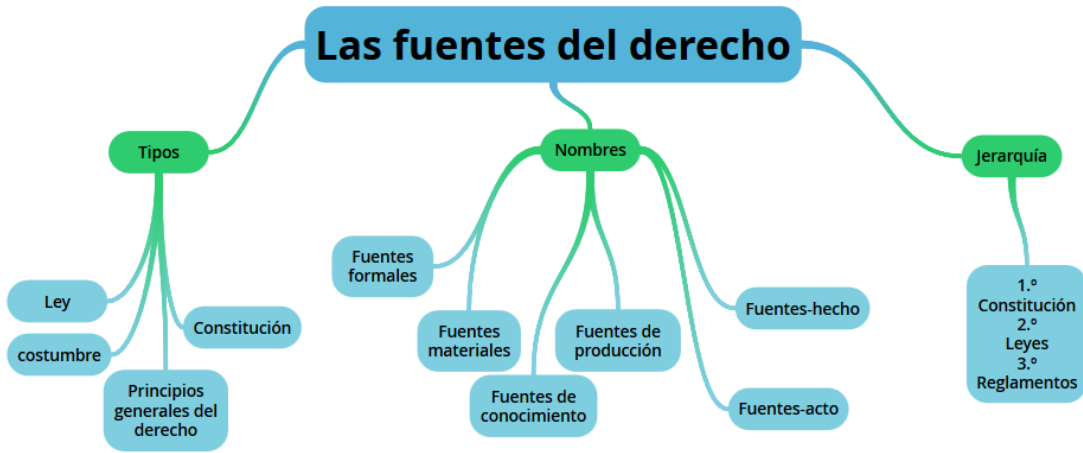


5. LAS FUENTES DEL DERECHO

1. Diagrama de la ficha



1. ¿Sabías qué?

-¿Las normas jurídicas para que sean válidas puede dictarlas cualquier órgano y de cualquier modo?

No. Para que el Derecho sea válido y nos vincule debe tener un origen bien definido, es decir debe surgir de un determinado órgano y mediante un determinado procedimiento. Sería como cuando bebemos agua: necesitamos que sea potable para que no nos sienta mal. Pues bien, el “manantial” del que surge el Derecho también tiene que ser el adecuado para que podamos decir que se crean o producen auténticas normas jurídicas. A este manantial jurídico originario se le denomina “fuentes del Derecho”.

-¿Pero, la frase “fuentes del Derecho” tiene un solo sentido o varios?

La palabra fuentes unida a la palabra Derecho no tiene un significado único, sino que con ella se alude a distintas cosas. Así, en ocasiones, se alude al *origen* o causas del Derecho, en otras a las *manifestaciones* del Derecho, en otras al *fundamento de validez* de las normas jurídicas. Ahora bien, estos diversos sentidos del término “fuentes” tienen un fondo común de semejanza o similitud que los hace no contradictorios, sino complementarios.

-¿Y cómo podrían definirse las fuentes del Derecho?

Las fuentes del Derecho serían aquellos hechos o aquellos actos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas. Un hecho es una situación natural, un acto es algo en lo que media la voluntad. Por eso puede hablarse de fuentes-hecho, como es el caso de la costumbre, y de fuentes-acto como es el caso de la ley. En el caso de las fuentes-acto, hoy día las más importantes, el proceso de producción jurídica cuenta, al menos, con cuatro elementos: una autoridad normativa, un procedimiento normativo, un documento normativo y el contenido de dicho documento que se denomina norma jurídica.

-¿Tienen todas las fuentes del Derecho el mismo rango?





No. Hay una jerarquía o prelación de fuentes del Derecho. En atención a lo dispuesto en el artículo 1.1 de nuestro Código civil, las fuentes del ordenamiento jurídico español son, por este orden: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. Pero esto, además, tras la promulgación de la Constitución de 1978, debemos ponerlo en relación con el sistema de fuentes de producción establecido en ella. Hay dos principios básicos que estructuran nuestro sistema de fuentes: el principio de jerarquía y el principio de competencia. El principio de jerarquía tiene carácter formal y el de competencia carácter material.

