

# Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)

Josep Aguiló Regla



La teoría de las fuentes del Derecho conforma un núcleo central de cualquier concepción del Derecho, ya que a ella están vinculados el problema de la identificación del Derecho (cómo distinguir el Derecho del no-Derecho o, lo que es lo mismo, los límites del Derecho) y el de la unidad del Derecho (cómo explicar que al final de un razonamiento jurídico la solución de un caso no sea la solución según tal o cual norma jurídica, sino la solución según el Derecho). Sin embargo, en los últimos tiempos la teoría del Derecho y la dogmática jurídica parecen haberse olvidado de la teoría de las fuentes. La primera se ha ocupado de las fuentes desde un nivel de abstracción probablemente excesivo; sólo se ha interesado por cuestiones tales como las fuentes sociales del Derecho (con la pretensión de presentar al orden jurídico como un orden social), el prescriptivismo (si las normas jurídicas son mandatos) o la vinculación entre las prácticas morales y las prácticas jurídicas (la relación entre Derecho y moral). Ello ha generado un tipo de discurso que difícilmente podía interesar a los dogmáticos del Derecho y los juristas prácticos, y, en consecuencia, ha fortalecido la tendencia de la teoría del Derecho a cerrarse sobre sí misma. Tampoco ha sido muy adecuado el tratamiento por parte de los dogmáticos del Derecho. En general, el problema de qué son las fuentes del Derecho se ha sustituido por un simple cuáles son las fuentes de un determinado orden jurídico; y ello ha comportado que su discurso no pudiera verse como la aplicación o el esbozo de una concepción general del Derecho, produciendo -como consecuencia de ello- una acumulación considerable de respuestas ad hoc.

Este libro pretende de huir de estos dos defectos y trata de construir un discurso que permita mostrar a los dogmáticos del Derecho y a los juristas prácticos en general la fertilidad de muchas de las contribuciones de la teoría del Derecho contemporánea. Para ello, ofrece un mapa conceptual de las fuentes del Derecho destinado a eliminar bastantes malentendidos; explica los principales tipos de

fuentes del Derecho: la legislación, la costumbre, las normas provenientes de autoridades jurisdiccionales y las normas que son un producto de la elaboración racional del Derecho; y, finalmente, muestra cómo juegan los distintos orígenes de las normas a la hora de construir la imagen del Derecho, es decir, a la hora de responder a la pregunta por el origen (la naturaleza) del Derecho.