, los tratados, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho, la, doctrina, etc. Por nuestra parte,

consideramos que para determinar cuáles son las fuentes formales será necesario señalar que, como quedó expuesto en el capítulo anterior al hablar de Derecho Administrativo nos referiremos a éste como disciplina científica, no como al conjunto e normas administrativas, ya que de acuerdo con una u otra concepción, cambiarían los diferentes tipos de fuentes formales.

Lo anterior es ratificado por Gordillo, quien señala que si por Derecho Administrativo entendemos un conjunto de normas, la ley no puede ser una fuente formal de él, puesto que se caería en el absurdo de que la ley "conjunto de normas" fuera la fuente del Derecho Administrativo "conjunto de normas". De acuerdo con esta concepción tendríamos que la fuente formal del Derecho Administrativo sería tanto el proceso legislativo como el ejercicio de la facultad reglamentaria. Por lo tanto, si nuestra materia se refiere a la Ciencia del Derecho, sus fuentes serán las normas de las que se deriva esta ciencia.

De acuerdo con este razonamiento, las fuentes formales del Derecho Administrativo son: la Constitución, la ley, el reglamento, los decretos-ley, las circulares y la jurisprudencia. Excluimos la costumbre, la doctrina y los principios generales del Derecho, en virtud de que las dos primeras carecen de obligatoriedad en nuestro sistema jurídico. ya que por disposición del artículo 10 del Código Civil Federal, la costumbre no es obligatoria, y la doctrina sólo representa el punto de vista de los tratadistas de la materia; y aunque ambas pueden tener una gran influencia en el desarrollo del Derecho, sólo pueden ser fuentes materiales de él.

Asimismo, y a pesar de su importancia, los principios generales del Derecho, como su nombre lo indica, son base y sustancia que se deriva de la propia norma, sin la cual no existirían, ya que son producto de la normatividad de la ciencia jurídica.

En lo que respecta a los tratados internacionales, no los consideramos en forma particular ya que, por disposición del artículo 133 constitucional, cuando cumplen con los requisitos que la Constitución les impone, tienen el carácter de ley, por lo que en caso de ser necesario, su estudio se hará por asimilación a ésta.

## **LA CONSTITUCIÓN**

La fuente formal y directa del Derecho Administrativo es la Constitución, ley suprema de un Estado que, como México, es producto de la soberanía del pueblo, que manifiesta su voluntad de estructurarse en una República representativa,

democrática y federal, con un territorio determinado y con órganos específicos, a través de los cuales ejerce el poder de acuerdo a las funciones y atribuciones que a cada uno le ha asignado. La soberanía del pueblo, a través de su Constitución, establece al Estado Mexicano, por lo que sólo el pueblo, y no sus órganos, pueden reformar la ley suprema.

Con base en la Constitución es como se organiza la Administración Pública y se establece el contenido y los límites de su funcionamiento, y se faculta al Poder Legislativo para actuar en materia legislativa y al Judicial para juzgar respecto de las controversias en que la Federación sea parte.

Así encontramos que la Administración Pública Federal, como órgano, está establecida en el artículo 90 constitucional, y como función está prevista en diversas disposiciones, entre las que destacan algunas fracciones del artículo 89, que al señalar las facultades del Poder Ejecutivo prevé la facultad reglamentaria del Presidente de la República y sus facultades de administración del gobierno federal.

La Constitución es la ley suprema del país y por lo tanto representa la base del sistema jurídico mexicano, por ello, toda la legislación y la actuación de las autoridades deben estar acordes a las directrices que ella establece, ya que en caso contrario carecerían de la obligatoriedad necesaria.

Es necesario señalar que la Constitución representa la fuente de mayor fuerza de todo el sistema jurídico, y por lo tanto, del Derecho Administrativo, ya que todas las normas administrativas, objeto de esta disciplina se derivan de ella, y las relaciones que regula están sometidas a su poder, toda vez que:

En las relaciones de Derecho Público entre los administrados y el Estado, el poder no es del Estado, sino la fuerza superior del pueblo soberano y por consecuencia, aunque el Estado tenga el poder público que la Constitución le concede, es igualmente un sujeto de derecho y carece de poder en la acepción citada del término. (Gordillo, Teoría, pág. 166).

## **LA LEY**

Otra de las fuentes del Derecho Administrativo está integrada por las leyes consideradas como ordenamientos jurídicos que regulan las conductas de las personas, de manera general, abstracta y obligatoria, de donde la disciplina

científica deriva reglas y principios de derecho.

