



**UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS “CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ”**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**CUM PALMIRA**

## **TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**Título: La autointegración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley  
en Cuba: fundamentos jurídicos que la conforman**

**Autora: Yagzary Mallea García**

**Tutoras: Esp. Yaima García Reina**  
**MSc. Yeslin Justafré García**

**2014**

***“Año 56 de la Revolución”***

**DECLARACION DE AUTORIDAD  
UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS**



Sistema de Documentación y Proyecto.

Hago constar que el presente trabajo constituye la culminación de los estudios en la Licenciatura en Derecho en la Universidad de Cienfuegos, autorizando a que el mismo sea utilizado por el Centro de Estudio Superior para los fines que estime conveniente, ya sea parcial o totalmente, que además no podrá ser presentado sin la aprobación de dicha institución.

---

Firma del autor.

Los abajo firmantes certificamos que el presente trabajo ha sido según acuerdo de la dirección del centro y el mismo cumple los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

---

Firma del Tutor.

---

Firma del Tutor.

---

Información Científico Técnica  
Nombre y Apellidos  
Firma

---

Computación  
Nombre y Apellidos  
Firma

*Las lagunas estimulan la creación y el perfeccionamiento*  
*Normativo.*

*Majela Ferrary Yaunner*

*Este Trabajo de Diploma esta especialmente dedicado.*

*A:*

- ✿ Mis padres, porque sin su ayuda mi sueño no se hubiese cumplido.*
- ✿ A mi hermano, que aunque no está conmigo físicamente, está en mi corazón  
y sé que se sentiría súper orgulloso de su hermana.*
- ✿ A mis hijos, que son mi motor impulsor.*
- ✿ A toda mi familia, porque este sueño también es de ellos.*

*En el largo camino de estos seis años, la culminación de este Trabajo de Diploma no hubiera sido posible, sin la ayuda de personas tan especiales, que han estado a mi lado en todo momento por difíciles que hayan sido, dándome todo su apoyo incondicional y que han hecho de mí una mejor persona.*

### **Gracias:**

- ✿ A Dios que es nuestra fortaleza, por poner en mi camino a esas personas imprescindibles.*
- ✿ A la Revolución por darme esta segunda oportunidad, que creo, aproveché al máximo.*
- ✿ A mis padres Ada y Eduardo, que han sido mi fuente de apoyo, en especial mi mamá, que no tengo palabras para expresar lo que ha tenido que soportarme.*
- ✿ A mis niños José Antonio y Jusué, por inspirarme y darme fuerzas para llegar al final del camino, para que se sientan orgullosos de su mamá.*
- ✿ A Yaima mi tutora, porque cuando me sentí desesperada y la necesité, sin dudar me brindó su apoyo, por sus enseñanzas y su responsabilidad en el logro de la investigación.*
- ✿ A Yeslin mi tutora, por el tiempo que dedicó para atenderme, por su sabiduría, por la experiencia y seguridad que me transmitía cuando hablaba y por mostrar siempre la mejor de las disposiciones para ayudarme.*

- ✿ *A ambas, que me han apoyado en todo momento, han confiado en mí y son parte de la realización de este, tan ansiado sueño.*
- ✿ *A mis tías Clara y Norma, por darme aliento cuando me sentía desanimada.*
- ✿ *A mi prima Mirthi, que aunque está lejos en otro país, es como si estuviese presente, porque se ha preocupado por mí, siendo parte importante en el logro de este sueño.*
- ✿ *A mi amiga Asley, que más que amiga es hermana, por estar a mi lado apoyándome cuando más lo he necesitado, darme ánimo y por prestarme su hombro para llorar.*
- ✿ *A Mary, que cariñosamente le digo la "gordis", porque ha tenido que soportar la charla de las lagunas una y otra vez.*
- ✿ *A Yandry, por llegar a mi vida en un momento tan importante para mí, brindándome su ayuda y llenándome de alegría.*
- ✿ *A Odalys, porque sin apenas conocerme me ha brindado su ayuda.*
- ✿ *A todos los buenos profesores, que he tenido a lo largo de la carrera, por los conocimientos aportados.*
- ✿ *A toda mi familia, todos mis amigos y a todas las personas, que de una forma u otra me han ayudado.*

## **Resumen**

Las lagunas de la ley son un fenómeno que se presenta en la aplicación del Derecho cuando aparecen nuevas situaciones que no alcanzan la previsión legislativa o cuando a pesar de existir la norma para una situación determinada se declara inaplicable e ineficaz por ser oscura o ambigua. Para enfrentar las lagunas existen en la doctrina diferentes mecanismos de integración, entre los que se encuentran la autointegración y la heterointegración. Mediante la investigación se analizan los fundamentos jurídicos que desde la autointegración permiten enfrentar las lagunas de la ley. Ante una laguna de la ley, se debe acudir primero a la analogía y luego a los principios generales del Derecho. Para ello se sistematizan las posiciones de la doctrina sobre las lagunas de la ley así como las formas para enfrentarlas, y se toma como referente el mecanismo de autointegración a tono con las tendencias actuales presentes en el Derecho comparado. Se logra como principal resultado valorar los fundamentos jurídicos que conforman la autointegración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba.