-¿Cabe la posibilidad de hablar de un Derecho válido que no tuviese como fuente directa al Estado?

Sí, pero teniendo en cuenta que es el propio Estado el que permite, junto a las fuentes directas, la existencia de fuentes indirectas tales como las reconocidas y las delegadas. Un ejemplo de fuente reconocida sería la recepción del Derecho de la Unión Europea y un ejemplo de fuente delegada sería el reglamento respecto de la ley.

2. ¿Qué vamos a aprender en esta ficha?

Vamos a aprender lo que son las fuentes del Derecho y los distintos modos de hablar de fuentes del Derecho, prestando atención a las fuentes de producción contempladas en la Constitución española de 1978, un sistema complejo que ofrece novedades importantes dado que, aunque mantiene la posición preeminente de la ley como fuente primaria; sin embargo, la ley ha de estar por debajo de la Constitución, y la controla mediante la innovadora introducción del Tribunal Constitucional. También vamos a tratar de modo somero de la idea de fuentes recibidas y de fuentes delegadas.

3. Los contenidos que tienes que saber sobre las fuentes del Derecho

PRIMER CONTENIDO: LA VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS DEPENDE DE LAS FUENTES DE LAS QUE SURGEN.

El conjunto de normas (*règles/ rules*) vigentes que regulan las relaciones de convivencia (*vie en commun/ living together*) entre los ciudadanos (*citoyens/ citizens*) constituye el ordenamiento jurídico (*ordonnancement juridique/ legal order*) de un Estado (*État/ State*). Dicho conjunto de normas tiene que tener un origen válido; es decir surgir de unos órganos determinados y por un procedimiento determinado. Estas condiciones previas permiten que podamos hablar de un Derecho válido para todos que exige la obediencia y cumplimiento por parte de todas y todos. La forma misma como se origina el Derecho es fundamental para que éste sea válido y nos obligue a cumplirlo. El respeto por el modo de “fabricarse” las disposiciones jurídicas (*dispositions juridiques/ legal provisions*) teniendo en cuenta las fuentes (*sources/ sources*) de las que surgen es garantía de su validez. En caso de existencia de normas que provengan de otros ordenamientos, éstas serán válidas mediante el mecanismo de la recepción (*réception/ reception*) que las configura como derecho vigente (*droit en vigueur/ existing law*).



SEGUNDO CONTENIDO: ¿HAY UNA SOLA FUENTE DEL DERECHO O HAY VARIAS FUENTES DEL DERECHO?

El sistema de fuentes de nuestro orden jurídico es plural. Ello quiere decir que hay varias fuentes del Derecho (**sources du droit/** sources of the law), aunque dichas fuentes responden a la idea de jerarquía (**hiérarchie/** hierarchy): no todas están al mismo nivel, sino que mantienen un orden de importancia. Es tradición mantener a la ley como fuente primaria y al resto de fuentes como secundarias. Actualmente nuestra constitución ha puesto en tela de juicio esta tradición y cabe decir que la propia ley está controlada mediante la posibilidad del recurso de inconstitucionalidad, siendo así que las sentencias del Tribunal Constitucional (**Tribunel constitutionnel/** Constitutional Court) tendrían en la actualidad, en nuestro sistema de fuentes un lugar superior al de la ley. En sentido tradicional se hablaba de fuentes formales del derecho y se citaban tres: la ley (**loi/** law), la costumbre (**coutume/** custom) los principios generales del Derecho (**principes généraux du droit/** general principles of law). Desde el punto de vista constitucional cabría hablar de la propia Constitución como fuente del Derecho y de las fuentes de producción normativa que contempla. En especial: la Ley Orgánica (**loi organique/** organic law), la Ley, los actos con fuerza de ley [Decreto Legislativo (**Décret législatif/** Legislative Decree) y Decreto-ley (**Décret-loi/** Decree-Law)] y el Reglamento (**Règlement/** Regulation).

