

# Unidad 4

---

- Fuentes del Derecho

*“El derecho, concreción de un trabajo social milenario, debe haber nacido en la conciencia de los hombres para después, al exteriorizarse, tomar una forma definida, objetiva; tal forma constituida por reglas formales y precisas que acusan ya un carácter obligatorio”*

## GENERALIDADES

El derecho, según se ha manifestado en páginas anteriores, es un producto eminentemente social; esta misma característica determinará la calidad mutable del derecho, una vez, que al mismo tiempo que la sociedad cambia y progresa, su producto cambiará y progresará al mismo ritmo.

Estos cambios se explican fácilmente si no perdemos de vista que las sociedades humanas, de simples que fueron, se han complicado en extremo, haciendo de este modo más complejas las relaciones entre los hombres. Ahora bien, si el derecho es regulador, fundamentalmente, de tales relaciones, lógico resulta concluir que nuestra ciencia tuvo que mutar, a fin de encontrarse a tono con la realidad de las relaciones entre los hombres en las diferentes etapas de la humanidad.

El derecho, concreción de un trabajo social milenar, debe haber nacido en la conciencia de los hombres para después, al exteriorizarse, tomar una forma definida, objetiva; tal forma constituida por reglas formales y precisas que acusan ya un carácter obligatorio.

Independientemente de aquel viejo derecho del más fuerte, ya estudiado, que parece ser la posible primera manifestación del derecho entre los hombres, se puede asegurar la existencia de otras circunstancias generadoras de derecho, unas que actúan aún en nuestra actualidad y otras que, o no actúan, o su influencia se ha reducido considerablemente.

A estos medios o circunstancias por los cuales se ha establecido la norma jurídica se les llama *fuentes del derecho*.

Cabe hacer mención de que, en relación con ellas, debemos distinguir dos tipos diferentes de fuentes del derecho: las racionales y las formales. Por las primeras debemos entender todas esas razones que deben presidir, necesariamente, el proceso de formación de la norma; por las segundas entendemos los procedimientos o modos por los cuales se concreta la regla jurídica. Las segundas son el objeto de nuestro estudio.

Distinguimos cinco fuentes formales del derecho: la *ley*, la *costumbre*, la *jurisprudencia*, la *doctrina* y los *principios generales del derecho*.

- a) La *ley*, cuyo concepto ha quedado expresado con anterioridad, es la típica fuente del derecho y la que muestra una capital importancia sobre las demás; es la norma jurídica emanada del poder público mismo y el medio empleado por éste para establecer el derecho positivo, haciendo accesible su conocimiento a los integrantes de la comunidad. Lleva en sí misma la conveniencia de la fijeza de sus proposiciones concretas y la facilidad con que puede ser modificada con satisfactoria precisión, a fin de adaptarla a nuevas realidades sociales, lo cual

constituye una ventaja indudable

- b) La *costumbre*; tomada ésta en un sentido general, es una norma del obrar no obligatoria por órdenes o castigos establecidos contra su no cumplimiento; en consecuencia, son hábitos a los cuales se apega el hombre en su vida diaria. Como fuente del derecho, esas costumbres o hábitos tienen carácter obligatorio, y sirviendo para resolver cuestiones que caen dentro del campo del derecho, el hombre se sujeta a ellos para evitarse una sanción; así, la costumbre es fuente del derecho cuando crea normas a las que se les reconoce fuerza obligatoria, formándose el derecho consuetudinario con los principios jurídicos originados en la costumbre.
- c) La *jurisprudencia* se constituye con la interpretación que de la ley hacen los tribunales judiciales al dictar sentencia en los diferentes casos que se les someten a su resolución por los particulares; debe advertirse que la misión del poder judicial es aplicar el derecho y no crearlo, de ahí que los efectos de la sentencia se limiten al caso concreto que la ha originado, a diferencia de la ley que, como se tiene visto, es de observancia general. En México, por disposición constitucional los tribunales facultados para sentar jurisprudencia son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano máximo del poder judicial federal; los Tribunales Colegiados de Circuito, y el Tribunal Fiscal de la Federación. La jurisprudencia se forma cuando son resueltos en igual sentido cinco casos análogos de modo ininterrumpido, a modo de generalizar el sentido de la interpretación de la ley.
- d) La *doctrina*; podemos considerar a ésta como el conjunto de opiniones o criterios sustentados por los juristas, que resulta del estudio meramente especulativo de las instituciones jurídicas o de las normas del derecho positivo, a fin de comentarlas o estudiarlas. Conceptuada así la doctrina, sus conclusiones no revisten obligatoriedad a pesar de la autoridad o prestigio del autor en el campo científico y especulativo.
- e) *Los principios generales del derecho* son reglas lógico-jurídicas deducidas de la ciencia misma del derecho, las cuales, siendo aplicables a todos los regímenes jurídicos, tienen validez universal. Como ejemplos, podríamos citar algunos tomados al azar: "Nadie está obligado a lo imposible." "Quien puede lo más, puede lo menos." "Donde hay la misma razón, cabe aplicar la misma disposición", etc.

Aunque en forma general es aceptada esta enumeración de las fuentes del derecho, podemos afirmar que las examinadas en penúltimo y último lugares no constituyen propiamente fuentes del derecho.