## Índice

|                                                                                                                                                | Pág. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>INTRODUCCIÓN</b>                                                                                                                            | 1    |
| <b>CAPÍTULO I: LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LAS LAGUNAS DE LA LEY Y LOS MECANISMOS PARA ENFRENTARLAS</b>                                    | 5    |
| 1.1 Ordenamiento jurídico. Coherencia y plenitud                                                                                               | 5    |
| 1.2 Generalidades teóricas en torno a las lagunas de la ley                                                                                    | 10   |
| 1.3 La interpretación del Derecho ante las lagunas de la ley                                                                                   | 19   |
| 1.4 La integración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley                                                                         | 23   |
| 1.4.1 Los mecanismos de autointegración y heterointegración                                                                                    | 25   |
| Resumen Capitular                                                                                                                              |      |
| <b>CAPÍTULO LL: LA AUTOINTEGRACIÓN COMO MECANISMO PARA ENFRENTAR LAS LAGUNAS DE LA LEY EN CUBA</b>                                             | 30   |
| 2.1 El ordenamiento jurídico cubano                                                                                                            |      |
| 2.2 Las lagunas de la ley en el ordenamiento jurídico cubano. Análisis histórico- jurídico en la etapa prerrevolucionaria                      | 32   |
| 2.3 Las lagunas de la ley en el ordenamiento jurídico cubano. Análisis histórico- jurídico en la etapa revolucionaria                          | 35   |
| 2.4 La autointegración como el mecanismo que permite enfrentar las lagunas de la ley en Cuba                                                   | 39   |
| 2.4.1 La analogía y los principios generales del Derecho como fundamentos jurídicos de la autointegración para enfrentar las lagunas de la ley | 40   |
| Resumen Capitular                                                                                                                              | 52   |
| <b>CONCLUSIONES</b>                                                                                                                            |      |
| <b>RECOMENDACIONES</b>                                                                                                                         |      |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b>                                                                                                                            |      |
| <b>ANEXOS</b>                                                                                                                                  |      |

## INTRODUCCIÓN

Desde el Derecho Romano los ordenamientos jurídicos aspiraron a ser plenos y coherentes. Pretendían resolver todo con soluciones sabias, coherentes, orgánicas y sin contradicciones para todos los conflictos; donde toda norma jurídica sería un programa o plan de conducta para los destinatarios de la misma, sin obviar ninguna situación que requiriera de tutela jurídica.

Esta idea prevaleció solo como una aspiración, dada la propia dinámica de las relaciones sociales. El tiempo demostró que es difícil crear normas perfectas, sin ambigüedades, así como que siempre se presentan nuevas situaciones que no alcanzan la previsión legislativa. Aparecen entonces los llamados vacíos o lagunas de la ley.

Varios han sido los autores que han dado sus definiciones sobre las lagunas de la ley, las que tienen puntos en común y diferencias. Existen dos grupos fundamentales, en el primero se ubican los conceptos que distinguen las lagunas como aquellos vacíos o la ausencia de regulación. El otro grupo de teóricos asume la posibilidad de la existencia de lagunas cuando la norma jurídica, a pesar de existir, es deficiente.

“El problema de las llamadas lagunas ha devenido siempre no sólo un apasionante problema de la Teoría y la Filosofía del Derecho, sino también un importante problema práctico, por la forma en que pueden ser afrontadas. Se trata de lagunas de la ley, que derivan de la no de regulación jurídica ante la presencia de relaciones jurídicas determinadas. El Derecho en su totalidad y el ordenamiento jurídico en todo su alcance, puede y debe instrumentar mecanismos para que existiendo lagunas de la ley, no se produzca el silencio jurídico, sino que otros mecanismos y recursos jurídicos vengan a completar, a integrar las soluciones que faltan en la ley”(Fernández Bulté, J., 2005: 227).

Ante la presencia de las lagunas de la ley, la doctrina y la regulación establecida en ordenamientos jurídicos foráneos, plantean como mecanismo para enfrentarlas a la integración. En este sentido se reconoce a la autointegración y la heterointegración.

El primero de estos implica encontrar la solución en las propias normas jurídicas que conforman el ordenamiento, mientras que la heterointegración consiste en aplicar mecanismos, principios e instituciones de solución propios de otros ordenamientos jurídicos. De manera general se acude a la autointegración, tomando como referente los principios generales del Derecho.

En el escenario cubano no se reconocen jurídicamente las fuentes formales del Derecho y con ello se omite también la posibilidad de regulación jurídica de métodos<sup>1</sup> mediante los cuales los juristas puedan enfrentar las lagunas de la ley. Dicha situación trae aparejado que no existan criterios uniformes para enfrentar esas lagunas de la ley o que se establezcan soluciones que no brinden una verdadera seguridad jurídica atentando contra la coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico cubano. Sin embargo, contrario a esta situación, se preceptúa la obligación de los jueces de solucionar todos los casos que ante ellos se presenten.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto se estableció como **objeto de investigación:** Las lagunas de la ley y los mecanismos para enfrentarlas.

Se concibió como **problema científico** ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que conforman la autointegración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba?

De acuerdo con el problema enunciado, se demostró la siguiente **idea a defender:** El mecanismo a utilizar para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba es la autointegración, que permite desde el propio ordenamiento jurídico buscar las soluciones posibles ante la existencia de estas lagunas de la ley. Los fundamentos jurídicos que la conforman son la analogía y los principios generales del Derecho.

