

Para una comprensión de las fuentes jurídicas

For an Understanding of the Sources of Law

DIEGO TEJADA MARTINEZ*

Recibido: 24 de febrero de 2023

Aceptado: 31 de marzo de 2023

Resumen

Esta investigación proporciona herramientas conceptuales de análisis para abordar la comprensión de la doctrina de las fuentes del derecho: a partir del eje conceptual *fuentes del derecho-unidad del derecho-práctica jurídica* se alcanza un entendimiento de las tradicionales fuentes jurídicas que revela su vital importancia para la práctica jurídica e intelección de derecho como un fenómeno constitutivamente unitario y práctico. Finalmente, con base en el análisis del Artículo 410 de la Constitución de Bolivia, se explicita el fenómeno legal que hoy en día domina la producción de las normas jurídicas y sin el cual ya no es posible comprender cabalmente la teoría clásica de las fuentes del derecho; nos referimos al conjunto de normas constitucionales (la

* Docente, estudió Derecho en la Universidad Católica Boliviana “San Pablo” (UCB) y Filosofía en la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA). Hizo una Maestría en Filosofía y Ciencia Política en el Posgrado en Ciencias del Desarrollo (CIDES-UMSA).

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4265-0513>

Contacto: dtejada@ucb.edu.bo

Revista de Derecho de la U.C.B. – *U.C.B. Law Review*, Vol. 7 N° 12, abril 2023, pp. 117-169 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.20231286>

Constitución) como primera fuente jurídica; o en otros términos: la incidencia radical que tiene el proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos en la comprensión de las fuentes del derecho.

Palabras clave: fuentes del derecho/ norma jurídica / práctica jurídica / unidad del derecho / seguridad jurídica / teoría clásica / fuente jurídica formal / fuente jurídica material / Constitución.

Abstract

This research provides concept analysis tools to approach the understanding of the doctrine of the sources of law: from the conceptual axis *sources of law-unit of law-legal practice*, an understanding of the traditional sources of law is reached, revealing their radical significance for legal practice and understanding of law as a constitutively unitary and practical phenomenon. Finally, based on the analysis of the Article 410 of the Bolivian Constitution, the legal phenomenon that today dominates the production of legal norms is made explicit and without which it is no longer possible to fully understand the classical theory of the sources of law; we refer to the set of constitutional norms (the Constitution) as the first source of law; or in other terms: the radical incidence that the process of constitutionalization of legal systems has on the understanding of the sources of law.

Keywords: sources of law / legal norm / legal practice / unit of law / legal security / classical theory / formal source of law / material source of legal / Constitution

1. Introducción

Este trabajo recorre una temática percibida (muchas veces) como ‘demasiado elemental’ y de relativa utilidad para la práctica y

entendimiento del fenómeno jurídico; en consecuencia, algo que merece poca atención en el proceso de aprendizaje e inteligencia del derecho: nos conformamos simplemente con repararlo y abordarlo de modo superficial, pero no vemos la necesidad de profundizar en su conocimiento. No obstante, y muy a pesar de esta común opinión, las fuentes jurídicas son siempre objeto de detenido discernimiento en la filosofía del derecho, que no las visualiza como algo a ser ‘superado’ y, al contrario, hace de ellas un concepto ‘demasiado fundamental’ para la aprehensión plena del derecho (y quizás, por ser considerado un problema propio de filósofos, cuando no son reducidas a un mero conjunto de conocimientos básicos, la opinión general las tiene por algo que resulta mejor esquivar).

Nuestra opinión es la siguiente: no hagamos de las fuentes jurídicas una mera enumeración (la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho), que pase por alto sus profundas diferencias y la razón de ser de cada una de ellas; más bien, tomemos a nuestro cargo la pesada tarea de caracterizarlas y detallarlas en su ser y, sobre todo, asumamos que su indagación (a pesar de su innata dificultad filosófica) reporta utilidad para la práctica jurídica y una clara respuesta para una intelección más precisa del derecho (esto es, entender al derecho como una sola unidad en la práctica jurídica).

Se trata, en suma, de poner en evidencia que el estudio de las fuentes jurídicas es algo realmente sustancial; vale decir: brindar argumentos que nos hagan caer en cuenta de que las fuentes del derecho son la razón necesaria y suficiente de la práctica jurídica y, por consiguiente, la piedra de toque para inteligir la constitutiva unidad y practicidad del fenómeno jurídico (esto es, visualizar al derecho como un fenómeno unitario cuya *causa final* consiste en generar soluciones que resuelvan problemas jurídicos con toda la fuerza del derecho).

Por lo tanto, esta investigación recorrerá (en primera instancia) dos momentos: uno, establecer la relación entre las fuentes del derecho y la práctica jurídica y, a partir de esto, la relación que existe entre las

fuentes del derecho y la idea de la unidad del derecho en la práctica jurídica; dos, y según la idea previa, distinguir cada una de las clásicas fuentes jurídicas, es decir: profundizar en la comprensión de cada una de la fuentes jurídicas que componen la tradicional doctrina de las fuentes del derecho con base en la idea de la unidad del derecho en la práctica jurídica. Sólo así, pues, podremos obtener una comprensión de las fuentes del derecho que nos dé cuenta de su vital importancia para la práctica e intelección de fenómeno jurídico.

Podemos notar, sin embargo, que algo extraño sucede también con la teoría clásica de las fuentes del derecho: su enumeración no hace mención alguna a la Constitución; la teoría clásica no parece tener en mente el fenómeno (dominante en el mundo occidental) de la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos y actúa como si las fuentes jurídicas no tuviesen relación alguna con las normas constitucionales. ¿Acaso es posible que el proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos no tenga incidencia alguna en la producción del derecho? ¿Es probable que la Constitución no llegue, hoy en día, a ser la primera fuente del derecho?

Debemos, pues, hacer explícita (en segunda instancia) la relación que existe entre el origen del derecho y las normas constitucionales, y la crucial dependencia de las clásicas fuentes jurídicas respecto a la Constitución. O propuesto de otra forma: corresponde ampliar la visión que del origen del derecho nos ofrece la teoría clásica y ver que esta última, actualmente, sólo será cabalmente comprendida si no deja de lado el proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos; con este fin utilizaremos como herramienta de análisis el Art. 410 de la Constitución de Bolivia y observaremos cómo esta norma evidencia que la Constitución (la totalidad de normas constitucionales) es la primera fuente del derecho, vale decir, aquella que define cuándo una norma es o no una regla de derecho (cuándo una norma posee o no juridicidad).

1.1. Aspectos metodológicos

Partiendo del presupuesto (proporcionado por la teoría normativa del derecho) de que derecho es equivalente a norma jurídica, nuestro estudio exige abordar el discurso filosófico-jurídico concerniente a la teoría clásica de las fuentes del derecho; discernir, a partir de éste, la íntima relación que existe entre fuentes jurídicas, unidad del derecho y práctica jurídica; analizar con base en la idea de la unidad del derecho en la práctica jurídica cada una de las tradicionalmente catalogadas como fuentes jurídicas (vale decir, la teoría clásica de las fuentes del derecho); y, finalmente, realizar un estudio dogmático jurídico acerca del Art. 410 de la Constitución de Bolivia, en el que el derecho objetivo será sometido a un análisis movilizado por lo que significa el proceso constitucionalización de un ordenamiento jurídico y la relación conceptual fuentes jurídicas-unidad del derecho-práctica jurídica.

2. La teoría de las fuentes del derecho

Corresponde entender (aprehender) qué deseamos expresar con el concepto ‘fuentes del derecho’: las fuentes del derecho comportan un lenguaje metafórico sobre los orígenes del derecho; las fuentes jurídicas son una metáfora en la medida en que el término ‘fuente’ pretende representar figurativamente, ante nuestra imaginación, aquello que es capaz de dar ‘origen’ al derecho.

“La metáfora de las fuentes se usa, en general, para referirse al origen de algo; lo mismo ocurre en el caso del Derecho (Aguiló, 2015, p. 1021).

Luego, si “las fuentes son a las aguas que fluyen, lo que X es al Derecho” (Aguiló, 2015, p. 1021), inquirir por las fuentes jurídicas es intentar conocer qué ocupa el lugar de X (qué origina al derecho).

A pesar de que algunas veces es descrita como una temática ‘demasiado elemental’ (llamada a ser superada), el origen del derecho –o al menos su comprensión– no es transparente en sí

mismo: la pregunta por el origen resulta ser algo ‘demasiado fundamental’ y (consecuentemente) propio de tediosas abstracciones filosóficas, pero en absoluto infructuosas, pues no se trata de una investigación sin respuesta, de la que no obtengamos ninguna utilidad. Y ocurre igual, ciertamente, con el concepto de ‘derecho’: objeto cultural altamente controvertido, que no resulta en absoluto diáfano (Aguiló, 2015, pp. 1019-21).

Entonces, si aquél es el estado de inicio de nuestra investigación, primero estamos obligados a responder: ¿de qué indagamos el origen cuando nos preguntamos por las fuentes del derecho? (o, simplemente, ¿qué entendemos por la palabra derecho?)

Admitamos, en principio, que una recta y cabal comprensión del ‘derecho’ sólo puede ser alcanzada por una visión integral del fenómeno jurídico, es decir: el derecho como una suma de normatividad, intersubjetividad y organización; no obstante, si bien “la intersubjetividad y la organización son condiciones necesarias para la formación de un orden jurídico; el aspecto normativo es la condición *necesaria y suficiente*” (Bobbio, 2002, p. 19): en consecuencia, apoyémonos (inmediatamente) en la teoría normativa del derecho¹ e indagemos las fuentes del derecho como la metáfora que nos traslada a la pregunta por los orígenes de la norma jurídica.

2.1. Las fuentes jurídicas y su relación con la práctica y unidad del derecho

Si hablamos de ‘origen’, recordemos (por un momento) que los antiguos griegos (los llamados presocráticos) fueron los primeros en transitar el camino de la indagación racional del *arché* del cosmos: esta

¹ “*La experiencia jurídica es una experiencia normativa*” (Bobbio, 2002, p. 3). Bobbio (2002) considera que junto a la teoría normativa del derecho existen, por lo menos, otras dos grandes teorías jurídicas: la teoría del derecho como *relación* (intersubjetividad) y la teoría del derecho como *institución* (organización) (pp. 3-19).

palabra “era de uso común en su época y abarcaba en su seno los sentidos de (a) punto de partida o principio y (b) causa originaria” (Guthrie, 2004, p. 64); observemos, entonces, que investigar las fuentes del derecho equivale a preguntar por el *arché* de las normas jurídicas: la fuente jurídica como punto de partida (principio, origen) de la regla jurídica y, en esa medida, como causa originaria del sentido y dirección que las normas jurídicas imprimen a las acciones humanas en sociedad (las normas jurídicas -sus prescripciones- son la forma fundamental de la vida social)²:

Hay una vida social con estructuras ontológicas propias. Una de estas estructuras es la regla impersonal, intersubjetiva y, concretamente, la regla jurídica.

Y puesto que la norma jurídica pertenece constitutivamente a la vida social, todo cuanto hay en ésta constituye una realidad normativa y es susceptible de revestir la forma de la normatividad jurídica. (Legaz y Lacambra, 1972, p.730)

Pero ¿cuál es el objeto de investigar el origen (*arché*) de la norma jurídica? O ¿en qué radica la importancia de la teoría de las fuentes del derecho?

Advirtamos, primero, que tener claridad respecto a cuáles son las fuentes de la norma jurídica es la condición de posibilidad de la *identificación del derecho*: si no conocemos cuáles son las fuentes del derecho tampoco es factible distinguir cuándo una norma es o no jurídica; identificar el derecho por su origen es lo que nos permite separar lo jurídico de lo no-jurídico; y aquella distinción es el punto neurálgico de la *aplicación* el derecho³. En otras palabras: la fuente (el

² El derecho como forma de vida social es una afirmación que deviene meridiana en el contexto del derecho consuetudinario (Legaz y Lacambra, 1972, p. 589).

³ Guastini (2017), finalizando su abordaje de la relevancia jurídica de la identificación del derecho, refiere dos artículos del Código Procesal Civil italiano, que traslucen la necesidad que tiene la *práctica* jurídica de identificar

origen) es lo que determina la juridicidad de una regla; e identificar su juridicidad es una tarea ineludible si tomamos conciencia de que nuestra vida se despliega en un mundo de normas⁴ de las cuales sólo algunas (las jurídicas) son las que pueden y deben ser aplicadas para resolver problemas jurídicos.