En su concepto más amplio, la ley presenta diferentes características, por la diversidad de normas que pueden integrarla. De esta forma tenemos que de acuerdo al artículo 133 constitucional, la Ley Suprema de nuestro país está integrada por esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 70 constitucional -Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto.

Sin embargo, en sentido estricto, el concepto de ley debe ser determinado en sus aspectos material y formal, es decir, para su precisión debe tomarse en cuenta la naturaleza intrínseca de su contenido y el órgano del cual haya emanado. De esta manera encontramos que debe tratarse de una norma de carácter general, abstracto y obligatorio, expedida por el Poder Legislativo de acuerdo al procedimiento que para tal efecto señala la Constitución.

En base a lo anterior; podemos decir que estamos de acuerdo con Agustín Gordillo cuando señala que ". . . ley es todo acto sancionado por el Poder Legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto por la Constitución a tal efecto". (*Teoría Gneral...*, pág. 169). Procedimiento que en nuestro sistema regulan los artículos 71 y 72 constitucionales.

### ***Diferentes tipos de leyes.***

En materia administrativa el Poder Legislativo tiene amplias facultades para regular diferentes aspectos de las administración, facultades que dan lugar a distintos tipos de leyes, de acuerdo a los aspectos que regulan, entre ellas se encuentran : las orgánicas, cuya principal función es estructural los diferentes órganos de la administración; las reglamentarias, que se emiten para regular aspectos específicos de los derechos y obligaciones que una determinada materia la Constitución establece.

Como ejemplo del primer caso tenemos la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; en lo que se refiere a las reglamentarias podemos señalar a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto Constitucional, y a la Ley de Monopolios, reglamentaria del artículo 28 constitucional.

Así tenemos que la ley es la fuente formal del Derecho, como lo es también de la actuación de la Administración Pública, ya que de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte y el principio constitucional "Las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite."

De estas características se han derivado tres principios fundamentales en esta materia: autoridad formal, legalidad y reserva de la ley.

### ***Autoridad formal de la Ley.***

El principio de autoridad formal de la ley se manifiesta en el sentido de que las normas legales son obligatorias y deben ser observadas, en tanto no hayan sido modificadas o derogadas por otra norma emitida con las mismas formalidades que la Constitución señala para su creación, por lo tanto, mientras se encuentren vigentes serán obligatorias. Así tenemos que el artículo 72 constitucional en su inciso "F" establece que " En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación". 6.3.3 Legalidad.

El principio de legalidad se expresa en el sentido de que todos los actos de las autoridades administrativas deben tener su base en las disposiciones legales, puesto que, como hemos visto, las autoridades administrativas solo pueden hacer lo que la ley les autorice. Este principio encuentra su apoyo en la primera parte del artículo 16 constitucional, el cual establece que:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Motivación y fundamentación son aspectos sustanciales de este principio que han sido precisados por la jurisprudencia al considerar que:

Fundamentación y motivación. Violación formal y material.- Cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, si se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello basta que quede claro el razonamiento sustancial al respecto. sin. que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o

abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que sustancialmente se comprenda el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, lo que sea tan imprecisa que no de elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba era contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumentación jurídica, podrá concederse o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido, pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos.

Como excepciones a este principio se establecen: a) el otorgamiento de facultades discrecionales, en razón de las cuales la autoridad administrativa puede apreciar libremente las condiciones para emitir su acto; y b) la facultad que se otorga al Presidente de la República para legislar, en los términos de los artículos 29, 73 fracción XVI, y el 131, párrafo segundo. de la Constitución.

### ***Reserva de la ley.***

El principio de reserva de la ley establece que en lo que se refiere a los derechos de las personas, existe un campo específico que sólo puede ser tratado y regulado por la ley en sentido formal y material, es decir sólo un acto del Congreso, con las características de norma jurídica, puede regular esas materias. Por ejemplo, los aspectos esenciales de las garantías individuales sólo pueden ser tocados por la ley; los aspectos secundarios, como trámites y tipos de requisitos, pueden ser establecidos en normas secundarias. Así tenemos que la expropiación sólo la Constitución y la Ley Reglamentaria correspondiente pueden regularla, su tramitación y los recursos administrativos, pueden quedar en un decreto.