Como **objetivo general** de la investigación se plantea: Valorar los fundamentos jurídicos que conforman la autointegración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba

**Los objetivos específicos** propuestos fueron:

---

<sup>1</sup>En la doctrina, para referirse a la autointegración y la heterointegración se utilizan los vocablos mecanismos y métodos como sinónimos. Por tanto a los efectos de la investigación se va a seguir esta misma línea de pensamiento.

- Sistematizar los criterios teóricos sobre las lagunas de la ley y las formas para enfrentarlas.
- Analizar el tratamiento jurídico de las lagunas de la ley y los mecanismos utilizados para enfrentarlas en los ordenamientos jurídicos foráneos.
- Identificar los fundamentos jurídicos que conforman la autointegración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba

Para lograr los objetivos trazados y en consecuencia para solucionar el problema planteado, se utilizaron **métodos de investigación** teóricos, propios de la Ciencia Jurídica, dada las características de la presente investigación:

- **Teórico- jurídico:** Permitió definir los términos y categorías jurídicas necesarias para la investigación, tales como lagunas de la ley y los mecanismos para enfrentarlas, con atención en la autointegración.
- **Jurídico- comparado:** El mismo permitió determinar las diferencias y similitudes existentes entre los ordenamientos jurídicos analizados en cuanto a la regulación de los mecanismos previstos en las normas de diferentes países, para enfrentar las lagunas de la ley.
- **Método exegético-analítico:** A través de este método se pudo determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas contenidas en los cuerpos legales analizados, permitiendo determinar la correspondencia entre las normas jurídicas analizadas y la realidad existente.

Del **nivel empírico** se utilizó la **técnica** de la encuesta y como instrumento el cuestionario, la cual toma como base un muestreo probabilístico de tipo intencional, tomando como referente una muestra de 30 jueces de un universo de 39 jueces en plantilla del Tribunal Provincial Popular y Tribunales Municipales de Cienfuegos.

La bibliografía utilizada incluye fuentes extranjeras y nacionales y está conformada por tratados y manuales clásicos sobre Teoría General del Derecho, libros y monografías actualizados y otros con valor histórico-jurídico, artículos reconocidos dentro de la literatura científica que realizan aportes teóricos y prácticos, así como cuerpos legales nacionales y foráneos.

La **novedad y actualidad de la investigación** estuvo determinada por el análisis que se realizó sobre el mecanismo más acertado para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba.

Como **resultados** de la investigación se obtuvo la sistematización de los criterios teóricos sobre las lagunas de la ley y las formas para enfrentarlas, que toman como referente al mecanismo de autointegración. El impacto científico está dado porque se realiza un análisis jurídico comparado que permite analizar los fundamentos jurídicos que desde la autointegración permiten enfrentar las lagunas de la ley a fin de identificar aquellos que puedan ser implementados en el ordenamiento jurídico cubano.

La presente investigación quedó estructurada en dos capítulos. En el **Capítulo I: “Los fundamentos jurídicos sobre las lagunas de la ley y los mecanismos para enfrentarlas”**, se sistematizan las posiciones de la doctrina y la regulación en ordenamientos jurídicos foráneos sobre las lagunas de la ley, con énfasis en sus definiciones, causas, efectos, su incidencia en la plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico, así como los mecanismos que se pueden utilizar para enfrentarlas.

En el **Capítulo II: “La autointegración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba”** se tienen en cuenta los mecanismos jurídicos que se identifican en la investigación. Se pretende a partir de los resultados expuestos, valorar la pertinencia de utilizar el mecanismo de autointegración para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba, identificando la analogía y los principios generales del Derecho como los fundamentos jurídicos que la conforman.

## **Capítulo I: Los fundamentos jurídicos sobre las lagunas de la ley y los mecanismos para enfrentarlas**

### **1.1 Ordenamiento jurídico. Coherencia y plenitud**

El Derecho es un fenómeno complejo al que se le suelen atribuir una multitud de significados, por lo que constituye uno de los temas más polémicos de la Teoría General del Derecho. Múltiples son las teorías, que desde distintos puntos de análisis tratan de elaborar una definición acabada del término. Las concepciones que se pueden calificar de agnósticas, niegan la posibilidad de penetrar la esencia del Derecho y por tanto, de encontrarle una definición satisfactoria. Para dichas teorías, constituye un fenómeno complejo, por lo que es imposible definirlo. Las concepciones iusnaturalistas ingenuas, propias de los griegos y romanos, concibieron la existencia de un llamado Derecho natural por encima del Derecho positivo, ese Derecho natural era una suerte de expresión del orden cósmico o del orden que regía en toda la naturaleza (Fernández Bulté, J., 2007:39).

Las llamadas doctrinas teológicas, casi todas de inspiración iusnaturalistas, sostuvieron que el Derecho es la expresión más o menos perfecta de la voluntad de Dios. Al producirse el movimiento racionalista del siglo XVI y abrirse paso el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII en Europa, se insistió en definir al Derecho a partir de la teoría del contrato social: “el Derecho es el resultado del acuerdo deontológico entre los hombres, es el producto racional de la libertad humana que se despliega fundando la sociedad civil y, con ella, el orden político y el orden jurídico”(Fernández Bulté, J., 2009: 8).

Los clásicos del marxismo afirman que el Derecho es expresión de intereses de

clases, se forma y surge al calor de las luchas de clases, por lo que es un fenómeno clasista que protege y defiende los intereses de la clase o clases económicamente dominantes. Surge bajo las mismas premisas históricas del Estado, lo que hace posible que se convierta en su principal instrumento de dominación. Agregan además, que el Derecho es un fenómeno que forma parte de la superestructura social, condicionado en última instancia por la base económica(Fernández Bulté, J., 2007: 41).