El problema de la identificación del Derecho no es otro que el de la identificación de las normas jurídicas. Forma parte de la experiencia básica de todo jurista el dato de que no toda norma socialmente existente es susceptible de ser usada en la resolución de casos jurídicos, sino sólo algunas de ellas, las jurídicas. Ello implica que todo jurista tiene necesidad de distinguir entre estándares jurídicos y estándares que no lo son; de distinguir el derecho de su ambiente. (Aguiló, 2015, p. 1028).

Otro aspecto de esta cuestión: identificar el derecho por su origen permite igualmente determinar la *jerarquía* de la norma identificada (vale decir, el régimen jurídico que le corresponde). Expliquemos: una vez el derecho fue separado de su ambiente (gracias a la identificación

las fuentes del derecho: “artículo 113 Código Procesal italiano, el cual establece que: «al pronunciarse sobre una causa, el juez debe seguir las normas de derecho (...); y artículo 360 Código Procesal Civil italiano, el cual establece, a su vez, que «las sentencias pronunciadas en sede de apelación o en instancia única pueden ser impugnadas mediante recurso de casación (...) por violación o falsa aplicación del derecho (...)»” (p. 111); respecto a este articulado, Guastini sentencia: “Ninguna de las disposiciones mencionadas emplea el término «fuente». Sin embargo, ambas exigen la identificación de las «normas de (del) derecho». Ello suena como un renvío (tácito) al concepto de fuente. Ya que, por definición, son fuentes del derecho todos y solo aquellos hechos de los que emanan normas jurídicas y, viceversa, son jurídicas todas y solo aquellas normas que nacen de fuentes del derecho. De manera que la interpretación y la aplicación de estas dos disposiciones, presupone la identificación previa de las fuentes” (2017, p. 112).

⁴ “Nuestra vida se desenvuelve dentro de un mundo de normas. Creemos ser libres, pero en realidad estamos encerrados en una tupidísima red de reglas de conducta, que desde el nacimiento y hasta la muerte dirigen nuestras acciones en esta o en aquella dirección” (Bobbio, 2002, p. 3).

de las fuentes jurídicas), la fuente de la norma jurídica también define cuál es el lugar que la regla de derecho (distinguida) ocupa dentro del ordenamiento jurídico y, ergo, qué tratamiento le corresponde (se trata, pues, de una clasificación de las normas jurídicas por su origen).

“Prohibido fumar” ordena lo mismo tanto si ha sido establecido por un reglamento de la Universidad como si lo ha hecho una ley; pero su régimen jurídico varía considerablemente. La fuente le otorga un lugar dentro de la jerarquía normativa, lo que determina múltiples cuestiones: cuáles son sus condiciones de validez, quién puede derogarla o modificarla, cómo se resuelven los posibles conflictos con otras normas, etc. (Aguiló, 2015, pp. 1024-25).

Los elementos previamente indicados nos permiten acercarnos al eje que moviliza la comprensión del valor radical que posee la teoría de las fuentes: *la unidad del derecho en la práctica jurídica* (Aguiló, 2015, p. 1025).

La necesidad de determinar (para su aplicación) cuándo una norma es o no una regla de derecho y cuál es el lugar que ella ocupa (por su origen) dentro del ordenamiento jurídico, nos informa que el ‘derecho’ involucra una práctica enfocada en resolver problemas jurídicos, cuya solución no es únicamente la manifestación de una simple norma aislada, que ha sido eventualmente usada para tal fin, sino la expresión de una *unidad normativa* en la que cada regla hace patente la fuerza del derecho como un todo unitario.

En efecto, la idea de un conjunto de normas no agota la imagen que los juristas tienen del Derecho, pues ella no es suficiente para dar cuenta de otro aspecto central del quehacer cotidiano de los juristas. La solución de un caso jurídico –aquella a la que se llega al final de un razonamiento jurídico acabado- no es simplemente la solución según la norma que da cobertura al caso, sino la solución según el Derecho. Las soluciones jurídicas, es este sentido, no tienen solo la fuerza de la norma usada, sino la fuerza

del Derecho. Es decir, al final de un razonamiento jurídico acabado la diversidad de fuentes y de normas se reduce a la unidad del Derecho. Ello es así y lo sabe todo el mundo. (Aguiló, 2015, p. 1029).

Y si aquí se habla de soluciones de derecho, recordemos la propuesta de Villey (1979) al objeto de perfilar una filosofía jurídica: el arte jurídico (esto es, la ‘justicia específica’ a la que se refería Aristóteles)⁵ mira hacia una finalidad que lo distingue del resto de las artes: asignar a cada uno lo suyo (*Suum cuique tribuere*).

¿Qué hace el juez? Tiene ante sí unos pleiteantes que han acudido a él porque se disputan la repartición de bienes, de créditos o de deudas: un pedazo de tierra, una pensión, el cuidado de un hijo, la situación legal del padre de tal niño, tal función pública, etc. Los despide después de haber asignado a cada uno su parte, sus derechos. El *legislador*, que es el guía del juez en tanto que contribuye mediante sus leyes a la obra del Derecho, no hace nada distinto. (Villey, 1979, pp. 80-1).

La labor del jurista se destaca, pues, por su practicidad (por solucionar casos jurídicos); esta nota distintiva del arte del derecho exige que toda solución a los problemas jurídicos debe poseer la fuerza del derecho, esto es: la fuerza de su unidad (la fuerza de su *consistencia* y *coherencia* normativas)⁶. Esto es así, porque sólo en

⁵ Aristóteles (2011) (objeto de interpretación de Villey) habla en estos términos de la justicia específica: “en lo que se refiere a la justicia específica, y a lo justo que le corresponde, una representación es la referida a la distribución de honra, dinero o cualquier otro reparto entre los miembros de una comunidad política [justicia distributiva], ya que en esas distribuciones cada uno puede tener partes iguales o desiguales, y la otra es la que regula las relaciones recíprocas y las endereza [justicia conmutativa]” (p. 175).

⁶ “Nuestros juicios sobre la compatibilidad de las normas regulativas no se limitan a constatar la consistencia entre ellas (la compatibilidad de deberes), sino también la coherencia (la compatibilidad entre los propósitos protectores de esas normas y la compatibilidad entre los deberes y los propósitos

la medida en que una solución jurídica posea la fuerza del derecho como unidad normativa, será posible lograr *seguridad jurídica* para quienes se ven sometidos a sus prescripciones, es decir: alcanzar la certeza de que las soluciones jurídicas se fundamentan en la unidad normativa que es el derecho y no, de forma errónea, en un estándar no jurídico o en la mera subjetividad de quien tiene la competencia para establecer la solución requerida.

Lo que procede es entender el Derecho como una práctica guiada por el ideal de la certeza jurídica. Es decir, verlo como una práctica orientada a tratar de erradicar los términos indeseables de “no diferenciación entre estándares jurídicos y no jurídicos” y de “decisión libre de los casos no regulados”. (Aguiló, 2015, p. 1032)

Resulta, por tanto, que el arte del derecho y el ideal de certeza jurídica que guía su práctica (esto es, encontrar en cada norma usada la unidad del derecho) únicamente se concretan si existe claridad tanto para distinguir estándares jurídicos de los que no lo son, como para clasificar la jerarquía normativa de las reglas de derecho distinguidas. Pero esta tarea sólo es posible si las fuentes jurídicas han sido anteriormente identificadas; he ahí pues, la vital importancia de la teoría de las fuentes del derecho.

protectores). Ello supone que cuando nos planteamos la unidad de contenidos del Derecho, podemos verlo como consistencia (como unidad de deberes) y como coherencia (como unidad de propósitos, como unidad de práctica)” (Aguiló, 2015, p. 1046). Se habla, por un lado, de ‘unidad de deberes’, en cuanto las reglas jurídicas no comportan contradicción lógica entre sí. “Si se da contradicción, entonces son inconsistentes. Entre dos normas hay una contradicción lógica cuando el cumplimiento de una de ellas supone necesariamente el incumplimiento de la otra, y viceversa. La consistencia, suele decirse es una cuestión de todo o nada” (Aguiló, 2015, p. 1045); se habla, por otro, de ‘unidad de propósitos’, en tanto las reglas de derecho “son instrumentos para la protección y/o promoción de ciertos bienes y valores” (Aguiló, 2015, p. 1046).

Resumamos. Una regla es jurídica únicamente si emana de una fuente del derecho; toda regla de derecho comporta (en sí) una relación unitaria con el resto de normas jurídicas (tanto lo que la regla jurídica dispone como su aplicación poseen la fuerza de todo el ordenamiento jurídico); sólo a partir de esta fuerza unitaria del derecho es posible generar seguridad jurídica⁷ en quienes están condicionados por sus mandatos.

Por consiguiente, (con la producción de derecho) las fuentes jurídicas implantan y constituyen una unidad normativa (la unidad del derecho) y no meras normas aisladas unas de otras (al separar el derecho de su ambiente, las fuentes jurídicas construyen un todo unitario que está sujeto a un determinado régimen jurídico); y los razonamientos jurídicos, que se construyen al momento de aplicar las reglas de derecho, exteriorizan este carácter unitario (vale decir, revelan que cada norma jurídica producida y su empleo comportan la consistencia y coherencia del ordenamiento jurídico).

En otros términos: i) las fuentes del derecho únicamente crean normas jurídicas si generan con ellas la unidad de derecho; ii) la aplicación de toda norma jurídica revela la fuerza del derecho como un todo unitario; y iii) en la medida en que es vital para la práctica jurídica y su principio de seguridad arribar a soluciones fundamentadas en normas de derecho (en la fuerza del derecho como una totalidad), resulta ineludible llevar a cabo la tarea de identificar cuáles son las fuentes del derecho.

Revisados estos aspectos de la cuestión, pasemos a dar cuenta de cada una de las clásicas fuentes jurídicas.

2.2. Concepto formal y material de fuente

Más de dos siglos después de las meditaciones de los primeros presocráticos, Aristóteles (1975, p.17), en su cuádruple esquema de causación, estableció (además de la causa final y la causa eficiente) que

⁷ “La certeza, la previsibilidad y/o la seguridad (en definitiva la erradicación del decisionismo)” (Aguiló, 2015, p. 1032).

las cosas pueden explicarse por una causa formal y/o una causa material⁸; los juristas –en su búsqueda de los orígenes– también han distinguido las fuentes jurídicas utilizando los siguientes términos: fuentes *formales* y fuentes *materiales*⁹.

¿Qué significan estos adjetivos en el lenguaje jurídico?

Empecemos por las fuentes formales del derecho.

2.2.1. Concepto formal de fuente

En efecto, se utiliza un criterio intrasistemático y típicamente recursivo: si hay normas jurídicas es porque hay “hechos y actos jurídicos” que las crean; y si hay hechos y actos jurídicos creadores de normas jurídicas es porque hay normas jurídicas que constituyen y regulan tales hechos y actos jurídicos (normas sobre la producción jurídica). (Aguiló, 2015, p. 1025)

Cuando se alude a fuentes formales, la ciencia jurídica expone al derecho como un *sistema normativo* que regula, a partir de sus propias reglas jurídicas, los actos y hechos productores de nuevas normas de derecho que serán parte integrante del sistema jurídico: “el Derecho es un orden autónomo que se autorregula” (Aguiló, 2015, p. 1023).

Con claro matiz kelseniano, se establece que una norma jurídica es creada únicamente en virtud de que existe una norma superior que autoriza y regula la producción de una norma inferior, es decir: la

⁸ “Aristóteles no pretende que los cuatro tipos de explicación («las cuatro causas») que él distingue sean aplicables a cada caso” (Mosterín, 2007, p. 229).

⁹ Reale (1979, p. 111) entiende que la clásica distinción entre fuentes materiales y fuentes formales únicamente ha generado confusión en la ciencia jurídica, razón por la cual la temática de las fuentes jurídicas debería apropiarse de otra terminología que permita una mejor intelección: él propone no hablar ya de fuentes sino de *estructuras de poder*, “pues la génesis de cualquier regla de derecho o nomogénesis jurídica sólo ocurre en virtud de la interferencia de un *centro de poder* que, ante un complejo de *hechos y valores*, opta por la *solución normativa*” (Reale, 1979, p. 112).

misma norma jurídica es la que establece qué actos y hechos jurídicos son susceptibles de producir normas jurídicas. Fuera de esa delimitación no existe (en un sentido formal) ningún otro acto o hecho capaz de producir normas de derecho.