TERCER CONTENIDO: DE LOS DISTINTOS NOMBRES QUE RECIBEN LAS FUENTES DEL DERECHO.

Se habla de distintos modos de presentarse o nombrarse las fuentes del Derecho. Entre ellos:

- A) Fuentes formales (**sources formelles/** formal sources): aquellas que están dentro del propio Derecho, son internas y deben ser entendidas como medios de producción jurídica en los que sólo se toma en consideración factores de índole jurídica.
- B) Fuentes materiales (**sources matérielles/** material sources): aquellas que están fuera del propio derecho, son externas y constituyen el conjunto de hechos que, sin producir directamente normas, inciden en su producción. Por ejemplo, la opinión popular, el interés, la tradición ...
- C) Fuentes de conocimiento (**sources de connaissance/** knowledge sources): documentos que sirven de base para conocer el Derecho [por ejemplo, el Boletín Oficial del Estado (**Journal officiel de l'État/** State Official Gazette)].
- D) Fuentes de producción (**sources de production/** production sources): aquellas de las que directamente surge el Derecho (por ejemplo, leyes y reglamentos). Tienen carácter primario.
- E) Fuentes-acto (**sources primaires/** primary sources): aquellas en las que media el acto de voluntad de una autoridad competente (por ejemplo, la ley).
- F) Fuentes-hecho (**sources secondaires/** secondary sources): aquellas que se fundan en acaecimientos en los que no media la voluntad o intención de una autoridad competente centralizada (por ejemplo, la costumbre). Tienen



carácter secundario o subsidiario.

CUARTO CONTENIDO: FUENTES DE PRODUCCIÓN NORMATIVA. CRITERIO DE JERARQUÍA.

Centrándonos en las fuentes de las que surgen las normas válidas en el ordenamiento jurídico español, que tienen el carácter de fuentes primarias, y atendiendo al criterio de jerarquía, debemos referirnos a las siguientes fuentes de producción normativa:

- A) Nivel constitucional: la propia Constitución es fuente del derecho y, junto a las normas constitucionales, las Sentencias del Tribunal Constitucional (**Décisions du Tribunal constitutionnel**/ Judgements of the Constitutional Court) tienen rango de fuente primaria del ordenamiento.
- B) Nivel legal: las leyes orgánicas, las leyes ordinarias (**lois ordinaires**/ ordinary laws), los actos con fuerza de ley (decretos legislativos y decretos-leyes). Todas estas fuentes configuran la potestad legislativa que tienen las Cortes generales (Congreso y Senado), lugar donde se reside representativamente la soberanía nacional (**souveraineté nationale**/ national sovereignty).
- C) Nivel reglamentario: potestad reglamentaria (**pouvoir réglementaire**/ regulatory power) atribuida al poder ejecutivo (**pouvoir exécutif**/ executive power). Reglamentos.

QUINTO CONTENIDO: EL CRITERIO DE COMPETENCIA COMO CRITERIO COMPLEMENTARIO.

La facultad de dictar normas jurídicas no es algo exclusivo del Estado en tanto se reconoce a las Comunidades Autónomas (CCAA) (**Communautés autonomes**/ Autonomous Communities) la potestad de regular mediante disposiciones legales y reglamentarias (**dispositions légales et réglementaires**/ legal and regulatory provisions), dentro de su territorio, las materias de su competencia.

El denominado principio de competencia (**principe de compétence**/ principle of the compétence) se muestra en nuestro ordenamiento constitucional como criterio complementario al de jerarquía debido al modelo de Estado autonómico (**État des autonomies**/ State of Autonomies) que nos rige. Frente al marcado aspecto formal de la idea de jerarquía, el criterio competencial remarca el aspecto material ya que trata de centrarse en la distribución de materias entre el Estado y su organización en Comunidades Autónomas. Dicho criterio permite que determinadas materias estén constitucionalmente atribuidas a las CCAA y que éstas, por tanto, puedan hacer leyes y reglamentos.