Según la autora Aparisi el Derecho posee tres dimensiones o planos. La primera y más determinante es la dimensión normativa, porque en su intento de llegar a ser eficaz el Derecho se muestra como un conjunto de normas obligatorias con rasgos, caracteres propios y singulares. Para la autora la segunda es la dimensión valorativa que está ligada o vinculada a determinados valores como son la justicia, la seguridad, el bien común entre otros. Implica además declaración de valores principalmente políticos, pero también sociales, culturales, espirituales, por tanto tiene un contenido axiológico, siendo el Derecho portador de valores y defensor de ellos. Ya que el Derecho es una obra humana la tercera dimensión es la social, porque el Derecho es el producto de determinada cultura, que nace como consecuencia de determinadas circunstancias sociales, económicas, demográficas, técnicas, para garantizar la satisfacción de necesidades específicas(Aparisi, A., s/f: 37).

Dentro de las teorías más significativas se encuentra comprender el Derecho como fenómeno normativo, este está integrado por un conjunto de normas jurídicas, las cuales son definidas como reglas o dictados de conductas. Sin embargo, el conjunto de normas jurídicas que integran el Derecho se presentan en su funcionalidad como un sistema. Bobbio expresa que “solamente se puede hablar de Derecho cuando exista un complejo de normas jurídicas que forman un ordenamiento (...) el Derecho no es norma, sino un conjunto coordinado de normas (...) una norma jurídica no se encuentra nunca sola, sino ligada a otras normas con las cuales forma un sistema normativo(Bobbio, N., 1998: 225).

Sin embargo, se ha demostrado que el Derecho no es solo norma fría y vacía,

aunque en su esencia primordial, constituya un conjunto normativo dictado por el Estado. El Derecho se presenta como un fenómeno de naturaleza múltiple, es creado por el hombre con el fin de regular la conducta humana. El Derecho constituye un sistema dotado de coherencia interna y externa, con una estructura orgánica que recorre cada una de las ramas e instituciones que lo conforman. Es una importante Ciencia Social por lo que es una Ciencia del “deber ser”, al regular la conducta humana, estableciendo como “debe ser” el comportamiento de esta en la sociedad. Forma parte de la conciencia social y se materializa en la conciencia jurídica de la sociedad.

“Es importante distinguir dentro de las normas jurídicas a las normas de conducta y las normas de organización, o como las clasificaría Hart en normas primarias o secundarias, diferentes aunque relacionadas entre sí. Las normas primarias o básicas son las que prescriben que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones lo quieran o no. Las normas secundarias son normas que especifican la manera en que las reglas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, y su violación determinada de manera incontrovertible. Según Hart, las normas primarias imponen deberes y las normas secundarias confieren potestades, públicas o privadas. Las normas de organización o normas secundarias hacen que el Derecho aparezca no ya como un simple agregado de normas colocadas unas al lado de las otras, sino como un conjunto organizado de normas, como ordenamiento jurídico” (Hart, H. L. A., s/f: 144 y 145).

Fue precisamente, en la obra de los llamados institucionalistas o del institucionalismo jurídico, que tuvo como teórico fundamental al francés Hauriou, donde se plantea la necesidad de analizar el Derecho más allá de una simple sumatoria de normas jurídicas. Sin embargo, fue el italiano Santi Romano, quien por primera vez en su obra “El ordenamiento jurídico de 1917”, introdujo la concepción institucionalista en el estudio del Derecho como sistema, y sostuvo que el Derecho no era norma sino institución. Los institucionalistas para sostener dicha posición plantearon que el Derecho no solo estaba integrado por normas, sino que en el mismo había instituciones y principios de organización, además defendieron su carácter sistémico,

y con ello posibilitaron los estudios y posteriores debates sobre la concepción del ordenamiento jurídico (Romano, S., 1963: 316 y 317).

Para Hart(s/f: 144) ordenamiento jurídico es unión de reglas primarias y secundarias, en tanto Bobbio lo define como conjunto coordinado de normas (Bobbio, N., 1998: 225). En el intento de conciliación entre la concepción normativa y la concepción institucional del Derecho llevada a cabo por Lombardi, se define al ordenamiento jurídico como "sistema de normas (...)que organiza un cuerpo social" (Lombardi Vallauri, L., s/f: 20).

Según Saavedra, se denomina ordenamiento jurídico, al conjunto de normas propias de una sociedad (Saavedra, s/f: 3-9). Rodríguez Magariño, lo define como un medio de encauzamiento de las acciones y reacciones sociales emanadas de la convivencia (Rodríguez Magariño, F. G., s/f: 2). Por su parte, Guastini lo concibe como el conjunto de normas, aunque puede entenderse alternativamente como conjunto de disposiciones (Guastini, R., 1995: 153).