En la práctica, sólo se denomina “fuente” el fundamento de validez jurídico-positivo de una norma jurídica, es decir, la norma superior positiva que regula su producción (...) En un sentido jurídico positivo, fuente del derecho sólo puede ser el derecho. (Kelsen, 1982, p. 243)

Luego, si deseamos conocer cuáles son las fuentes del derecho, lo que debemos hacer es escuchar atentamente lo que nos dicen las mismas normas jurídicas; ellas definen los métodos de producción del derecho, que permiten separar al derecho de su ambiente, y cuál es, según el método de producción (acto o hecho jurídico), el régimen jurídico que corresponde a cada una de las reglas jurídicas producidas (las normas jurídicas y sus especificaciones son las que construyen la consistencia y coherencia normativas de las reglas generadas por ellas mismas).

Propuesto en otros términos: no es necesario ir más allá del derecho positivo para identificar cuáles son las *fuentes-acto* y las *fuentes-hecho* y cuál es la jerarquía normativa de las reglas jurídicas que han sido generadas con vistas a la unidad del derecho¹⁰.

¹⁰ Claro ejemplo de norma jurídica que establece los métodos de producción del derecho y cuál el régimen jurídico que corresponde a las normas producidas, es el Código Civil español (Real Decreto de 24 de julio de 1889), Art. 1: “1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. 2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior. 3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada. 4. Los principios generales del derecho se aplicarán de defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”.

En todo ordenamiento, las fuentes pueden ser identificadas como tales *a priori*: para saber si determinado acto es fuente del derecho, no es necesario analizar su contenido; es necesario y suficiente analizar si en el ordenamiento en específico existe una norma sobre la producción jurídica que *autoriza* al acto en cuestión a crear normas. (Guastini, 2017, p. 96)

El ejemplo paradigmático de norma jurídica emanada de actos jurídicos productores de derecho es la *ley* (por ello, ésta ha sido clásicamente catalogada como fuente formal del derecho). Al igual que toda regla de derecho proveniente de una fuente-acto, la ley presupone una *regla de competencia*¹¹ que confiere (delega) el poder de crear derecho a cierta autoridad; en el caso paradigmático de la ley, se entiende que la regla de competencia confiere *poder legislativo* al legislador¹²:

Aplicado a la legislación, la regla que confiere el poder de legislar podría formularse –simplificando mucho las cosas– del siguiente modo: “Si se da el estado de cosas X y el legislador (el sujeto Z) aprueba un documento normativo (realiza la acción Y) entonces se produce el resultado ley (resultado institucional RI). En el caso de las fuentes-acto, la regla que confiere poder se llama *regla de competencia*; al sujeto titular del poder normativo, *autoridad*; y al

¹¹ “En todo ordenamiento jurídico, junto a una norma de conducta, existen otros tipo de normas, que se suelen llamar *normas de estructura o de competencia*. Son aquellas normas que no prescriben la conductas que se debe o no observar, sino que prescriben las condiciones y los procedimientos mediante los cuales se dictan normas de conductas válidas”. (Bobbio, 2002, p. 151)

¹² Reale (1979), haciendo referencia a los centros de poder ligados a la nomogénesis jurídica, dice: “serán cuatro las fuentes del derecho porque son cuatro las formas de poder: el *proceso legislativo*, expresión del poder legislativo, la *jurisdicción*, que corresponde al poder judicial; los *usos y costumbres jurídicos* que expresan el poder social, el poder decisorio anónimo del pueblo; y, finalmente, la *fuentes negocial*, expresión del poder negocial o de autonomía de la voluntad” (p. 112).

resultado institucional, *disposición jurídica, documento normativo dotado de autoridad o fuente del derecho*". (Aguiló, 2015, p. 1033)

El concepto formal de fuente implica, entonces, que dentro del derecho positivo algunas normas jurídicas se presentan como reglas de estructura que contienen dentro de sí las fuentes-acto (los actos jurídicos creadores) de nuevas reglas de derecho.

Dicho de otra forma: dada una norma que presente la estructura «Si F, entonces G» -por ejemplo «Si el sujeto S dispone X, entonces X es derecho»- en donde el antecedente (F) se refiera a una clase de hechos cualquiera y el consecuente (G) se refiera la producción de derecho, la clase de hechos F constituye fuente del derecho. (Guastini, 2017, p. 104)

Estamos, así, frente a normas de derecho (o fuentes normativas) que estructuran, por vía de *delegación*, un sistema (o unidad) de autoridades con poderes normativos, los cuales les confieren la competencia de realizar ciertos actos jurídicos destinados a producir reglas de derecho (leyes, decretos, reglamentos, etc.); y esta competencia está siempre sujeta al deber (es decir, a límites relativos al ejercicio de la competencia) de lograr, con cada regla procedente de una fuente-acto, la unidad del derecho.

¿Qué sucede en el caso de las fuentes-hecho?

Los hechos jurídicos del tipo aquí considerado presuponen una regla constitutiva que establece que si se da un cierto estado de cosas X entonces se produce el resultado institucional RI. La costumbre jurídica es el paradigma de fuente-hecho y el problema que trataremos de responder aquí es el de determinar cuál es el supuesto de hecho (el estado de cosas X) que da lugar al resultado institucional "costumbre jurídica". (Aguiló, 2015, p. 1041)

La costumbre jurídica (también clásicamente enumerada como fuente formal del derecho) es el ejemplo típico de una fuente-hecho en la

medida en que da cuenta de un *hecho social* generador de reglas (sociales) de conducta que *devienen* en reglas de derecho, siempre y cuando el derecho positivo lo haya definido previamente como fuente-hecho de normas jurídicas¹³. Dicho de otra manera: el derecho consuetudinario hace referencia a un hecho social generador de reglas de conducta, que fue *reconocido* formalmente por las normas jurídicas como un hecho jurídico productor de derecho (la costumbre jurídica es *derecho reconocido*, mientras la ley es *derecho delegado*).

No obstante, a diferencia de lo que ocurre con las fuentes-acto, donde las normas jurídicas reglan plenamente la producción del derecho (esto es: especifican qué actos –jurídicos- son fuentes de normas jurídicas, cuál es el régimen jurídico que les corresponde, cuáles son las autoridades que dan lugar a la realización de cada fuente-acto y cuál el poder que se les delega), las fuentes-hecho implican únicamente que el derecho positivo reconoce formalmente (es decir, dentro de su estructura normativa) que existen hechos sociales productores de reglas jurídicas (hechos sociales como métodos de producción del derecho), pero sin especificar cuáles son los elementos reales que permiten identificar claramente cuándo un hecho social generó verdaderas reglas jurídicas y no meras reglas sociales; este problema, se entiende, afecta también a la costumbre jurídica: al ser definida normativamente como fuente del derecho, las normas jurídicas no hacen más que reconocer que un hecho social (una costumbre) es capaz de generar auténticas reglas jurídicas, pero sin aclarar qué elementos (qué estado de cosas) deberán concurrir en la realidad para que las prescripciones sociales (generadas en hechos sociales) pasen a ser

¹³ La costumbre jurídica es una fuente formal del derecho que nos informa de la existencia de reglas sociales -generadas en hechos sociales- que devienen, por virtud del derecho positivo, en reglas jurídicas; por lo tanto, cuando determinada regla social es denominada costumbre jurídica (y el hecho social que la produce queda subsumido en la categoría de hecho jurídico productor de derecho), lo que se quiere significar es que dicha regla social ha alcanzado el *status* de norma jurídica consuetudinaria.

percibidas como normas jurídicas consuetudinarias, a las cuales corresponde el *nomen iuris* de costumbre jurídica.

La principal dificultad para responder a esta pregunta [cuándo una determinada regla social puede ser realmente reconocida como costumbre jurídica] radica en que las normas jurídicas que reconocen la costumbre como fuente del Derecho se limitan a eso, a reconocerla, pero no especifican los elementos del supuesto de hecho que da lugar a una costumbre jurídica; es decir, no determinan los criterios para saber cuándo la existencia de una regla social produce el resultado institucional “costumbre jurídica”. (Aguiló, 2015, p. 1042)

Tradicionalmente, la doctrina jurídica ha establecido que existe costumbre jurídica a condición de que concurren dos elementos: por un lado, el *usus*, elemento material o externo, que consiste en la “repetición general, uniforme, constante, frecuente y pública de cierta conducta” (Aguiló, 2015, p. 1042); por otro, la *opinio*, elemento psicológico o interno, que refiere la existencia de una conciencia de obligatoriedad (o de tolerancia) respecto de la conducta exteriorizada (observable) en sentido material.

La costumbre consta de la combinación de dos elementos: un elemento «material», vale decir, un comportamiento exterior observable, y un elemento «psicológico», vale decir, una creencia o (mejor) una actitud normativa.

En otras palabras, existe costumbre toda vez que a una regularidad de comportamiento, empíricamente observable, se acompaña la idea de que realizar aquel comportamiento determinado es obligatorio o permitido (de manera contraria tendremos simples hábitos, o normas no jurídicas, como: reglas de etiqueta, reglas de corrección constitucional, etc.). (Guastini, 2017, pp. 131-32)

Si bien cabe “señalar que no hay razones de orden lógico para proclamar el primado de una forma determinada de producción de

normas o modelos jurídicos” (Reale, 1979, p. 112)¹⁴, debemos resaltar que la costumbre jurídica (descrita tradicionalmente como esa conjunción de *usus* y *opinio*) domina la visión que tenemos del derecho en las sociedades más remotas: sea que la costumbre jurídica haya sido generada a partir de la emulación de la conducta de una persona (el ‘jefe’), que destacaba socialmente por su fuerza moral y/o física, o sea que haya emanado de procedimientos religiosos o mágicos (de cualquier modo, su origen siempre cae en el olvido), el derecho primitivo se revela fundamentalmente como un proceso consuetudinario (Reale, 1979, p. 114).

Ahora bien, sea en edades remotas o sea en tiempos más próximos, se tiene que advertir que dicho proceso consuetudinario está íntimamente ligado al trabajo de la jurisdicción (vale decir, al trabajo de quien tiene el *poder* de decidir la solución de los problemas jurídicos):

Es cierto que en gran número de casos el Derecho consuetudinario se produce mediante el *usus fori*, puesto que la comunidad, por regla general, no expresa directa e inmediatamente su voluntad y convicción jurídica, sino a través de los tribunales, como órganos suyos. (Legaz y Lacambra, 1972, p. 590)

Si en los pueblos del ámbito del *common law* las normas legales no desempeñan el mismo papel que tienen atribuido entre nosotros [es decir, en la tradición latino continental (*civil law*) acentuada después de la Revolución francesa], sobre todo en el campo del derecho privado (...), es preciso ponderar que en este sistema de Derecho ninguna costumbre obliga si no ha sido consagrada por los tribunales. (Reale, 1979, p. 121)

¹⁴ De ahí que podamos identificar dos grandes tipos de ordenamientos jurídicos: el de tradición *romanística* (pueblos latinos y germánicos), que privilegia el proceso legislativo, y el de tradición *angloamericana* (*common law*), que hace hincapié en el proceso consuetudinario y en la jurisdicción (Reale, 1979, pp. 112-13).

En concreto: ponemos a la vista la unión entre costumbre jurídica y jurisdicción porque deseamos dar cuenta de que aquella no puede ser descrita simplemente como el resultado de la suma de *usus* + *opinio*:

La *opinio* es un elemento común a todas las reglas sociales, no es privativo de las costumbres jurídicas. Y si no toda regla social es una costumbre jurídica, entonces la mera presencia de la conciencia de obligatoriedad no puede ser el elemento que nos permita deslindar unas de otras. (Aguiló, 2015, p. 1042)

¿Cómo distinguir, entonces, reglas puramente sociales de reglas sociales que son costumbres jurídicas? ¿Qué papel desempeñan en ello los tribunales?

“Para hallar la solución a lo anterior hay que percatarse de que a toda costumbre jurídica le subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa” (Aguiló, 2015, p. 1044).

