

FUENTES DEL DERECHO

En el contexto de las Ciencias Jurídicas Sociales, el problema del origen de las normas jurídicas es político y sociológico. Parece obvio decir que en el origen de las normas jurídicas existe siempre una fuerza social, grupos de presión o de interés que se hacen presentes frente al estado y frente a la sociedad. Si se reconoce lo anterior, queda pendiente al tema de hasta donde esas normas que surgen responden al interés social, a sus intereses, a los derechos humanos o a la democracia, cuestión que tiene que ver con la legitimidad de las normas. Geny sostuvo que la ley no agota el origen del derecho.

Introducción

Scribe

El sentido
Actual de la
Teoría de las
Fuentes del
Derecho.

La doctrina tradicional de las fuentes está en crisis en parte por que no analizó a profundidad todos los modos de producción jurídica, se concretó principalmente a la ley y a la costumbre como las fuentes por excelencia del derecho. En cuanto a la crisis de la "estatalidad" del sistema de fuentes, los fenómenos de supraestatalidad normativa, derecho de origen internacional y de la infrastatalidad, derecho de origen local y municipal. Además, el derecho de origen estatal participa en la regulación de las conductas normativas que tiene su origen en sindicatos, partidos, organizaciones empresariales, iglesias, o hasta normas pertenecientes al ámbito deportivo. La disciplina de las fuentes del derecho en donde las normas de producción jurídica o de cambio, en la terminología de Hart, deben ser la materia principal de objeto y de análisis de cualquier teoría de las fuentes.

Una primera distingue entre fuentes directas e indirectas. Las directas son las que encierran en sí la norma jurídica las que la contienen. Las fuentes indirectas son las que ayudan a la comprensión y conocimiento de las normas jurídicas. Otra clasificación alude a las fuentes internas y externas. Una tercera clasificación distingue entre fuentes estatales y fuentes extra estatales. Los primeros suponen la creación directa del derecho por los órganos del estado a través de sus órganos y procedimientos. En tanto que las Extra estatales provienen de ámbitos extrajurídicos de carácter no estatal, tales como la propia sociedad. Otra clasificación distingue entre fuentes escritas y fuentes no escritas. Algunas también separan entre fuentes escritas y no escritas. Una clasificación más alude a la distinción entre fuentes formales y materiales. Finalmente, se clasifican las fuentes según su fuerza jurídica, criterio que toma en cuenta la jerarquía o la preeminencia de las normas al anterior ordenamiento.

Clasificaciones de las fuentes del Derecho.

La Constitución

La Constitución como fuente del derecho implica dos cosas: la primera es la función de la constitución como una auténtica norma y no solo como fuentes de fuentes, como norma normarum, esto es, como el vértice de las normas que da validez y unidad a todo el ordenamiento, y la segunda, que entiende la Constitución como fuente del derecho en sentido estricto, en el sentido que ella contiene normas materiales directamente aplicables por las autoridades a diversas relaciones jurídicas. Uno de los cambios más importantes de nuestros días ha sido considerar a la Constitución como una auténtica norma y no sólo como un documento político o la expresión de los acuerdos y pactos entre los factores reales de poder. La norma constitucional establece por un lado el principio de supremacía constitucional y también la jerarquía de las normas en el ordenamiento mexicano, en donde la Constitución es la norma de mayor importancia y todas las demás normas deben estar conforme a ella para ser válidas.

De acuerdo con los artículos 89, fracción X, 76, fracción I y en relación con el artículo 133 de la Constitución los tratados celebrados por el presidente y que sean ratificados por el Senado son parte del ordenamiento nacional. Hasta hace muy poco, los tratados eran considerados despectivamente por muchos ámbitos jurídicos. En nuestros días, son una de las fuentes formales más importantes del sistema jurídico.