Otros autores entre los que se encuentran Alchourrón y Bulygin, plantean que en el ordenamiento jurídico además de normas se incluyen definiciones y principios (Alchourrón, C. y Bulygin, E., 1974: 40). Por otra parte, Prieto Valdés define como ordenamiento jurídico "al conjunto de disposiciones normativas, sean Leyes, Decretos Leyes, Resoluciones, Órdenes militares, dictadas por los órganos del Estado facultados para ello, vigentes y por consiguiente de posible aplicación a las relaciones humanas, hechos y conductas que se producen en la sociedad" (Prieto Valdés, M., 2006: 130). Como plantea Fernández: "aunque el ordenamiento jurídico constituya un sistema normativo, ello no significa que esté integrado solo por normas." La citada autora alega además que, el sistema jurídico no sólo está integrado por normas, sino que dentro del mismo existen y desempeñan un importante papel los principios y las definiciones (Fernández, E., 2006: 154 y 155).

A partir de los análisis antes expuestos, en los postulados doctrinales el ordenamiento jurídico es definido de manera general como conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado, en una época concreta. A los efectos de la investigación se define como ordenamiento jurídico a la totalidad de normas

jurídicas vinculadas entre sí, ordenadas jerárquicamente, basadas en determinados principios, definiciones, instituciones y valores, que van a regir en un momento histórico para regular las conductas sociales de un Estado. Ningún ordenamiento jurídico está integrado por una sola norma jurídica, todos contienen una pluralidad de normas que aunque poseen rangos y categorías diferentes están perfectamente ordenadas, guardan entre sí relaciones de coordinación y dependencia mutua.

El ordenamiento jurídico debe tener una correcta coordinación, pues la vinculación de las normas del sistema de Derecho de un Estado garantiza que las relaciones sean reguladas uniformemente lo que posibilita la estabilidad del sistema. El ordenamiento jurídico está basado en principios técnico-jurídicos que favorecen su unidad, coherencia y armonía. Para su eficacia requiere de dos rasgos fundamentales: coherencia y plenitud (Durán Cabrera, I.S., 2013: 9).

El primero supone la unidad que tiene que expresarse tanto en el plano interno como en el formal del ordenamiento jurídico. La unidad interna viene dada por la intención política, social y ética. Existe unidad interna en el ordenamiento jurídico cuando todas sus normas, primarias y secundarias, sustantivas y adjetivas y de todos los rangos expresan las mismas intenciones políticas, protegen semejantes intereses económicos, o trazan líneas homogéneas en esos terrenos, además de concordar con sus postulados sociales e ideológicos (Fernández Bulté, J., 2009: 155).

La unidad externa viene dada por el orden y armonía que existe en la jerarquización de sus normas, que las inferiores se atengan a las superiores y todas al dictado constitucional. Además, que se ajusten las distintas instituciones jurídicas sin antinomias, que tengan la debida relación las distintas ramas del Derecho, sin contradicción en su contenido o en el desempeño de sus funciones. La coherencia del ordenamiento jurídico acata la necesidad de asegurar la certeza jurídica, con ello se cierran las puertas a la incertidumbre y la arbitrariedad (Fernández Bulté, J., 2009: 156).

Por plenitud se entiende la característica por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cualquier caso, lo que significa la garantía de una justicia, la más perfecta posible para los hombres de una sociedad. El origen del dogma de la

plenitud se remonta al Derecho romano, en su versión justiniana, tal es, el caso del *Corpus Iuris Civilis*, obra por excelencia del Derecho, que trató de compilar todas las producciones jurídicas existentes de su época, para establecer un único cuerpo legal capaz de regular todas las conductas humanas (Fernández, E., 2006: 161).

Se presumía que constituía un sistema pleno, completo y donde se negaba absolutamente la existencia de lagunas de la ley. La creencia en la plenitud en el ordenamiento jurídico, descansaría sobre el dogma de una supuesta racionalidad del legislador. El racionalismo filosófico de los siglos XVII y XVIII contribuyó a formar el dogma de la absoluta racionalidad que podía alcanzar la ley (Fernández Bulté, J., 2009: 226).

Con el triunfo de la burguesía, que supuso la formación de los grandes Estados nacionales, se desarrolló el monismo jurídico y la concepción del estatismo del Derecho, el cual negaba la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, basándose en que el Estado era el único creador del Derecho y que por tanto el Derecho dictado por el Estado era absoluto, completo, pleno y sin lagunas. El principio de plenitud fue incorporado a la mayoría de los ordenamientos jurídicos de forma indirecta, principio que reside en imponer al juez la obligación de extraer siempre del ordenamiento jurídico la solución para cualquier caso (Fernández Bulté, J., 2009: 226).

Sin embargo, en la realidad se demuestra que en los ordenamientos jurídicos, hay lagunas de la ley. Las disposiciones normativas se dictan para permanecer vigentes por largos períodos de tiempo, en el transcurso del cual cambian las circunstancias sociales y económicas, cambian incluso las valoraciones culturales. Por muy cuidadoso, inteligente y suspicaz que haya sido el legislador, siempre aparecerán situaciones que no alcanzan la previsión legislativa o normas inaplicables por ser ambiguas u oscuras por lo que aparecen las llamadas lagunas de la ley. Lo anterior no quiere decir que el ordenamiento jurídico no sea completo, pues siempre debe ofrecer una solución ante cualquier situación que requiera tutela jurídica, con tal que no se produzca el silencio jurídico.

## **1.2 Generalidades teóricas en torno a las lagunas de la ley**

La ley<sup>2</sup> como creación humana, adquiere características propias del hombre; por lo que resulta susceptible de contener sus anhelos, expectativas, creencias, temores, valores y también sus defectos. Esa creación resulta imperfecta, de ahí que las normas jurídicas más claras al tiempo de su elaboración, son susceptibles de encontrarse con problemas de aplicación práctica. Por más esfuerzos que haga el legislador a fin de contener el supuesto de hecho general y abstracto que constituye la ley, inevitablemente su creación será superada por la realidad, de ahí el surgimiento de lo que pudiese ser llamado como lagunas de la ley.