La coherencia normativa (se dijo) supone la idea de que el derecho es una ‘unidad de propósitos’; esto es: las normas jurídicas no sólo prescriben la conducta debida, sino también se constituyen en instrumentos de protección de ciertos bienes y valores, que reinan en el imaginario social de un determinado tiempo. Y este extremo, exactamente, es el que debe ser constatado en el ámbito jurisdiccional cuando se pretende aplicar cierta regla social en la solución de un determinado problema jurídico concerniente a tal o cual relación de derecho. Propuesto en otros términos: una regla social será una norma jurídica consuetudinaria (y el hecho social que la produce una fuente-hecho de normas jurídicas) siempre y cuando su contenido sea compatible con la unidad de propósitos que manifiesta el derecho; y la verificación de esta compatibilidad está reservada, precisamente, al trabajo de los tribunales.

En consecuencia, cuando hacemos mención al derecho judicial con el fin de completar nuestra intelección de la costumbre jurídica, deseamos destacar que una costumbre es jurídica únicamente si las prescripciones

que establece llegan a exhibir, ante la autoridad judicial, su compatibilidad con la unidad de propósitos que conforman al derecho.

En la práctica jurídica, el deber del tribunal es aplicar normas de derecho: cuando se da el caso de reglas sociales que son alegadas, por una parte litigante, como costumbres jurídicas aplicables a una relación de derecho, el deber del tribunal, que no las aplica de oficio, es constatar que las reglas sociales invocadas *sí* tienen una relevancia jurídica fundada en la idea de coherencia normativa. Sólo cuando un argumento jurídico pruebe que una regla social posee (además del *usus* y la *opinio*) la coherencia normativa exigida con vistas a la unidad de propósitos que hacen a la fuerza del derecho, será posible afirmar (con certeza) que tal regla social es una costumbre de derecho y que, por consiguiente, es una prescripción aplicable a problemas jurídicos.

En pocas palabras: es la coherencia normativa verificada por el tribunal (y no una ‘decisión libre’ del juez) la que otorga juridicidad a una regla social invocada como costumbre jurídica aplicable a una relación de derecho (la coherencia normativa argumentada jurídicamente de la regla social, es la que finalmente logra que ella sea *reconocida* como una norma jurídica emanada de una fuente-hecho).

En este sentido, conviene afirmar también que si una regla social posee relevancia jurídica y, aun así, no se la toma en consideración por quienes practican el derecho (vale decir, no se la toma en cuenta en la solución de los problemas jurídicos), la unidad de propósitos del sistema jurídico queda quebrantada y cualquier solución a la que se haya arribado no gozará de la fuerza del derecho.

Escuchemos *in extenso* lo que nos dice Aguiló (2015):

Como es sabido a los jueces no se les exige el conocimiento de oficio de las costumbres jurídicas, las costumbres jurídicas se alegan, y quien las alega debe probarlas. ¿Qué deberá probar quien alegue una costumbre jurídica? o ¿qué deberá verificar quien reconozca una costumbre jurídica? (...) deberá probar, por un lado,

que nos encontramos ante una regla social, lo que supone mostrar la concurrencia del *usus* y de la *opinio*. Pero además, por otro lado, deberá probar que dicha regla social es relevante para el derecho. Ello supone, en primer lugar, mostrar que el contenido de la regla social se refiere a una relación jurídica, esto es, a una relación ya constituida como jurídica por el propio Derecho prescrito. (...) Y, en segundo lugar, deberá mostrar que la regla social es coherente con los principios y valores que trata de proteger el propio Derecho. Dándole la vuelta al argumento de la coherencia tal vez se vea más claro lo que se quiere decir: lo que se trata de mostrar es que si no se tomase en cuenta la regla social en cuestión se frustraría un valor o un bien reconocido por el propio orden jurídico. (pp. 1046-47)

Revisada la costumbre como fuente-hecho de normas jurídicas, pasemos a hacer un balance de las fuentes formales del derecho.

Desde la visión ‘formalista’ de las fuentes jurídicas, se pretende que la fuerza del derecho como unidad normativa está garantizada por el mismo sistema de derecho positivo, pues éste especifica (regula formalmente) cuáles son las fuentes del derecho; esto es: las normas jurídicas regulan los factores jurídicos productores de nuevas normas jurídicas (es decir, determinan los factores que separan al derecho de su ambiente), clasifican (según su origen) la jerarquía normativa de las normas producidas y, según ello, conforman un sistema con consistencia y coherencia normativas en el que el contenido y la aplicación de cada norma jurídica producida comportan la fuerza de la unidad del derecho.

Todo ello resulta muy cristalino si se tiene en mente únicamente problemas jurídicos que están cubiertos por reglas emanadas de actos jurídicos definidos (en el derecho positivo) como fuentes del derecho; en tal caso, puesto que la juridicidad de la regla que cubre el problema jurídico está claramente identificada porque ella procede de una fuente-

acto, basta con tenerla presente, interpretarla adecuadamente¹⁵, “subsumir el caso jurídico concreto bajo el precepto legal y, silogísticamente, aplicarle la solución prevista en él” (Legaz y Lacambra, 1972, p. 575). Desde este ángulo, la aplicación de la norma jurídica (identificada como aquella que resuelve el problema jurídico) comporta en sí la unidad del derecho en razón de que ella ha sido producida, con vistas a la coherencia y consistencia normativas, mediante una fuente-acto y es, por ende, un resultado institucional totalmente reglado en su producción por las normas de competencia de tal o cual sistema jurídico. En otros términos: la *validez* de la prescripción contenida en una norma producida por una fuente-acto está garantizada por el mismo sistema normativo que regló su producción.

Sin embargo, la situación empieza a variar si la regla a ser aplicada ha emanado de un hecho jurídico definido normativamente como fuente-hecho de reglas jurídicas; en este caso, la transparencia empieza a difuminarse lentamente: si bien el hecho social (generador de reglas de conducta) llega a ser reconocido como fuente jurídica, la norma jurídica que lo reconoce no define qué elementos logran dotar de juridicidad a sus prescripciones. Tomando nuevamente el caso de la costumbre: tenemos que no es suficiente que las normas jurídicas hayan reconocido formalmente al hecho social-costumbre la aptitud de ser fuente del derecho; pues aunque tal reconocimiento formal hace de la costumbre un hecho jurídico productor de derecho, deviene ineludible (en la realidad) que la autoridad judicial verifique que lo prescrito en la regla contenida en tal o cual costumbre (e invocada

¹⁵ “Aplicar el Derecho es fundamentalmente, interpretarlo. Lo primero que tiene que hacer el juez cuando se halla en presencia de un caso, es establecer el texto de la ley, pero como sus normas están abstractamente concebidas, no son unívocas y requieren, como todas las averiguaciones, que se aclare su sentido”. (Legaz y Lacambra, 1972, p. 559)

como regla de derecho para cierta relación jurídica) es compatible con los propósitos protectores del sistema normativo.

En efecto, cuando se trata de una fuente-hecho, la práctica del derecho se ve obligada a alejarse de la (relativa) claridad de las prescripciones originadas en un acto jurídico, adentrarse en un campo un tanto menos luminoso y resolver, ahí, si lo prescrito en una regla social está dotado de relevancia jurídica fundada en la idea de coherencia normativa.

Resulta claro, ergo, que cuando damos el paso desde las fuentes-acto a las fuentes-hecho (desde la ley a la costumbre) acaece un cambio: los problemas jurídicos ya no pueden ser resueltos -y la unidad del derecho ya no puede ser alcanzada- mediante la simple aplicación de una regla de derecho que les brinde cobertura y cuya juridicidad no puede ser puesta en duda en virtud de que procede de una fuente-acto.

Cuando no exista la norma pertinente desde una fuente-acto (cuando no existan prescripciones contenidas en una ley que regulen un caso jurídico) y sea necesario acudir a una regla generada en una fuente-hecho (esto es, a prescripciones generadas por costumbre social para obtener la solución que corresponda), la práctica del derecho deberá probar-verificar (además de la concurrencia del *usus* y la *opinio*) que la regla social es compatible con los propósitos protectores del sistema normativo, pues sólo así tal regla habrá llenado los requisitos para ser una norma jurídica cuyo contenido y aplicación exhiben toda la fuerza del derecho.

En consecuencia, las fuentes-hecho y la identificación de sus reglas conllevan, para la unidad del derecho y la seguridad jurídica ligada a ella, una mayor complejidad que las fuentes-acto y sus respectivas normas.

Pero ¿qué sucede cuando los problemas que se presentan ante la práctica jurídica ya no están cubiertos, por un lado, por reglas procedentes de actos jurídicos definidos normativamente como fuentes-acto o, por otro, por reglas emanadas de hechos sociales reconocidos como fuentes-hecho?

¿Qué ocurre, en suma, cuando nos vemos obligados a abandonar el concepto formal de fuentes-acto y fuentes-hecho a raíz de que las reglas de derecho originadas en las fuentes normativas (actos y hechos jurídicos) no brindan solución a ciertos problemas jurídicos?

Al llegar a este punto, el pensamiento debe dar un paso mucho más grande que el descrito desde las fuentes-acto a las fuentes-hecho; aquí es preciso rebasar el concepto formal de fuente para alcanzar la aprehensión del concepto material de fuente jurídica.

2.2.2. Concepto material de fuente

Es evidente que la realidad es más rica que todos los esquemas en que se la pretenda encajar, por muy amplios que ellos sean, y de ahí que siempre existe la posibilidad, confirmada mil veces por la experiencia, de casos rigurosamente originales y no previstos y que, sin embargo, pueden exigir una regulación, la cual no existe ni en el Derecho legislado ni en el consuetudinario. Parece, entonces, que, en presencia de estas lagunas hubiera que renunciar a una solución y que los Tribunales de justicia tendrían que pronunciar un *non liquet* en presencia de tales casos. (...) En las leyes no hay solución: pero el juez tiene que darla. O lo que es lo mismo: el Derecho legislado y el Derecho consuetudinario tienen lagunas; el orden jurídico no puede tenerlas; a donde no llegan las fuentes legislativas y consuetudinarias, tiene que llegar la actividad judicial como fuente del derecho. (Legaz y Lacambra, 1972, pp. 544-45)¹⁶

¹⁶ Debemos tener presente, no obstante, que para Legaz y Lacambra (1972, p. 526) la actividad judicial es una fuente formal de derecho y no una fuente material. Expongamos brevemente su pensamiento:

i) Las fuentes formales del derecho o “el concepto técnico-jurídico de fuente del Derecho alude al origen de la norma en un autoridad o fuerza social reconocida por el Derecho positivo que, mediante un determinado procedimiento, confiere a dicha norma una forma concreta, por ejemplo, la forma de ley, de costumbre, sentencia, negocio jurídico, etc.” (Legaz y

Lacambra, 1972, p. 526). De acuerdo a Legaz y Lacambra la actividad judicial es una fuente jurídica formal en razón de que cada sentencia judicial es equivalente a la construcción de una norma jurídica *individual* procedente de una autoridad reconocida por el derecho positivo. En otros términos: cada vez que un juez construye una sentencia asistimos a la producción de normas jurídicas individuales, que son posibles porque tal autoridad ejerce una competencia otorgada por una norma de estructura y aplica (para la solución jurídica del caso sometido a su decisión) una norma jurídica *general* afectada (siempre) por un grado de indeterminación al momento de definir la solución que corresponda; en consecuencia, se entiende que los jueces crean derecho no en la forma de normas generales y abstractas, que son exactamente las dos cualidades de toda norma procedente de actos y hechos jurídicos, sino en la forma de normas individuales y concretas en las cuales, según la mirada de Legaz y Lacambra (1972), es donde debemos hallar la producción de derecho de origen judicial: “el juez está sometido a la ley y tiene que aplicarla al caso concreto; pero como la ley, por muy estricta que sea, le deja siempre un margen de libertad, porque siempre posee una dosis de indeterminación, el juez, al aplicar la norma general, crea una norma nueva, no general, sino individual, pero norma al fin, que aporta un *plus* al conjunto del orden jurídico y que tiene, frente a la relación individual que regula y frente a los actos ejecutivos que han de convertirla en realidad, el mismo valor autárquico de exigibilidad que posee la norma general frente a todos los órganos jurisdiccionales encargados de su aplicación y frente a todos los hombres que han de ajustar sus conductas a sus preceptos” (pp. 576-77). Al respecto, también es inevitable apuntar, como lo hace Legaz y Lacambra (1972, p. 575), la influencia que tiene Kelsen en esta concepción, pues éste establece que la actividad judicial produce únicamente *derecho individual* a partir de normas de estructura, que habilitan su competencia, y de normas generales cuyo contenido (a pesar de su dosis de indeterminación) es su obligación aplicar para la solución de problemas jurídicos (la actividad judicial, por tanto, no crea *derecho general* -como sí lo hace la ley o la costumbre-; y más que como punto de inicio, deberíamos pensarla como continuación de la producción jurídica): “Los tribunales producen derecho y, por cierto, como regla, derecho individual; pero al hacerlo dentro de un orden jurídico que ha establecido un órgano legislativo, o que reconoce en la costumbre un hecho productor de derecho, aplican un derecho general creado previamente por vía legislativa o consuetudinaria. La sentencia judicial es la continuación, no el comienzo, del proceso de producción de derecho” (Kelsen, 1982, p. 263).

