



FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

# CONCEPTO DE FUENTES

## CONCEPTO DE FUENTES



En el ámbito del Derecho, el término "fuente" hace referencia al origen, causa o nacimiento del orden normativo. Esta idea de fuente es clave para entender cómo se estructura y legitima el Derecho. Originalmente, el concepto de fuente se asocia al nacimiento de un caudal, que simboliza el flujo de las normas jurídicas, a partir de un punto de origen. En este sentido, varios autores han desarrollado distintas interpretaciones sobre las fuentes del Derecho.

Savigny<sup>1</sup>, un destacado jurista del siglo XIX, define las fuentes jurídicas como "las causas de nacimiento del derecho general, tanto de las instituciones como de las reglas jurídicas, formadas por abstracción de aquellas". Para Savigny, el Derecho nace de la conciencia colectiva de un pueblo, y su verdadero origen reside en "esa vida invisible del Derecho en el espíritu del pueblo, en su conciencia común" (Savigny, 1879). Esta visión reconoce que el Derecho está intrínsecamente ligado a la cultura y al desarrollo histórico de las sociedades, lo que significa que las normas jurídicas emergen de la experiencia colectiva.

Por otro lado, el enfoque de Kelsen<sup>2</sup> identifica las fuentes del Derecho no como algo distinto al propio Derecho, sino como las normas jurídicas en sí mismas, que actúan como fundamento de validez para la creación de nuevas normas. Para Kelsen, el Derecho es un sistema de normas que se validan unas a otras, en lo que se conoce como una "pirámide normativa" (Kelsen, 1995). No obstante, Aftalión<sup>3</sup> aclara que el tema de las fuentes del Derecho que más interesa, no se refiere tanto a la fuente de validez de una norma, sino a la existencia misma de esa norma, como fuente de validez de otras (Aftalión, García Olano, & Vilanova, 1984).

Existen diferentes acepciones sobre las fuentes del Derecho, como señala Legaz y Lacambra<sup>4</sup>, quien las clasifica en varias categorías:

- La fuente histórica, que se refiere a antiguos documentos o compilaciones legislativas.
- La fuente como fuerza creadora del Derecho, la cual se origina en la vida social, la economía y el sentimiento jurídico.
- La autoridad creadora del Derecho, ya sea el Estado o el pueblo.
- El acto concreto que crea Derecho, como la legislación, la costumbre o la decisión judicial.
- El fundamento de validez jurídica de una norma concreta.
- La forma de manifestación de la norma jurídica, como la ley o el decreto.
- El fundamento de un derecho subjetivo (Legaz y Lacambra, 1951).

<sup>1</sup>Savigny, F. C. von (1879). Sistema de derecho privado romano (T. II).

<sup>2</sup>Kelsen, Hans, Teoría pura del Derecho, Porrúa, México D.F., 1995.

<sup>3</sup>Aftalión, E. R., Olano, G., & Vilanova, J. (1984). Introducción al derecho: nociones preliminares, teoría general, enciclopedia jurídica, historia de las ideas.

<sup>4</sup>Legaz y Lacambra, L. (1951). El Estado de derecho. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, 27, 66.

Del Vecchio<sup>5</sup> aporta una perspectiva filosófica, al afirmar que el Derecho encuentra su fuente primaria en la naturaleza humana, la cual es esencial e inagotable (Del Vecchio, 1961). Por su parte, García Mayne<sup>6</sup> distingue entre fuentes formales, que son los procesos de manifestación de normas jurídicas; fuentes reales, que son los factores que determinan el contenido de dichas normas; y fuentes históricas, que son los documentos que contienen textos de leyes o conjuntos de leyes pasadas (García Mayne, 2002).



Finalmente, otros autores utilizan una metáfora para ilustrar la idea de fuente del Derecho, comparándola con el origen de un río, y sugiere que buscar la fuente de una norma es rastrear el lugar de la vida social desde donde emerge para convertirse en Derecho positivo, y desde allí se distingue entre fuentes primarias, que son los fundamentos normativos del Derecho, y fuentes secundarias, que incluyen los procedimientos técnicos de comprobación, como la ley y la costumbre.