Asimismo, el propio estatuto de autonomía (**statut d'autonomie**/ statute of autonomy) representa el marco constitucional (**cadre constitutionnel**/ constitutional framework) en la comunidad autónoma puesto que si bien es ley estatal con carácter de ley orgánica también es la norma institucional básica que define a la Comunidad Autónoma, ocupando un lugar privilegiado en el sistema de fuentes dado que, tras el propio texto constitucional, los Estatutos están situados en el denominado "bloque de constitucionalidad" (**bloc de constitutionnalité**/ body of constitutional law) y sólo



están subordinados a la Constitución. El principio que los rige es el de separación competencial (**séparation de compétences/** separation of competences) y no jerárquica en función de las materias que tienen constitucionalmente reservadas. Así podemos decir que las leyes y los reglamentos de las Comunidades autónomas son fuente del derecho para dicho territorio en tanto respeten las competencias atribuidas como propias.

SEXO CONTENIDO: BREVE REFERENCIA AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

A partir del ingreso de nuestro país en la Unión Europea (UE) (**Union européenne/** European Union) se han puesto en funcionamiento las previsiones contenidas en el artículo 93 de la Constitución española que permite la cesión de competencias (**transfert de compétences/** concession of competences) derivadas de la propia Constitución a una organización o institución internacional (**organisation ou institution internationale/** internacional organisation or institution). Así, en la actualidad el denominado Derecho comunitario (**Droit communautaire/** Community Law) se configura como fuente “reconocida” del Derecho español, teniendo incluso preferencia sobre el propio derecho interno en función de su posible aplicación directa. Esto supone la idea de primacía de una fuente externa (el derecho de la UE) frente a nuestras fuentes internas, aunque con el matiz de que primacía no significa supremacía. El derecho interno queda desplazado por el comunitario porque así expresamente lo permite la soberanía del Estado español.

4. Ejercicios de autocomprobación

- ¿Hay un único modo de nombrar las fuentes del Derecho?
- ¿Tienen todas las fuentes el mismo rango?
- ¿Es posible para el Estado recibir y reconocer normas de fuentes distintas a las suyas propias o delegar la producción de normas en otros entes?
- ¿Son fuente del derecho las leyes de las comunidades autónomas?
- ¿La Constitución es fuente del derecho?

5. Actividades de aplicación de contenidos

Imagina que un ayuntamiento ha hecho un reglamento por el que no pueden ir animales sueltos por las calles. Sin embargo, desde hace cientos de años existe la tradición de que los ganados de ovejas, que vienen de la parte norte del país y que van al sur buscando una mejor temperatura en invierno, siempre pasaban por el centro de la ciudad en su viaje. Ante esta situación, ¿podrían pasar los rebaños? ¿por qué?

6. Resumen en 10 líneas

Las fuentes del derecho son el manantial del que brota todo el conjunto de normas jurídicas, conjunto que tiene como función regular las relaciones de convivencia y que se denomina ordenamiento jurídico.



Dicho ordenamiento se nutre de distintas fuentes, estando en el nivel superior como fuente la propia constitución española de 1978 que, en este sentido, es ley de leyes, y las Sentencias del Tribunal Constitucional.

Le siguen en orden jerárquico las leyes en sus distintos modos de presentación dado que son producto de la voluntad general en tanto acto de las Cortes generales. En este nivel legal cabe situar también a los denominados actos con fuerza de ley. A continuación, vendrían los reglamentos como fuente del Derecho atribuida al poder ejecutivo.

Como fuentes subsidiarias o de segundo grado aparecen enunciadas en el artículo 1. 1 del Código civil las costumbres jurídicas (Derecho consuetudinario) y los principios generales del Derecho.

7. Para saber más

- Sobre la noción de Derecho: *vid.* ficha 1
- Sobre la noción de Constitución: *vid.* ficha 2.
- Sobre las Cortes Generales: *vid.* ficha 7.
- Sobre el Gobierno: *vid.* ficha 8.