ii) En lo que toca a las fuentes jurídicas materiales, la concepción expuesta por Legaz y Lacambra (1971, pp. 526-34) pone el acento en los *grupos sociales* (el Estado, la iglesia, la comunidad internacional u otros) desde los

Constituye un lugar común la afirmación de que los jueces aplican el derecho, mas no lo crean. Si bien aquél es el rol protagónico que el juez desempeña cuando las reglas de derecho (emergentes de actos y hechos jurídicos) dan cobertura plena a los problemas jurídicos, no sucede lo mismo cuando el caso jurídico no encuentra, ni en la prescripción emanada de una fuente-acto ni en aquella originada en una fuente-hecho, la regla de derecho que le brinde solución. Ante tal eventualidad, el pensamiento está obligado a ver más allá de las fuentes jurídicas formales al objeto de inteligir otras fuentes productoras de reglas de derecho que puedan ser aplicadas al problema jurídico que no encontró solución en las normas producidas por las ‘fuentes legales’ (por actos y hechos autorizados desde el derecho objetivo); y la actividad judicial es, exactamente, una de esas fuentes jurídicas que no está prevista por ninguna norma como un método de producción del derecho.

“En sentido material, constituye fuente del derecho todo acto que produzca normas: sea cual fuere su nombre, su procedimiento de formación y el órgano del cual promane” (Guastini, 2017, p. 94).

cuales emana el derecho -entendido como la *forma vital* de éstos-. En ese sentido, se comprende que cada grupo social (fuente material del derecho) despliega (por así decir) *formas* específicas a través de las cuales genera sus normas jurídicas; y estas formas específicas de producción jurídica (actos legislativos, actividad judicial, prácticas con valor de norma consuetudinaria u otros) son, a su vez, las denominadas fuentes técnicas o formales. Así, por ejemplo: “El Estado crea Derecho por actos de sus órganos. Estos actos pueden ser: *actos de legislación*, es decir, de establecimiento de normas generales y actos de *ejecución*, establecimiento de normas individuales (acto administrativo que reconoce un derecho individual; sentencia judicial); un *práctica* constante con valor de norma jurídica consuetudinaria (*usus fori*; prácticas parlamentarias y administrativas); manifestación de una voluntad de que la resolución de un solo caso particular vincule –como *precedente*- la solución de otros casos análogos, que puedan presentarse” (Legaz y Lacambra, 1972, p. 535).

Es en virtud de un criterio material de identificación que algunos consideran fuente del derecho a la jurisprudencia (o incluso a la doctrina), a pesar de que ninguna norma autorice a los jueces (menos aún a los juristas) a producir derecho. (Guastini, 2017, p. 98)

En efecto, la plenitud del orden jurídico exige que todo problema jurídico sea resuelto aunque no exista una regla de derecho producida por una fuente normativa que le brinde (explícita) solución. Cuando se presenta este extremo, la función de la jurisdicción (en calidad de fuente material) consiste en ejercer su poder judicial al fin de dar origen a una nueva norma jurídica que *-justificando* la sentencia requerida-realice la unidad del derecho; en otras palabras: cuando una solución jurídica no está dada por el derecho legislado ni por el consuetudinario, la unidad del derecho (la plenitud que distingue a esta unidad) exige que los tribunales ejerzan un rol creador del derecho. Ante la ausencia de reglas de derecho que solucionen problemas jurídicos es menester la creación de *normas de origen judicial* (o la actividad judicial como fuente del derecho).

En muchas ocasiones, al decidir los casos, los jueces tienen que afrontar problemas de indeterminación del Derecho objetivo. Para resolver estos problemas usan múltiples y variados criterios con el fin de llegar a formular (y justificar) la norma con la que resuelven el caso. *Estos criterios con la (por así decir, “nueva”) norma son los candidatos para llegar ser normas de origen judicial.* Todo ello les lleva (o debería llevarles) a desplegar una intensa actividad argumentativa destinada a *justificar* las decisiones que toman. (Aguiló, 2015, p. 1052)

Ilustremos esta “intensa actividad argumentativa” de la que nos habla Aguiló.

El momento en que la solución de derecho a un problema jurídico no pueda ser hallada en una prescripción generada por una fuente-acto o una fuente-hecho y sea necesario acudir a la actividad judicial para que

(como fuente material) produzca la regla jurídica que sustente la solución, aquellos a quienes se delegó el poder judicial tienen el deber de *explicitar* los criterios con los cuales se genera, construye y (por ende) justifica la nueva norma de derecho, que está destinada a solucionar el caso en cuestión y a regir *-a futuro-* cualquier otro que presente con él semejanzas relevantes. Expliquémonos:

i) Si tenemos presente que toda regla jurídica comporta la unidad del derecho, explicitar los criterios con los cuales se construye y fundamenta la norma de origen judicial no es cosa distinta que explicitar el propio derecho objetivo en toda su consistencia y coherencia normativas. Como dice Aguiló (2015), “se trata de una construcción realizada por el juez a partir de ciertas normas del Derecho objetivo” (p. 1052). Cuando la autoridad judicial se ve en la necesidad de crear una norma porque el derecho objetivo no la proporcionó directamente, los criterios que la generan y justifican (por ende, también la norma en sí) son la expresión de contenidos existentes (pero inexpressos)¹⁷ en el mismo derecho objetivo: “en muchas ocasiones los jueces, de acuerdo con su función de hacer efectivo el Derecho objetivo, tienen que realizar transformaciones de las propias normas del Derecho objetivo para poder resolver los casos que se les presentan” (Aguiló, 2015, p. 1054). En consecuencia, decir que la actividad judicial (la *jurisprudencia* y el *precedente*)¹⁸ es una fuente jurídica material “no significa que [los jueces] tengan atribuida la

¹⁷ Se visualiza, entonces, al ordenamiento jurídico como “un conjunto de normas expresas e inexpressas” (Guastini, 2017, p. 109). “La construcción jurídica consiste en una vasta serie de operaciones (elaboración, concretización y ponderación de principios generales; extensión analógica de normas; jerarquización axiológica de normas; etc.) las cuales, todas, se resuelven en acreditar la existencia en el ordenamiento de alguna norma inexpressa. Se entiende que distintas construcciones acreditan la existencia en el ordenamiento de diversas normas inexpressas” (Guastini, 2017, p. 109).

¹⁸ La jurisprudencia y el precedente son “dos modelos básicos de incorporación de normas de origen judicial al derecho objetivo” (Aguiló, 2015, p. 1049).

función de cambio del sistema jurídico” (Aguiló, 2015, p. 1054), sino simplemente que están destinados a generar (cuando el problema jurídico lo exija y condicionados siempre por el derecho objetivo y la unidad que hace a su ser) las reglas jurídicas que las fuentes legales no llegaron a prescribir para la solución de ciertos casos jurídicos; es decir: ante la indeterminación del derecho objetivo frente a algunos problemas, la actividad judicial tiene la obligación de explicitar (por así decirlo) criterios implícitos en el propio derecho objetivo, que justifiquen la producción (construcción) de nuevas prescripciones jurídicas con las cuales se sustenten soluciones que posean toda la fuerza del derecho.

ii) La norma de origen judicial construida a partir del derecho objetivo debe ser *universalizable*; ergo, una norma general y abstracta que compromete hacia el futuro. Se parte aquí del presupuesto de que sólo una norma universalizable puede constituirse en un criterio universal que justifique una decisión judicial: “Para que una decisión se nos presente como justificada debe ser universalizable; esto es, debe fundarse en un criterio universal” (Aguiló, 2015, p. 1054). En ese sentido, la exigencia de que toda norma jurídica producida por la actividad judicial sea un criterio universal de justificación, implica la exigencia de su aplicación a todo caso jurídico que presente similitudes significativas con el caso jurídico que propició su producción: “La universalidad tiene implicaciones pragmáticas hacia el futuro; supone el compromiso de tomar la misma decisión bajo las mismas condiciones” (Aguiló, 2015, p. 1054). Desde esta perspectiva, resulta pues que la razón de ser de la actividad judicial como fuente jurídica radica en el hecho de producir normas generales y abstractas, que (en cuanto tales) no sólo regulan el caso para el cual fueron creadas sino también cualquier otro que presente con aquél analogías relevantes; propuesto de otra forma: siempre y cuando la norma de origen judicial sea universalizable (esto es, un criterio universal de justificación expresado en una norma general y abstracta que tiene implicaciones

pragmáticas hacia el futuro), podrá predicarse de ella su condición de norma jurídica.

Esta interpretación de la actividad judicial como fuente jurídica de ‘derecho general’ no coincide, luego, con aquella otra que ubica la esencia creadora de la jurisdicción en el hecho de producir (exclusivamente) ‘derecho individual’ (según esta última interpretación, los jueces sólo producen normas individuales y concretas, pero no normas generales y abstractas)¹⁹.

La gran diferencia entre las normas generales creadas por el legislador y las normas generales creadas por los jueces radica en que las primeras son vistas fundamentalmente como un producto de la voluntad de ciertos sujetos, mientras que las segundas son percibidas básicamente como un producto de la razón, de la elaboración racional del propio Derecho o del método jurídico. (Aguiló, 2015, p.1057)

Ahora bien, lo explicado sobre las normas de origen judicial nos da pie para aprehender la razón de ser de otras fuentes jurídicas que no están establecidas en el derecho positivo.

Abordemos, primero, el tema de la doctrina jurídica como fuente del derecho.

Si el poder jurídico (elemento voluntarista de la generación de normas) es exclusivo y excluyente (solo lo tienen aquellos a quienes se les ha conferido) y, en consecuencia, separa a los titulares (por ejemplo, los jueces) del resto de la comunidad jurídica y de los ciudadanos en general, la posibilidad de extraer

¹⁹ Nosotros nos sumamos a la interpretación contraria, que establece que “no constituye producción del derecho: ni la mera repetición de normas preexistentes, ni el establecimiento de prescripciones individuales o concretas («El asesino Ticio debe ser castigado») que sean meras consecuencias lógicas de normas preexistentes («Todos los asesinos deben ser castigados»)” (Guastini, 2017, p. 94).

y/o justificar conclusiones normativas que van más allá de lo dispuesto por las normas del Derecho objetivo no es privativa de ningún titular de ningún poder normativo. Es decir, la elaboración racional del propio Derecho objetivo no es exclusiva ni excluyente, está abierta a todos los que usan el Derecho para resolver casos y/o evaluar las soluciones dadas a los mismos. (Aguilo, 2015, pp. 1055-56).

Dicho de otra forma: aquello que nos permite comprender la labor de la doctrina jurídica (del ‘derecho científico’) como fuente productora de derecho es el hecho de que los juristas teóricos (de forma similar a los jueces, pero sin necesidad de estar facultados por una norma de competencia) asumen como una de sus tareas la elaboración racional del derecho objetivo, esto es: la construcción racional del derecho implícito que está ya contenido en el derecho explícito.

Si por “Derecho explícito” se entiende *grosso modo* el que es el producto de actos normativos realizados por autoridades jurídicas (las disposiciones generales), el Derecho implícito será el que es un resultado de la elaboración racional del Derecho explícito o, lo que es lo mismo, un producto del método jurídico. (Aguiló, 2015, p. 1057).