Frente al mandato legal, la Administración Pública debe someterse al igual que los administrados, sin que exista la posibilidad de argumentar su naturaleza injusta o inconstitucional. El artículo 10 del Código Civil Federal establece que "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso. costumbre o práctica en contrario", por lo tanto, los particulares frente a una ley inconstitucional pueden solicitar el amparo y protección de la Justicia de la Unión; y la Administración Pública, por conducto del Ejecutivo puede dentro del proceso legislativo, oponerse a su emisión ejerciendo su Derecho de Veto, en los términos del inciso b del artículo 72 constitucional o promover su derogación a través de una iniciativa de ley en los términos de la fracción primera del artículo '71 constitucional. Sin embargo, mientras una ley esté vigente el Ejecutivo Federal tendrá la obligación de respetarla y hacerla respetar.



## **EL REGLAMENTO**

Otra de las fuentes formales y directas del Derecho Administrativo es el reglamento, al cual identificamos como un conjunto de normas generales, abstractas y obligatorias, expedidas por el Presidente de la República para facilitar el cumplimiento de la ley expedida por el Congreso.

De acuerdo con este concepto, el reglamento está integrado por un conjunto de normas generales, abstractas y obligatorias características que identifican a este ordenamiento con la ley, es decir, ley y reglamento presentan las mismas características intrínsecas, ya que en su contenido no se refieren a sujetos en particular sino que plantean presupuestos generales que serán de aplicación obligatoria a las personas que se adecuen a lo establecido en la norma.

Sin embargo, como hemos visto, la ley es el producto de un proceso legislativo, que necesariamente emana de la Constitución, por lo que tiene autoridad formal y determinadas materias sólo a través de ella se pueden regular.

### ***Facultad reglamentaria***

El reglamento debe ser expedido por una autoridad competente para ese; efecto y sólo esa autoridad puede hacerlo. En nuestro sistema jurídico la facultad reglamentaria está reservada al Ejecutivo Federal, por lo que sólo el Presidente de la República puede expedir reglamentos. Así tenemos que la fracción primera del artículo 89 de la Constitución Federal establece como facultad exclusiva del Presidente la de "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia", disposición que según Gabino Fraga, comprende las facultades de promulgar las leyes, ejecutarlas y proceder a su exacta observancia, en esta última facultad se encuentra la de expedir reglamentos.

En efecto, si los reglamentos tienen como finalidad facilitar el cumplimiento de las leyes, el Ejecutivo provee las normas reglamentarias con el fin de que la aplicación de las leyes pueda llevarse a cabo. "El sentido gramatical de la palabra proveer es el de poner los medios adecuados para un fin: en el caso, para facilitar la ejecución de las leyes.

Esto nos lleva a diferenciar la autoridad de ambas normas: la supremacía de la ley, frente a lo secundario del reglamento, por lo que ante las dos normas, una reglamentaria y la otra legal, que regulen de manera diferente la misma cuestión, se aplicará la norma legal, ya que la reglamentaria no puede derogarla, ni ir mas allá de aquella.

### ***“Leyes en blanco”***

En lo que se refiere al contenido de ambos tipos de ordenamientos se ha dicho que el reglamento puede completar el contenido de la ley, afirmación que resulta peligrosa ya que desvirtúa las características de cada norma, ya que el legislativo no puede delegar su función y su autoridad en otro poder, lo cual sucedería cuando, sin respeto al principio de Reserva de ley, se autoriza en el propio texto legal para que el Ejecutivo complete el contenido de la norma. El artículo 49 de la Constitución establece la prohibición de que se reúnan dos poderes en una sola persona, y esto sería lo que sucedería si el legislativo emitiera una “ley en blanco” o “ley hueca” como se les ha denominado, para dejar que el presidente de la república a través de un reglamento estableciera los elementos que falten.

Así tenemos que cuando el Legislativo aprueba una ley tributaria debe establecer los sujetos, el objeto, la base y la tasa o tarifa del gravamen, toda vez que si autorizare al Ejecutivo para fijar alguno de ellos, dicha norma sería inconstitucional, ya que violaría el principio de Reserva de Ley.

### ***Tipos de reglamentos***

De acuerdo al contenido de los reglamentos, éstos pueden ser de ejecución o de organización, dependiendo de que expliquen y aclaren el contenido de una ley, o de que establezcan la organización de un órgano o dependencia. Sin embargo, en ambos casos el reglamento tiene como fin facilitar el cumplimiento de la ley en el Caso de los reglamentos orgánicos de las Dependencias de la Administración Pública, éstos se derivan de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que requiere su reglamentación para hacer efectivas las disposiciones relativas a cada dependencia.