Resulta pertinente en este punto señalar que el concepto de fuentes del Derecho ha sido interpretado de diversas formas, desde su entendimiento como la causa de creación de normas jurídicas, hasta su consideración como la manifestación visible del Derecho. Igualmente, a las fuentes se les ha atribuido el sentido de fundamento de validez de las normas jurídicas. En este contexto, tanto Carlos Cossio como Julio Cueto Rúa, aportan perspectivas innovadoras sobre la naturaleza de las fuentes del Derecho, las cuales enfatizan su dimensión social y axiológica.

Antes de abordar sus concepciones, es importante destacar algunas anotaciones sobre las fuentes del Derecho. Como señala Hernandez<sup>7</sup>, al citar a Cueto Rúa, no siempre se ha recurrido a todas las fuentes del Derecho, puesto que ello depende del grupo social que se trate, del momento histórico, y de la naturaleza del sujeto que busca una respuesta a sus problemas. Por ejemplo, mientras un juez puede ser más sensible a la costumbre y la doctrina, un legislador puede estar más influenciado por la ley y la jurisprudencia. Cueto Rúa argumenta que la importancia de las fuentes también varía, según el contexto histórico y la naturaleza de los problemas jurídicos de un pueblo.

Cueto Rúa sostiene una concepción orientada hacia una visión social de las fuentes del Derecho. Para él, las fuentes no solo actúan para resolver conflictos específicos, sino que tienen un rol más general y menos visible en la canalización de las manifestaciones vitales de los grupos sociales, los pueblos y las naciones, contribuyendo a coordinar la libertad individual de los miembros del grupo. En esta perspectiva, las fuentes del Derecho no son únicamente un medio para proporcionar soluciones legales, sino respuestas objetivas a las realidades sociales, políticas y económicas, de una sociedad determinada.

<sup>5</sup>Del Vecchio, G. (1961). Filosofía del Derecho en compendio. Anuario de filosofía del derecho, (8), 19-46.

<sup>6</sup>García Mayne, E. (2002). Introducción al estudio del derecho. México: Porrúa, 54.

<sup>7</sup>Hernández Meza, N. (2009). Aproximaciones conceptuales al valor de la jurisprudencia en los sistemas de fuentes del derecho.

En su visión, las fuentes deben ser vistas como factores reales que permiten discernir el sentido de los casos jurídicos, proporcionando criterios valiosos que son considerados relevantes por la pluralidad de los miembros del grupo social. Según Cueto Rúa, "las leyes y las costumbres son útiles como fuentes no solo por el apoyo lógico que puedan proporcionar a una decisión, sino porque brindan un criterio material para resolver los casos de una manera que sea valiosa para la sociedad". Así, las fuentes del Derecho, según esta concepción, son tanto formales como materiales, porque no solo enmarcan las relaciones jurídicas, sino que también reflejan los valores sociales y económicos del momento en que se aplican.

Por su parte, Carlos Cossio presenta una interpretación diferente, conocida como la teoría egológica del Derecho, que introduce el concepto de la "fuerza de convicción". Cossio argumenta que la discusión tradicional sobre las fuentes debe escapar del análisis dogmático, pues lo verdaderamente relevante no es solo el origen de las normas, sino la "fuerza de convicción" que las normas deben tener para ser legítimas en el contexto social (Cossio, 1954). Para que una sentencia tenga fuerza de convicción, Cossio subraya que no basta con que esté apoyada en una norma jurídica válida; también debe coincidir con las valoraciones y los principios vigentes en la sociedad.



Cossio plantea que la fuerza de convicción de una norma jurídica proviene de su capacidad para ajustarse a los patrones históricos vigentes y a las valoraciones objetivas de una comunidad. Según él, los jueces, frecuentemente, basan sus decisiones en criterios axiológicos que no siempre se expresan abiertamente como razones jurídicas, pero que en realidad lo son (Cossio, 1954). La teoría egológica destaca que el Derecho es una integración de momentos normativos, empíricos y axiológicos, los cuales están mutuamente implicados. Por lo tanto, para que una sentencia sea legítima y socialmente aceptada, debe alinearse tanto con los valores históricos, como con las normas jurídicas.