La elaboración racional de derecho objetivo no es una tarea privativa de las autoridades jurídicas: explicitar el derecho implícito es una actividad abierta al ciudadano en general y, con mayor razón, a los dogmáticos del derecho; a través de su labor doctrinaria los juristas teóricos *justifican* modificaciones al ordenamiento existente y devienen (a raíz de esta labor argumentativa) en actores fundamentales en la generación de nuevas normas jurídicas (o en la supresión de las preexistentes); propuesto de otra forma: los tratadistas son fuente del derecho porque sus *opiniones* justificadas devienen en verdaderos propulsores de cambios estructurales en el ordenamiento jurídico (ocurran éstos a mediano o largo plazo). En palabras de Legaz y Lacambra (1972):

El legislador y el juez se inspiran de hecho, muy frecuentemente, en las concepciones jurídicas dominantes entre los tratadistas. Y si bien es cierto que muchas veces la ciencia jurídica va a remolque de la legislación –y eso justifica parcialmente el dicho de KIRCHMANN: “tres palabras rectificadoras del legislador hacen inútiles bibliotecas jurídicas enteras”- también se da el caso contrario, a saber, que la legislación va tan influida por la ciencia jurídica que se llega a una total oposición al Derecho popular, y no es la legislación la que crea muchos de los conceptos jurídicos que recoge, sino la ciencia del Derecho la que los impone al legislador. (p. 613)

Se aprecia, entonces, que la doctrina jurídica es incluida en el catálogo de las fuentes del derecho debido a su función justificadora: los tratadistas (al igual que los jueces, pero de forma *indirecta*) construyen derecho sólo en la medida en que sus construcciones estén debidamente justificadas, es decir, siempre y cuando éstas expresen (y no quebranten) la unidad del derecho; y la función de los jueces (también de los legisladores), en este caso, es materializar las opiniones de los tratadistas; pero la fuente, repitámoslo, será la doctrina (los legisladores y jueces son sólo un medio que canaliza la producción jurídica de los juristas teóricos).

¿Qué pasa con los principios generales del derecho?

De forma similar a la doctrina, los principios generales del derecho suelen ser parte del catálogo de las fuentes jurídicas a pesar de que no son calificados como tales por el derecho positivo; y si llegan a serlo²⁰ encontramos que no tienen ninguna correspondencia ni con el esquema de las fuentes-actos ni con el de las fuentes-hecho.

²⁰ Lo expresado en el Código Civil español (Real Decreto de 24 de julio 1889), Art. 1, es uno de esos casos particulares en los que los principios generales del derecho son definidos legalmente como fuentes jurídicas.

¿En qué radica, entonces, el que los principios generales del derecho sean fuentes del derecho si no son actos ni hechos jurídicos productores reglas jurídicas?

Para entender la naturaleza productora de los principios jurídicos debemos remitirnos (como lo hicimos con la jurisprudencia y la doctrina) a su rol esencialmente justificativo: los principios generales del derecho son fuentes generadoras de derecho porque en el momento en que las fuentes-acto y las fuentes-hecho no establezcan normas que propicien soluciones jurídicas, esas prescripciones podrán ser generadas en cuanto sean justificadas por los principios generales del derecho. En pocas palabras: los principios generales del derecho producen reglas jurídicas porque estas últimas justifican su existencia por el *diálogo* que sostienen con tales principios (en términos filosóficos, se trata de una *dialéctica principios-reglas*).

Aceptar la distinción entre principios y reglas supone aceptar que los principios cumplen una función justificativa en relación con las reglas, pues permiten verlas no sólo como manifestaciones de voluntad de una autoridad, sino como expresión de una ponderación de principios para el caso genérico que ellas regulan. Es decir, permite ver a todas las reglas jurídicas como normas dotadas de un sentido protector y/o promocional de ciertos valores y/o bienes jurídicos. (Aguiló, 2015, p. 1059)

Con esto en mente, resulta posible entender por qué Legaz y Lacambra (1972, pp. 609-10) visualiza a los principios generales del derecho como fuentes jurídicas en el sentido de *fundamento* (y no los subsume ni en las fuentes formales ni en las materiales): los principios generales del derecho son fundamento filosófico de cualquier regla jurídica, vale decir: ellas existen en tanto y en cuanto dialogan con, y se justifican en, los principios generales del derecho (de ahí que éstos sean su fuente generadora).

“Para la interpretación filosófica (...) se trata de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del Derecho, el fundamento de *toda* legislación positiva” (Legaz y Lacambra, 1972, p. 604).

Explicado esto, pasemos a colegir unas breves conclusiones de las fuentes jurídicas materiales.

Es fuente jurídica en sentido material -sin importar su nominación, procedimiento o el órgano del cual promane- cualquier hecho (en el sentido más amplio del término) que no encaja en el esquema (ya establecido y delineado por el derecho positivo) de las fuentes-acto o de las fuentes-hecho, pero que sí posee (por así decir) la potencia necesaria para producir normas jurídicas.

Aunque el núcleo esencial de la doctrina de las fuentes está constituido por las fuentes formales del derecho (actos y hechos jurídicos de los que depende la creación de normas jurídicas y el régimen de las normas producidas) (Aguiló, 2015, pp. 1023-24), la teoría jurídica no pudo dejar de lado otras fuentes productoras de reglas jurídicas al objeto de resolver problemas jurídicos que no hallaron solución en las prescripciones emanadas de las fuentes formales; y es ahí donde cobran sentido las fuentes materiales: éstas existen para generar las normas de derecho exigidas por los problemas jurídicos; en otras palabras: existen con el propósito de producir proposiciones prescriptivas que -expresando y realizando la unidad del derecho- brinden soluciones jurídicas que contengan toda la fuerza del derecho.

Este panorama de las fuentes materiales del derecho nos refleja, entonces, que ellas se accionan cuando existen casos jurídicos cuya solución no está dada por las fuentes formales; y debido a ello las denominadas fuentes materiales sólo pueden ser cabalmente comprendidas si se pone de relieve el papel que juega la argumentación jurídica en la construcción de sus normas jurídicas: la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho son fuentes jurídicas

sólo en la medida en que entre ellas y las reglas jurídicas que producen existe la mediación de una argumentación que justifica, a la luz de la unidad del derecho, el contenido de las nuevas normas jurídicas.

En suma: si no se diera la argumentación que justifica la generación de sus reglas jurídicas, jamás podríamos comprender por qué la jurisdicción, la doctrina y los principios jurídicos son catalogados como fuentes del derecho.

Sin embargo, con esto no queremos decir que el papel de la argumentación jurídica únicamente incumba a las fuentes jurídicas en sentido material. A decir verdad, su importancia fue puesta ya de manifiesto cuando abordamos la cuestión de las fuentes-hecho: éstas requieren (dijimos) que sus reglas sociales -a ser aplicadas a un problema jurídico- prueben, de forma argumentada, que el contenido que comportan es compatible con la unidad de propósitos del sistema jurídico (pues sólo así las reglas sociales llegan a ser consideradas verdaderas reglas jurídicas); no obstante, en el caso del derecho consuetudinario, es necesario distinguir que la regla social que deviene en regla jurídica no es una prescripción que haya sido propiamente ‘creada’ por el trabajo argumentativo: la regla social emana de un hecho social y, por lo tanto, existe ya a plenitud mucho antes de que la argumentación jurídica pruebe su coherencia normativa (aunque sí es cierto que sólo la labor argumentativa –tamizada por la jurisdicción- es la que permite que la norma social ya generada mute en regla jurídica aplicable a problemas jurídicos). Sucede, pues, algo completamente distinto con las reglas emanadas de una fuente material: en este caso, es la argumentación jurídica la que -en sentido estricto- crea la norma de derecho; o en otras palabras: la regla jurídica no existe en absoluto si no es a partir de su justificación.

Por consiguiente, a medida que nos alejamos de las fuentes formales encontramos que la argumentación jurídica desempeña el rol principal en la generación del derecho; y ello es así en razón de que la intelección de las denominadas fuentes materiales sólo es posible si concebimos

que la *causa final* de su existencia consiste en generar normas que solucionen problemas jurídicos, que las prescripciones establecidas en el derecho positivo no abarcan en su radio de aplicación²¹.

Queda todavía un aspecto por revisar para concluir nuestra exposición de las fuentes materiales: nos referimos a las fuentes *extra ordinem*; pues “es, aún, en virtud de un criterio material de identificación que se consideran fuentes del derecho aquellos hechos (no previstos como hechos productivos de derecho por ninguna norma sobre la producción jurídica) que se suelen denominar «fuentes *extra ordinem*»” (Guastini, 2017, pp. 98-9).

Posicionados enfrente de las fuentes *extra ordinem*, vemos que el criterio material se extiende aún más: ya no se restringe únicamente a la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho, sino que engloba, justamente, *cualquier hecho* capaz de producir derecho:

“Ejemplo paradigmático (y, al mismo tiempo, caso *extremo* [énfasis agregado]): una revolución victoriosa o un golpe de Estado que logre instaurar también un nuevo ordenamiento constitucional. Al respecto, se habla habitualmente de fuentes *extra ordinem*” (Guastini, 2017, p. 134).

En este ejemplo, luego, no se refieren únicamente actos (o simplemente hechos) a los que el derecho positivo no les ha otorgado de antemano la capacidad de crear reglas de derecho, sino actos a los que ningún ordenamiento jurídico podría prever como productores de derecho, sin haberlos regulado también como actos jurídicos (esto es, actos *lícitos*) cuyo efecto es, en un total contrasentido lógico, operar (apoyados en la legalidad) el quebrantamiento del propio sistema de derecho.

²¹ Por este motivo Aguiló (2015) propone que, a diferencia de las fuentes jurídicas formales (cuya intelección se da desde el mismo sistema jurídico: *fuentes desde el sistema*), la razón de ser del resto de fuentes jurídicas sólo puede ser aprehendida si se las analiza como *fuentes desde el problema*.

Ahora, si bien es cierto que ningún ordenamiento jurídico cae en semejante incongruencia (es decir, regular un acto revolucionario o un golpe de Estado como actos jurídicos), una vez que tales actos alcancen el éxito en su desobediencia y consecuente quebrantamiento del ordenamiento vigente, no queda más que entender que ellos son (exactamente) la fuente del nuevo sistema de derecho o, si es suficiente para sus fines, de la supresión de la “la antigua constitución y ciertas leyes esenciales. [Y] una gran parte de las leyes dictadas bajo la vieja constitución permanecen, como se suele decir, en vigencia” (Kelsen, 1982, p. 218). Sea como fuere, bien instaurando por completo un nuevo orden jurídico o bien reemplazando sólo la vieja constitución por una nueva, estamos frente al caso típico en el que las reglas de derecho emergen de hechos que no sólo no están previstos normativamente como creadores de derecho, sino que son ejecutados *desde fuera* y (ergo) *en contra* del ordenamiento jurídico válido (el cual, por necesidad lógica, no puede catalogarlos más que como actos *ilícitos*, hechos que configuran un delito de alta traición).

Por último, si el ensanchamiento del criterio material nos lleva a esas observaciones, cómo no mencionar también (siquiera brevemente) la importancia que conlleva el tramado *ideológico* para la creación de las normas jurídicas: la génesis del derecho, tanto en lo que hace a sus métodos de producción como a su contenido, no es ajena a las interpretaciones dominantes que los hombres tienen de la realidad ni a las causas que las determinan. Jugando un poco con la propuesta de Marx (2002) ¿Sería posible concebir el derecho de propiedad privada, los contratos de transferencia de dominio y la existencia de notarios de fe pública, si no es a partir de un modo de producción y su correspondiente aparato ideológico que requieren, para su pervivencia, la generación y consagración de un sistema jurídico cuyo contenido les sea funcional? O siguiendo simplemente a Sagüés (2004) ¿Acaso es posible no representarse al derecho constitucional como un *derecho ideologizado*?

Vemos, entonces, que cuanto más ampliamos el criterio material para comprender el problema de la producción de las normas jurídicas, ingresamos a un territorio en el que la ciencia del derecho toca sus propios lindes y el conocimiento está obligado a discurrir explicaciones que ya no pueden ser -ni requieren ser- estrictamente jurídicas. Éste es, pues, un nuevo espacio, que demanda una visión de conjunto capaz de ampliar la comprensión más allá de los bordes del derecho.

3. El origen del derecho a la vista del Artículo 410 de la Constitución Política de Bolivia

El Art. 410 de la Constitución Política de Bolivia (2009) dispone:

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidas a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

En este lugar, ciertamente, no se pretende discurrir el origen mismo de las normas constitucionales (vale decir, profundizar en una teoría de la Constitución), ya que para nuestros fines es suficiente conocer que

cuando se trata del origen prístino de una Constitución, nuestra atención debe enfocarse en las mencionadas fuentes *extra ordinem*.