La existencia de las lagunas de la ley ha sido admitida desde la antigüedad por la Ciencia y las legislaciones bajo diferentes concepciones. En lo que respecta al problema de las lagunas, cabe distinguir entre lagunas de la ley y lagunas en el ordenamiento jurídico. En el siglo XIX gran parte de la doctrina negaba la existencia de las lagunas de la ley, al sostenerse la teoría de la plenitud de la ley escrita. Hoy se reconoce la existencia de lagunas de la ley, y se niega la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, basados en el principio de plenitud del mismo. El principio de plenitud del ordenamiento jurídico ha tratado de mantenerse a través de diversas teorías (Fernández, E., 2006: 163).

Uno de los principales exponentes de la teoría de la plenitud del ordenamiento jurídico es Bergbohm, que plantea la llamada teoría del “espacio jurídico vacío”. Esta parte del principio de que la actividad humana está dividida en dos sectores: uno donde la actividad está vinculada por normas jurídicas y aquel en que dicha actividad es libre. Al primero se le llama espacio jurídico lleno, porque existen un conjunto de normas que regulan la vida social que imponen limitaciones a la libertad de actuación humana. El segundo se denomina espacio jurídico vacío, y tiene lugar cuando una determinada actividad no está regulada en ninguna norma, esto constituye un espacio de libertad. A partir de dicha consideración, lo no regulado por el ordenamiento jurídico es irrelevante y por tanto no se puede hablar de lagunas (Fernández, E., 2006: 163).

---

<sup>2</sup>Entendida en sentido amplio como toda disposición normativa dentro del ordenamiento jurídico.

Se coincide con los criterios de Ferrari Yaunner, por lo que la crítica que se le pudiera hacer a esta posición es desde la perspectiva de la dinámica social, la que le impone al Derecho nuevos y constantes retos de regulación. Las lagunas de la ley estimulan la creación y el perfeccionamiento normativo, al estimular que el Derecho se ajuste a las nuevas circunstancias que merecen tutela jurídica. De esta forma, se ratifica su carácter dinámico y mutable. (Ferrari Yaunner, M., 2011: 536).

La segunda teoría desarrollada por Zitelmann plantea, al rechazar la anterior, que no existe el espacio jurídicamente vacío, sino que toda actividad humana está regulada por alguna norma jurídica, pues los comportamientos no comprendidos en la regulación de las normas jurídicas particulares, serán regulados por una norma general excluyente. Dicha teoría igualmente justifica la inexistencia de las lagunas y debe su nombre a la importancia que se le da al principio que plantea que en el Derecho todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido (Fernández, E., 2006: 163).

Otros autores como Kelsen, también defienden la referida postura al considerar que: “(...) urge advertir que no existen lagunas auténticas en el sentido de que no fuese posible decidir un litigio con arreglo a las normas vigentes, porque no se pudiese aplicar la ley por falta de un precepto que hiciese referencia al caso. (...) El orden jurídico no solo contiene el principio de que se está obligado a una determinada conducta, sino también el contrario: se es libre de hacer u omitir aquello a lo que no se está obligado. Esta norma negativa es la que se aplica cuando se decide negativamente la pretensión de que se realice una conducta no negativa” (Kelsen, H., 1933: 65 y 66).

De acuerdo con lo anterior, los supuestos no regulados por las normas jurídicas quedarían bajo la aplicación de una “norma fundamental, general y negativa” según Zitelmann, de una “norma general excluyente” para Donati en tanto Kelsen plantea la existencia de una “regla negativa” por lo que se declararía como jurídicamente lícito o permitido lo no prohibido, o en general como de libre disposición lo no prescrito (Fernández, E., 1992: 163).

Todos estos autores coinciden en que no pueden existir lagunas en el ordenamiento

jurídico, sino comportamientos excluidos del ámbito jurídico. El principio en que se basan dichas teorías plantea la existencia de una norma general excluyente, por lo que la no prohibición normativa de determinado comportamiento excluye cualquier exigencia jurídica de sus consecuencias.

La última teoría está fundamentada en el principio de *non liquet*,<sup>3</sup> que impone la obligación al juez de aplicar el Derecho a cualquier situación que se le plantee, y debe buscar para ello la forma necesaria (Ferrari Yaunner, M., 2009: 51). Cossio analiza la teoría al sostener que para él no hay lagunas del Derecho, porque hay jueces con la obligación de dictar sentencias, tanto en los casos previstos como en los no previstos (Cossio, C., 1947: 19 - 55). Este autor considera al ordenamiento jurídico como una estructura totalizadora, por lo que ningún caso judicial cae fuera de este. Pero no basta la existencia de jueces, puesto que ellos necesitan de una serie de mecanismos que los ayuden a buscar la solución más adecuada, ya sea dentro del propio ordenamiento jurídico, o fuera de este

Entenza Escobar, aclara que “el reconocimiento de las deficiencias de las normas no debe producir la falsa impresión de que existan en el Derecho vacíos normativos. El orden jurídico no puede padecer de lagunas, pues el juez, en todo caso, tiene que ofrecer una solución mediante la elaboración de una norma concreta que acude a llenar vacíos que pudieran adolecer las normas superiores” (Entenza Escobar, P. F., 1957: 47). Así, niega la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, las que según él, sólo pueden darse en el plano de la ley.