Además de los reglamentos de ejecución y orgánicos, la Doctrina identifica a los autónomos y a los de necesidad. Considera que son reglamentos autónomos aquellos que no se derivan de una ley, sino que es directamente la Constitución la que prevé su existencia. En nuestro sistema, el artículo 21 constitucional establece

su existencia en materia de policía y gobierno al disponer que "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía. . . Y' de donde se deriva la posibilidad de que la autoridad administrativa emita estos reglamentos, sin la existencia previa de la ley. De igual forma, en materia sanitaria el Ejecutivo tiene la facultad de emitir normas de carácter general, abstractas y obligatorias, sin necesidad de una ley previa, de acuerdo con lo establecido en la fracción XVI del artículo 83 constitucional.

Respecto de los reglamentos de necesidad, el Derecho los identifica como aquellas disposiciones con carácter general, abstractas y obligatorias, que el Ejecutivo dicta para hacer frente a situaciones de emergencia del país. En nuestro sistema estas disposiciones tienen el carácter de decretos-ley y están señaladas como excepciones al principio de la División de Poderes, en el artículo 49 constitucional, y consignadas en el 29 y 131, párrafo segundo, del propio ordenamiento.

### ***Diferencias con la ley***

De acuerdo con todo lo anterior podemos señalar las siguientes diferencias entre el reglamento y la ley:

1. En cuanto a su origen, la ley es producto del Poder Legislativo; el reglamento del Poder Ejecutivo.
2. En cuanto a su existencia, la ley existe y tiene plena validez sin necesidad del reglamento, éste requiere, salvo excepciones expresas, de la existencia de la ley.
3. En cuanto a su vigencia, la ley es obligatoria mientras no se abroge; el reglamento no puede existir al desaparecer la ley.
4. En cuanto a su contenido, la ley tiene una materia reservada que sólo ella puede regular; el reglamento no puede ir más allá de lo que la ley establece.

## **LA JURISPRUDENCIA**

A pesar de que existe el acuerdo unánime en el sentido de considerar que la jurisprudencia es una fuente del Derecho, los tratadistas difieren respecto de la importancia y trascendencia que ella tiene, ya que algunos la consideran una fuente formal directa y muy importante del Derecho, ya que a través de ella se

crean nuevas normas que son de aplicación obligatoria, es decir, consideran que es una forma de creación del Derecho: otros la consideran una fuente material e indirecta, en virtud de que se trata de la interpretación de las normas ya existentes, que definen su contenido y alcance, pero que por su naturaleza secundaria no crean una nueva norma.

### ***En materia judicial federal***

De acuerdo a nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia emprende las resoluciones reiteradas por los tribunales, que por mandato legal son de observancia obligatoria. El capítulo único del título cuarto de la Ley de Amparo dispone que en el Poder Judicial la jurisprudencia puede ser establecida por la Suprema Corte en Pleno, por las Salas de ésta y por los Tribunales Colegiados de Circuito, ". . . siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, . . ." y que hayan sido aprobadas por una mayoría especial. También se forma con una sola resolución sobre contradicciones de sentencias.

### ***En lo contencioso-administrativo***

En materia de lo contencioso-administrativo que conoce el Tribunal Fiscal de la Federación, la jurisprudencia es creada sólo por la Sala Superior, a través de una resolución respecto de contradicciones entre las sentencias de las Salas Regionales o cuando resuelve un Recurso de Queja interpuesto en contra de una sentencia violatoria de la jurisprudencia establecida por la mencionada Sala Superior y la decide variar. El único caso en que requiere de tres sentencias en un mismo sentido, sin interrupción de ninguna clase, se da cuando se trata de sentencias en Recursos de Revisión, en términos de los artículos 259 y 260 del Código Fiscal de la Federación.

La jurisprudencia es una importante fuente del Derecho, ya que a través de ella el Poder Judicial Federal juzga la constitucionalidad de las leyes, lo cual puede traer como consecuencia que al pronunciarse respecto de una ley, el Poder Judicial la modifique o la deje sin efecto al declarar su inconstitucionalidad, ya que la observancia de la jurisprudencia es de carácter obligatorio para los juzgadores.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

DIEZ, Manuel M. *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Plus-Ultra, Buenos Aires, 1983.

FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

GORDILLO, Agustín A. *Teoría General Del Derecho Administrativo*, I.E.A.L., Madrid, 1984.

SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.