Lo que se busca, en cambio, es reflexionar sobre la incidencia que tiene hoy en día el conjunto de normas constitucionales (ya creadas) en la producción del derecho. En otras palabras: deseamos conocer, a partir del Art. 410 de la Constitución Política de Bolivia (2009), cómo el *proceso de constitucionalización* de los ordenamientos jurídicos (Aguiló, 2015) obliga a la teoría de las fuentes jurídicas a ampliar su radio de acción (tradicionalmente circunscrito por sus fenómenos ya consolidados) y abordar la producción del derecho (cualquiera sea su fuente) como una realidad que sólo es posible en virtud de la totalidad de normas constitucionales ya imperantes.

Vale decir: en el momento en que tenemos presente que la existencia de toda norma jurídica (el conjunto de normas *derivadas* o dependientes) descansa, en última instancia, en las normas constitucionales (esto es, en normas *originarias* independientes, provenientes históricamente de un poder *extra ordinem*: el *poder constituyente originario*; o, en su caso, en normas constitucionales emergentes de un *poder constituyente derivado*) (Guastini, 2017; Sagües, 2004), resulta que el origen del derecho ya no puede ser analizado sin hacer referencia explícita al papel que juega la Constitución en la producción de toda regla de derecho.

Como bien indica Legaz y Lacambra (1972): “El derecho se configura como un sistema de legalidad porque la unidad de un ordenamiento jurídico se basa en una norma fundamental [la Constitución] de la que derivan todas las demás” (p. 620).

En primera instancia, se puede colegir (de todo lo anteriormente expuesto) que la Constitución precisa y regula, de forma originaria, cuáles son las fuentes-acto y las fuentes-hecho de las normas jurídicas derivadas (o sea, cuáles son las fuentes jurídicas formales

fundamentales a partir de las cuales se construye un ordenamiento jurídico).²²

En efecto, según corresponde a la naturaleza de las fuentes-acto, la Constitución determina, a través de normas constitucionales de competencia, qué autoridades (qué órganos) tienen (por decirlo así) la competencia primera de realizar actos jurídicos productores de normas jurídicas²³; e indica, en vista de la fuente-acto productora de derecho, si una norma jurídica derivada tiene una jerarquía normativa superior o inferior a la de otra regla de derecho que haya sido producida por otra fuente-acto (además de señalar, claro está, que la norma constitucional es la que goza de la máxima jerarquía normativa)²⁴.

²² En relación a las fuentes-acto, por ejemplo, tenemos que los Arts. 162-64 de la Constitución Política de Bolivia (2009), concernientes al Procedimiento Legislativo, son las normas constitucionales que regulan los actos conducentes a la producción de leyes; en lo que respecta a las fuentes-hecho, resulta útil citar el caso del Art. 374.II (Constitución Política de Bolivia, 2009): “El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de la comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y el uso sustentable del agua”.

²³ Así, pues, el Art. 158.III de la Constitución Política de Bolivia (2009) indica como parte de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional: “Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas”; por su parte, el Art. 172.8 (Constitución Política de Bolivia, 2009) señala que una de las atribuciones de la Presidenta o Presidente del Estado (Órgano Ejecutivo) es: “Dictar decretos supremos y resoluciones”.

²⁴ Conviene recordar aquí lo siguiente: tanto las fuentes-hecho como las fuentes materiales actualizan su potencia productora de normas jurídicas en el momento en que las reglas de derecho producidas por una fuente-acto no brindan cobertura explícita al problema jurídico planteado; por lo tanto, el régimen jurídico de las normas jurídicas producidas por tales fuentes está siempre supeditado a las normas producidas por una fuente-acto.

De hecho, en lo que hace a la costumbre y a la jurisprudencia, la norma producida por estas fuentes será siempre jerárquicamente inferior a las normas creadas por una fuente acto; ahora, si bien esa es la regla en lo que hace a las fuentes-hecho y a la jurisprudencia, debe notarse que en el caso de la doctrina y los principios generales del derecho, la jerarquía de la norma

¿Y acaso no es esto último lo que hace el Art. 410.II (Constitución Política de Bolivia, 2009) cuando determina, en el denominado ‘bloque de constitucionalidad’, cuál es la jerarquía que rige la aplicación de las normas jurídicas?

Ahora, si bien lo previamente analizado nos apertura el entendimiento respecto a la importancia radical que tiene la Constitución en la creación del derecho, nuestra explicación será incompleta si no abordamos la Constitución (esencialmente) como una totalidad de normas que expresa en sí misma la unidad del derecho y de la cual depende, ergo, la plenitud y armonía de todo el ordenamiento jurídico que pueda emanar de las clásicas fuentes jurídicas.

El *quid* de la cuestión radica, entonces, en que la Constitución no es sólo un conjunto de normas que regulan los procedimientos para la producción del derecho (no es únicamente el lugar en el que se regulan las fuentes formales originarias), sino que ella misma es *en sí* (por así decir) consistencia y coherencia normativas (unidad de deberes y unidad de propósitos) de las que depende toda la producción jurídica con vistas a su aplicación. En otras palabras: debemos prestar atención a que el proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos ha hecho que la Constitución devenga en la primigenia unidad del derecho sobre la cual descansa toda la futura producción del derecho (sólo en la medida en que entendamos esto, podremos comprender también, por un lado, por qué el derecho delegado y el derecho reconocido, así como el que emerge de la jurisprudencia, la doctrina o los principios generales del derecho, están siempre condicionados, en su validez, a la Constitución Política del Estado; y,

que emana de tales fuentes materiales *depende*, en última instancia, de la autoridad a través de la cual la norma en cuestión logra ingresar al ordenamiento jurídico (pues no es lo mismo que la doctrina genere derecho a través de la mediación final de un legislador a que lo haga a través de la de un juez). Por último, tampoco debe perderse de vista que la jurisprudencia como fuente del derecho sólo entra en movimiento a falta de una norma jurídica proveniente de una fuente formal.

por otro, por qué toda persona, natural y jurídica, o cualquier autoridad e institución en general, están sometidas -por igual- a las normas constitucionales (Constitución Política de Bolivia, 2009, Art. 410.I)).

En efecto, cuando observamos el caso boliviano, resulta que el Art. 410 (Constitución Política de Bolivia, 2009) es la norma que explicita la constitucionalización de su ordenamiento jurídico; esto es: el Art. 410 (Constitución Política Bolivia, 2009) es la norma que evidencia el carácter de la Constitución como un sistema unitario en el que el conjunto de normas constitucionales comporta en sí la unidad de deberes y la unidad de propósitos de las cuales depende la producción de cualquier norma derivada y, por ende, la coherencia y consistencia normativas de todo el ordenamiento jurídico producido a partir de la Constitución; luego, por lógica, tenemos que ninguna de las tradicionales fuentes jurídicas podrá producir reglas que sean incompatibles con la consistencia y coherencia normativas que son propias del conjunto de normas constitucionales.

En suma: el Artículo 410 (Constitución Política de Bolivia, 2009) revela que el proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos ha logrado hacer de la Constitución (de la unidad del derecho constituida por el conjunto de normas constitucionales) la primera fuente del derecho, pues su consistencia y coherencia normativas son las que determinan, en última instancia, cuándo una norma es o no jurídica; de ahí, que se afirme que “la constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa” (Constitución Política de Bolivia, 2009, Art. 410.II).

Siguiendo esta línea de reflexión, finalmente, es como debemos también aproximarnos a la comprensión del mencionado ‘bloque de constitucionalidad’ (Constitución Política de Bolivia, 2009, Art. 410.II), que determina y jerarquiza, con vistas a su aplicación, los distintos tipos de normas que integran la totalidad del ordenamiento jurídico boliviano.

Con su bloque de constitucionalidad, la Constitución boliviana señala (en su cualidad de primera fuente jurídica y eje gravitacional del sistema jurídico) que cualquier norma derivada que vaya a ser aplicada a un problema jurídico está jerárquicamente supeditada (en última instancia) a la aplicación previa de las normas constitucionales; esto es: en presencia de cualquier problema jurídico que deba ser zanjado, antes de aplicar a su solución cualquier norma derivada, deberá constatarse que su aplicación no contradice –por razones de jerarquía– lo dispuesto por las normas constitucionales; o visto desde otro ángulo: la aplicación de una norma derivada a un caso concreto supone (por razones de jerarquía) que las normas constitucionales están siendo también aplicadas, ya que, por una parte, la aplicación de la norma derivada debe ser equivalente a aplicar la unidad de propósitos constituida por las normas constitucionales y, por otra, el cumplimiento de lo que la norma derivada exige debe ser compatible con la unidad de deberes configurada por la propia Constitución (y si asistiésemos a la eventual contradicción entre una norma derivada y las normas constitucionales, la Constitución –primera fuente del derecho– ha resuelto ya el problema en su bloque de constitucionalidad).

Vemos, pues, a partir del Art. 410 de la Constitución Política de Bolivia (2009), que nuestra comprensión del origen del derecho alcanza mayor claridad si no nos restringimos al estudio tradicional de las fuentes formales y materiales, y tomamos en cuenta también el fenómeno de la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos. Es decir: sólo en la medida en que ampliamos nuestro objeto estudio al fenómeno jurídico de la norma constitucional y a la primacía que ésta comporta dentro del ordenamiento jurídico, se manifiesta ante nosotros el valor substancial que hoy en día tiene la Constitución en la producción del derecho y (con ello) la necesidad de que la teoría de las fuentes jurídicas amplíe su radio de acción a los efectos jurídicos provenientes del acontecimiento (histórico-político-jurídico) que conocemos bajo el nombre de *Estado constitucional de derecho*.

4. Conclusiones

Nuestro estudio fue motivado por el interés de alcanzar una comprensión de las denominadas fuentes jurídicas; esto es: a) poner de manifiesto la importancia vital que el conocimiento del origen del derecho implica para la práctica jurídica y la aprehensión del derecho (vale decir: exponer que sólo en la medida en que conocemos cuáles son las fuentes jurídicas es posible practicar el derecho y captar que éste es un fenómeno cuya existencia está dirigida a lograr la seguridad jurídica de que en toda decisión que resuelve un caso jurídico la práctica del derecho obedece y realiza la unidad del derecho); b) profundizar, según a), qué significa afirmar que la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho son fuentes del derecho; y c) revelar que la teoría clásica de las fuentes jurídicas, hoy en día, sólo puede ser cabalmente comprendida si se explicita el rol que la Constitución Política (la unidad de normas constitucionales) desempeña en la producción del derecho en sociedades atravesadas por la constitucionalización de sus ordenamientos jurídicos. En resumen: nuestra investigación intentó comprender por qué las fuentes del derecho son algo ‘demasiado fundamental’.

En ese sentido, ante la variedad de normas que regulan la vida de los individuos, el estudio nos muestra que resulta indispensable identificar cuándo una norma es o no una regla de derecho, pues los problemas jurídicos únicamente pueden ser solucionados con la aplicación de normas jurídicas que desde su creación se encuentran sujetas a determinado régimen jurídico y a una relación de unidad con el resto de normas que componen la totalidad del ordenamiento vigente. Luego, si la identificación del derecho es ineludible para la práctica jurídica (pues permite distinguir el derecho de su ambiente con vistas a su aplicación), también resulta inevitable distinguir cuáles son las fuentes del derecho, puesto que una norma es jurídica sólo en la medida que promana de una fuente jurídica; o en otras palabras: un caso

jurídico únicamente puede ser resuelto con base en normas que hayan sido producidas por alguna fuente del derecho.

Cuando una norma es producto de una fuente jurídica, ésta le otorga la juridicidad exigida para poder ser aplicada a problemas jurídicos y lo hace, siempre, definiendo su jerarquía normativa (el tratamiento que le corresponde) y otorgándole toda la fuerza que su creación comporta porque su producción sólo es posible si ella es compatible con la unidad de deberes y la unidad de propósitos que constituyen la plenitud del derecho; y cuando tenemos que la solución de un caso jurídico está ciertamente fundamentada en una regla producida por una fuente jurídica, es posible afirmar que la solución a la cual se arribó exhibe toda la fuerza del derecho, esto es: existe la seguridad jurídica de que la solución dada al problema jurídico no es resultado de una decisión libre (arbitraria) de la autoridad que conoce el caso, sino del derecho en tanto fuerza unitaria. Vemos, entonces, cómo las fuentes jurídicas posibilitan la práctica jurídica y la comprensión del derecho como un fenómeno constitutivamente unitario y práctico, destinado a generar soluciones que comporten toda la fuerza del derecho.