El cambio producido en la relación de los Estados soberanos con otros Estados y con Instituciones supranacionales como la ONU o la OEA y las competencias crecientes de esas instancias en los asuntos internos de los Estados, destacadamente en la promoción y protección de los derechos humanos.

Los Tratados

La palabra "ley" designa a toda norma jurídica emanada del poder público, es decir, de los órganos del Estado. En un sentido estricto la ley es la norma jurídica aprobada por el poder Legislativo. La ley a diferencia de la costumbre no posee la legitimidad política de esta, pues las constituciones son aprobadas por amplias mayorías y las leyes por simples mayorías. En fin, la ley es la norma para los momentos ordinarios y cotidianos de las sociedades y los extraordinarios para sus momentos excepcionales, en los que se reconocen los derechos humanos de los individuos, la forma de estado y de gobierno y las orientaciones axiológicas más importantes de las sociedades. Son diversas las razones que explican por que la ley sigue siendo una fuente importante del ordenamiento.

La ley

Como dice Garcia Maynes, la expresion jurisprudencia suele significar al menos dos cosas!

1) Se puede entender como ciencia del derecho.

2) Como los criterios contenidos en las decisiones de los tribunales. En Mexico, a diferencia de otros paises, la jurisprudencia tiene

caracter obligatorio cuando es producida en los terminos que establece la ley. La obligatoriedad

de la jurisprudencia tiene detractores, a los que me uno, tanto por que limita la discrecionalidad judicial como porque esa figura es hija de una concepcion economica del papel del juez, que entendia su funcion como un poder nolo, sin ninguna posibilidad para crear derecho, situandolo como simple aplicador pero no interprete del derecho.

La
Jurisprudencia

La Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha señalado que la facultad reglamentaria del presidente de la República, p.c.

Es importante señalar que la facultad reglamentaria, por principio general, salvo las excepciones que la constitución establece, no puede tener por objeto preceptos de la propia Constitución General, pues la reglamentación de estos incumbe al poder legislativo a través de las leyes reglamentarias u orgánicas.

No solo el ejecutivo tiene la facultad reglamentaria. Existen otras instancias, poderes, órganos y niveles del gobierno que emiten reglamentos o disposiciones generales que no tienen carácter de ley.

El reglamento

La costumbre jurídica ha representado durante años la forma de respaldar coercitivamente determinados comportamientos, que de esta forma dejan de ser usos sociales para transformarse en normas jurídicas.

En México no puede existir costumbre derogatoria o contra legem. En ese mismo cuerpo normativo diversos preceptos aluden a la costumbre y en ocasiones a los simples usos, pero siempre en el sentido de fuente autorizada por la ley, según la ley y de carácter supletorio. Como se sabe, en materia penal, la costumbre no es fuente de derecho, porque los delitos y las penas deben estar previstos en la ley.

La Costumbre

Los principios Generales del Derecho

A los principios generales del derecho se les ha cuestionado su valor normativo, sin embargo, su importancia es indudable para calmar lagunas jurídicas, lo que significa que corresponde a los tribunales determinar en cada caso concreto, cuando se hace uso de un principio general de derecho.

Podemos decir que los principios generales del derecho son la consecuencia del proceso de integración del derecho es decir, de una actividad creadora de normas, y tanto más creemos cuanto mejor es el número de disposiciones expresadas que pueden aducirse como justificación de la validez de un cierto principio.

Scribe

La Doctrina

La Doctrina tiene relevancia para el derecho porque sistematiza y ordena el conocimiento jurídico, brinda herramientas para la interpretación y aplicación de las normas, además de que ayuda en la integración de los principios generales del derecho. También la doctrina puede ser un motor de cambio en la cultura jurídica, en la transformación del derecho. La doctrina tiene relevancia, desempeña el papel que las ciencias tienen sobre la investigación de fenómenos, en este caso jurídico, no solo para conocerlos y explicarlos, sino principalmente para generar modelos y paradigmas de entendimiento sobre esos fenómenos.