Ante la ausencia de una norma para regular un caso concreto en el ordenamiento jurídico se le denomina laguna, palabra que proviene del latín *lacuna* que significa defecto o vacío (Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, s/f: 404). Varios han sido los autores dentro de la doctrina jurídica, que han dedicado su estudio para dar una definición del término lagunas, sin embargo, existen entre ellos puntos en común y diferencias, que en ocasiones tienen implicaciones teóricas o simplemente semánticas. Existen dos grupos fundamentales, en el primero se ubican los conceptos que distinguen las lagunas como aquellos vacíos, sectores sin regulación

---

<sup>3</sup> El cual hace alusión a que no existe claridad en torno al asunto de que se trata.

jurídica dentro del ordenamiento o a la falta de regulación jurídica para enfrentar situaciones fácticas que no quedan cubiertas dentro de la hipótesis de ninguna norma conocida, estas son las lagunas propiamente dichas.

De acuerdo con lo anterior Nino plantea que “hay una laguna cuando el sistema jurídico carece, respecto a cierto caso, de toda solución normativa” (Nino, C. S., 1997: 181). El término laguna, según refiere Latorre son “zonas vacías para las que la ley no ha previsto norma alguna” (Latorre, A., 1991: 82). Carnelutti, por su parte, las define como un “caso que no está regulado por la fuente legislativa o por cualquier otra fuente” (Carnelutti, F., 1941: 113). Por laguna entiende Larenz tanto la ausencia de disposición, de coherencia de regulación, como la falta de disposición restrictiva, si la finalidad de la norma exige limitación (Larenz, K., 2001: 365).

Balaguer Callejón las define como “vacíos normativos a los que el ordenamiento debe dar alguna respuesta” (Balaguer Callejón, F., 1992: 165). Fernández Bulté señala que cuando se hace alusión a las lagunas jurídicas, se habla por tanto, de la ausencia total de solución jurídica; de la falta de normatividad o de regulación para poder resolver los conflictos sociales; se trata de un vacío legislativo o jurídico en general, o a una falta de normatividad (Fernández Bulté, J., 2009: 227).

El otro grupo de teóricos asumen la posibilidad de la existencia de lagunas cuando la norma jurídica, a pesar de existir, es deficiente. Las mismas no suponen la ausencia de normas jurídicas, sino una inadecuación de éstas a ciertas exigencias externas, casos para los que existe una solución jurídica, pero que no se considera justa, adecuada o admisible. Se califican de “lagunas críticas”, “falsas lagunas”, “lagunas axiológicas” o de “política jurídica”. En ese sentido, encontramos el criterio de Díez-Picazo, quien las define como “deficiencia o inexistencia de la ley” (Díez-Picazo, L., 1982: 277).

Según Cossio, las lagunas son “casos de oscuridad o insuficiencia de las leyes o ausencia de precepto legal expreso” (Cossio, C., 1947: 144). De Castro y Bravo considera que “lagunas de la ley son también aquellas situaciones que el legislador ha redactado con descuido, en forma incorrecta o contradictoria porque aquí el intérprete busca y no encuentra el texto que le resuelva lo planteado” (de Castro y

Bravo, F., 1955: 529). Para Ferrari Yaunner, “las lagunas de la ley son situaciones merecedoras de tutela jurídica, para las que esta no ha previsto regulación alguna, o normas que por ser defectuosas de alguna forma se vuelven inaplicables, dejando en la práctica determinados supuestos sin regulación legal específica, para los cuales el ordenamiento jurídico debe dar alguna respuesta” (Yaunner M. F., 2009: 59).

Al respecto, la autora de la tesis coincide con los criterios de Carnelutti, Cossio, Díez-Picazo, Fernández Bulté y Ferrari Yaunner, quienes concuerdan en que las lagunas de la ley son relaciones jurídicas que se presentan, que no están recogidas en ninguna norma o que aun y cuando existen no se puede aplicar porque no es clara ni precisa. Todo ello da lugar a que el intérprete busque, examine y no encuentre el significado ni logre desentrañar su esencia.

En la doctrina se establecen una serie de criterios para definir las lagunas de la ley. Teniendo en cuenta su definición las lagunas han sido clasificadas en lagunas de la ley o lagunas propias, estas se producen cuando existe la ausencia de una norma para regular un caso concreto. Bobbio las denomina lagunas reales (Bobbio, N., 1998: 240). Iturralde Sesma las llama lagunas verdaderas (Iturralde Sesma, V., 1989: 148, 149). Larenz las nombra lagunas normativas (Larenz, K., 2001: 365).

En una segunda clasificación se agrupan las lagunas que son producidas por la imprevisión del legislador con respecto a situaciones futuras, o sea estas lagunas surgen por la existencia de determinadas circunstancias que la dinámica social ha impuesto en un momento futuro al de la producción normativa o anterior a esta y se relacionan con el factor tiempo. Para Larenz son lagunas originarias, iniciales o primarias. El mencionado autor incluye dentro de esta clasificación las lagunas que eran conocidas por el legislador y a pesar de conocer la cuestión la ha dejado sin resolver. En el caso de las lagunas no conocidas por el legislador surgen porque ha pasado por alto una cuestión que precisaba ser regulada y ha pensado erróneamente que ya estaba regulada, o porque no contempló en la norma supuestos ya existentes (Larenz, K., 2001: 372).