Vislumbrada así la importancia de las fuentes jurídicas (es decir, a partir de la idea de la unidad del derecho en la práctica jurídica), nuestra investigación pasó a centrar su atención en la tradicional teoría de las fuentes del derecho al objeto de diferenciar en qué sentido cada una de las clásicas fuentes jurídicas se constituye en el origen de las reglas de derecho que componen un ordenamiento jurídico, cuya razón de ser es brindar soluciones que exhiban toda la fuerza del derecho.

La teoría clásica divide las fuentes jurídicas en fuentes formales y fuentes materiales, y devela que las normas jurídicas producidas por las fuentes formales poseen una jerarquía normativa superior a las normas generadas por las fuentes materiales.

En efecto, observamos que existe (por así decir) un consenso respecto a tener por fuentes formales únicamente a los fenómenos involucrados

en ley y la costumbre, y que más que visualizar a éstas como fuentes jurídicas en sentido estricto (como usualmente se hace), lo preciso es tener a ambas como los resultados normativos que han sido generados, respectivamente, por fuentes-acto y fuentes-hecho; es decir: las leyes son normas jurídicas producidas por fuentes-acto y las costumbres jurídicas son reglas de derecho producidas por fuentes-hecho (la ley es el ejemplo paradigmático de norma jurídica generada por una fuente-acto, así como la costumbre jurídica lo es de una fuente-hecho). Igualmente, se puede establecer que tanto las fuentes-acto como las fuentes-hecho son fuentes formales del derecho sólo en razón de que las propias normas jurídicas las regulan como tales; esto es: un acto jurídico y un hecho social (como corresponde al caso de una costumbre social) son fuentes formales del derecho en tanto y en cuanto las normas jurídicas ya existentes les asignan la cualidad de ser actos y hechos productores de reglas jurídicas.

Ahora, allende esta coincidencia de que las fuentes-acto y las fuentes-hecho son fuentes formales del derecho en razón de que las normas jurídicas las regulan como tales, entre ambas no dejan de existir claras diferencias: por un lado, las reglas jurídicas generadas por las fuentes-acto tienen una jerarquía superior a las generadas por las fuentes-hecho (razón por la cual estas últimas son aplicadas sólo a falta de las primeras); por otro lado, mientras las normas producidas por las fuentes-acto son efectos jurídicos inmediatos de la aplicación de las normas que regulan los procedimientos de la producción del derecho, las normas emanadas de las fuentes-hecho requieren la mediación del *usus fori*, o sea, necesitan que la costumbre social sea invocada ante, y calificada por, los tribunales como reglas de derecho aplicables al problema jurídico que no encuentra solución en las normas generadas por las fuentes-acto; y, aquí, no debemos dejar de percibir que la argumentación jurídica es el instrumento necesario para que un hecho social asuma las funciones propias de una norma jurídica, pues sólo una debida argumentación en sede judicial es capaz de justificar por

qué cierta costumbre social debe ser tomada como una costumbre jurídica que puede solucionar problemas de derecho.

En lo que respecta a las fuentes materiales, apreciamos que éstas se caracterizan por no estar reguladas (normadas) como fuentes del derecho; vale decir: de modo distinto a lo que sucede con las fuentes-acto y las fuentes-hecho, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho no se distinguen por estar consagrados en las normas jurídicas como fuentes del derecho. De ahí, resulta que las fuentes materiales del derecho vienen a ser todas aquellas que no están contempladas como fuentes jurídicas por el propio ordenamiento jurídico, pero que cumplen esta función siempre y cuando las normas generadas por las fuentes formales no brinden solución a un caso específico.

En lo que hace específicamente a la jurisprudencia, mostramos que ésta deviene en fuente del derecho al momento en que un problema jurídico no encuentra cabal solución en las normas generadas por las fuentes-actos y las fuentes-hecho; en tal situación, y precisamente porque el derecho no puede permanecer en silencio ante un problema que se presenta ante él, son los jueces (los tribunales) quienes a través de su argumentación jurídica están obligados a crear una norma de derecho a fin de solucionar un caso que no está cubierto por las normas jurídicas promanadas de las fuentes formales. Sin embargo, debemos resaltar que a diferencia de lo que sucede con la costumbre jurídica, donde la argumentación realizada en sede judicial está dirigida a constatar que una costumbre social (un hecho social) es pertinente para solucionar un caso jurídico, la argumentación construida por la jurisprudencia en tanto fuente jurídica no tiene como finalidad hacer constar que un hecho social efectivamente generó una regla apta para solucionar cierto problema de derecho, sino que ella misma es la que construye y crea la norma en la cual se fundamenta la solución jurídica; dicho en otros términos: el argumento construido en sede judicial y que sustenta la solución dada a un caso jurídico no contemplado por las normas

vigentes (y que, por ende, no puede hacer referencia a una norma jurídica emanada de una fuente formal porque semejante norma no existe) es la forma en la cual se produce una norma de origen judicial.

Respecto al resto de las clásicas fuentes materiales, tenemos la misma perspectiva: la doctrina y los principios generales del derecho devienen en fuentes jurídicas al momento en que las fuentes formales no generan reglas de derecho que solucionen casos jurídicos o guardan silencio ante problemas cruciales para la vida jurídica de una sociedad; en ese instante, estas fuentes materiales activan su potencia creadora de normas jurídicas y, al igual que sucede con la jurisprudencia, únicamente lo hacen a través de la aptitud que tiene la argumentación jurídica para justificar que el contenido de la nueva regla de derecho propuesta es idóneo para cubrir problemas jurídicos con toda la fuerza del derecho. No obstante, debemos reparar en que a diferencia de las normas de origen judicial, en las que los tribunales -debido a su autoridad para solucionar casos jurídicos- tienen la idoneidad suficiente para que su argumentación dé forma a una nueva regla de derecho que solucione un caso no cubierto por la normas de origen formal, las reglas que emanen de la doctrina y la abstracción propia de los principios generales del derecho requieren estar mediatizadas por una autoridad que tenga la aptitud legal suficiente para que la argumentación construida desde la doctrina y los principios generales del derecho sea el origen último de una nueva regla jurídica; propuesto en otras palabras: tanto la doctrina como los principios generales del derecho no pueden por sí mismos hacer que sus normas pasen a formar parte del ordenamiento jurídico, sino que necesitan la mediación de una autoridad suficientemente facultada para lograr que su producción normativa ingrese de modo efectivo al derecho objetivo.

Un último aspecto que debemos tener en mente acerca de las fuentes materiales: el criterio material no se restringe a los actos ya descritos (es decir, a la producción de normas jurídicas desde sede judicial, la doctrina o los principios generales del derecho) sino que se extiende

a cualquier hecho que tenga la fuerza suficiente para generar derecho, y sea a pesar de estar tipificado como delito. Este es, pues, el caso extremo de una revolución (o un golpe de Estado) y la consiguiente instauración de un poder constituyente (originario) que no posee legitimidad ni legalidad algunas derivadas de una norma jurídica y que, no obstante, es capaz de producir una nueva Constitución sobre la cual se asentará toda la producción futura del derecho. Se trata, en suma, de las denominadas fuentes *extra ordinem*, que trabajan desde fuera del ordenamiento, sin su protección y, lo más inquietante, contrariando sus disposiciones.

Recorrida así la teoría clásica, es necesario subrayar que tanto las fuentes formales como las fuentes materiales (mas no las fuentes *extra ordinem*) pueden producir derecho siempre y cuando las normas que resulten de su actividad productiva sean compatibles con la unidad de deberes y la unidad de propósitos que conforman la unidad plena de un ordenamiento jurídico; es decir: sólo en la medida en que la norma que es objeto de producción posea la consistencia y coherencia normativas que constituyen a un ordenamiento jurídico, ésta tendrá la aptitud requerida para ser considerada una regla de derecho, cuya juridicidad implica que contiene en sí misma la unidad y fuerza del derecho que son exigidas en toda decisión que solucione un problema jurídico.

Finalmente, una vez comprendimos en qué sentido debe entenderse que la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho (las tradicionalmente catalogadas como fuentes del derecho en la teoría clásica) son fuentes jurídicas, nuestra investigación se encaminó a pensar las fuentes del derecho a partir del proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, tomando como ejemplo de análisis el Art. 410 de la Constitución Política de Bolivia.

Según esto, establecimos que el fenómeno histórico representado por la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos hace del conjunto de normas constitucionales (ya sea que provenga de un poder

constituyente originario o de uno derivado) el fundamento último de toda norma jurídica. Es decir: la producción de las normas jurídicas está sujeta, en última instancia, a la unidad de propósitos y la unidad de deberes constituidas por la totalidad de las normas constitucionales; o dicho de otra forma: la unidad de propósitos y de deberes contenida en la Constitución es la primera fuente del derecho, pues cualquiera de las clásicas fuentes jurídicas podrá producir derecho en tanto y en cuanto las normas que promanan de ellas sean compatibles con la unidad de deberes y la unidad de propósitos que son propias de la Constitución. Y es esto, precisamente, lo que abstraemos del análisis que realizamos del Art. 410 de la Constitución Política de Bolivia: este artículo explicita la plena constitucionalización del ordenamiento jurídico boliviano en la medida en que dispone que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; que toda persona, física o jurídica, órgano público, funciones públicas e instituciones, están sometidas por igual a la Constitución; y que en la aplicación de las normas jurídicas las normas constitucionales tienen la máxima jerarquía normativa. ¿Qué resulta de todo esto? Que la producción de derecho descansa en la Constitución, puesto que la creación de reglas de derecho a ser aplicadas a la solución de problemas jurídicos está (por decirlo así) explícita e implícitamente regulada por las normas constitucionales, las cuales disponen -como una sola totalidad- que únicamente tienen juridicidad aquellas normas que son compatibles con la unidad de deberes y la unidad de propósitos instauradas por la Constitución; y en caso de que no se logre comprobar esa compatibilidad, las normas no pueden ser consideradas como normas jurídicas; en consecuencia, cada una de las tradicionales fuentes jurídicas que integran la teoría clásica producen derecho sólo en la medida en que lo que produzcan esté, a su vez, originado por (a partir de, desde) la propia unidad de deberes y unidad de propósitos que son constitutivas a un orden constitucional. En ese sentido, la aplicación de una norma jurídica tiene la fuerza del derecho y crea seguridad jurídica

únicamente en virtud de que su aplicación es equivalente a aplicar la misma Constitución.

Con esta fundamental idea cerramos el círculo de nuestra disquisición y vemos no sólo que la teoría de las fuentes jurídicas (y la comprensión cabal de cada una de éstas) tiene una vital importancia para la práctica jurídica y el entendimiento del derecho como un fenómeno constitutivamente unitario y práctico, sino también que ella (y cada fuente jurídica que la compone) ya no puede cabalmente comprenderse si no es en su relación con el Estado constitucional de derecho.

5. Referencias

- Aguiló, J. (2015). Fuentes del derecho. En J. Fabra y A. Nuñez (Eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. (Vol. 2, pp. 1019-66).
<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12688>
- Aristóteles. (1975). *Metafísica*. Madrid: Tecnos.
- Aristóteles. (2011). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Tecnos.
- Bobbio, N. (2002). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.
- Constitución Política del Estado [CPE]. 7 de febrero de 2009 (Bolivia).
- Código Civil [CC]. Real Decreto de 1889. 24 de julio de 1889 (España).
- Guastini, R. (2017). *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*. Barcelona: Legales Ediciones.
- Guthrie, W. K. C. (2004). *Historia de la filosofía griega. I. Los primeros presocráticos y los pitagóricos*. Madrid: Gredos.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Legaz y Lacambra, L. (1972). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch.
- Marx, K. (2002). *Miseria de la filosofía*. Barcelona: Folio.
- Mosterín, J. (2007). *Aristóteles. Historia del pensamiento*. Madrid: Alianza.
- Reale, M. (1979). *Introducción al derecho*. Madrid: Pirámide.
- Sagües, N. (2004). *Teoría de la constitución*. Buenos Aires: Astrea.
- Sagües, N. (2004). *Teoría de la constitución*. Buenos Aires: Astrea.