Refiriéndonos a la clasificación anterior Bobbio las denomina lagunas subjetivas porque dependen de cualquier motivo imputable al legislador. Según el propio autor

estas lagunas pueden ser divididas en voluntarias cuando el legislador las deja a propósito porque la materia es muy compleja y no puede ser regulada con reglas demasiado minuciosas y es mejor confiarlas a la interpretación. Las involuntarias, dependen de cualquier inadvertencia del legislador que deja de regular determinado caso o descuida alguno que se considera poco frecuente (Bobbio, N., 1998: 241).

Dentro de esta clasificación se encuentran además las lagunas sobrevenidas, las cuales surgen por la evolución de la realidad social no prevista por el legislador, de manera que los supuestos por él regulados no sirven para resolver los nuevos problemas. Para Larenz son conocidas como lagunas posteriores, secundarias o derivadas ya que para el autor surgen como consecuencia de la evolución técnica o económica, emergiendo nuevas situaciones que ahora precisan ser reguladas (Larenz, K., 2001: 372). Por su parte, Bobbio las denomina lagunas objetivas (Bobbio, N., 1998: 241).

En una tercera clasificación se encuentran las lagunas originadas por una antinomia. Para Betti son lagunas de colisión y estas son provocadas por la existencia de antinomias en el ordenamiento jurídico, que regula de forma incompatible el mismo supuesto, sin que pueda afirmarse la supremacía de una regulación sobre la otra sobre la base de los criterios de jerarquía, prioridad y competencia (Betti, E., s/f: 135). Iturralde Sesma llama a estas lagunas lógicas o de conflicto y establece una diferencia entre las antinomias de primer grado o sea antinomias entre enunciados normativos y las antinomias de segundo grado o sea antinomias entre los criterios de solución (Iturralde Sesma, V., 1989: 150).

En una cuarta clasificación se encuentran las lagunas axiológicas que es ofrecida por Ruiz Manero. Estas se producen cuando una norma no puede aplicarse por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber sido consciente de ello (Ruiz Manero, J., 2005: 123). Engisch denomina a este tipo de lagunas político- jurídicas o lagunas críticas (Engisch, Karl., 1967: 172-176). Bobbio las denomina lagunas impropias (Bobbio, N., 1998: 240), en tanto, Prieto Sanchís las llama lagunas ideológicas o de relevancia (Prieto Sanchís, L., 2007: 128). Legaz Lacambra, por su parte, las nombra lagunas auténticas (Legaz Lacambra, L., s/f:

402). Iturralde Sesma se refiere a estas como falsas lagunas (Iturralde Sesma, V., 1989: 147- 150).

Como se ha podido apreciar en la doctrina existen diversas clasificaciones sobre las lagunas de la ley. Con respecto a estas clasificaciones ofrecidas por los autores se demuestra la variedad de criterios en cuanto a las lagunas de la ley, pero todas estas están en función de demostrar que las clasificaciones sirven para tipificar las lagunas de la ley. Después de haber expuesto las clasificaciones se hace necesario hacer referencia a las causas de existencia de las lagunas.

Ferrari Yaunner afirma que las causas de existencias de las lagunas pueden ser numerosas. Según la autora, pueden existir cuando luego del momento en que aparece la norma surgen determinadas situaciones que no existían y por ende, el legislador no las tuvo en cuenta, y quedan desprovistas de regulación en ese momento. Dicha causa se considera la principal aunque no la única; puede ocurrir además que, el legislador por olvido deje fuera de la ley determinada cuestión, ya sea porque subestimó su importancia social o trascendencia jurídica, o porque consideró que carecía de la madurez necesaria para ser reglamentada (Ferrari Yaunner, M., 2009: 59).

Otra causa es el incumplimiento del legislador de algún mandato constitucional, ya sea expreso o que derive de la propia regulación suprema. Las causas políticas también generan lagunas de la ley, pues evidencian la contradicción entre los intereses del legislador y los de determinado sector social donde hay supuestos susceptibles de regulación que no están normados. Existen lagunas de la ley cuando las normas tienen deficiencias técnicas relacionadas con el uso del lenguaje, o sea contienen conceptos jurídicos indeterminados, oscuros o vagos que hacen difícil su aplicación al caso (Ferrari Yaunner, M., 2009: 60 y 61).

Las lagunas de la ley inciden en la coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico. Por ello, se hace necesario analizar los efectos que producen. Uno de los efectos de las lagunas de la ley para el ordenamiento jurídico, que menciona Ferrari Yaunner, es la afectación al principio de seguridad jurídica, ya que el ordenamiento fue pensado para dar soluciones a todos los acontecimientos que se presentan en la

sociedad merecedoras de tutela jurídica como fundamento de plenitud o completitud. El ciudadano aspira a una sensación de certeza, seguridad y justicia que le inspira el Derecho, del cual espera amparo ante cualquier situación que considere antijurídica(Ferrari Yaunner, M., 2009: 66 y 67).

Este estado de seguridad puede ser restablecido mediante la utilización de los mecanismos de integración para la tutela jurídica del ciudadano, aun cuando la solución no aparezca en una norma específica. Sin embargo, no basta con que se solucione el caso. Es preciso que dicho resultado sea justo, equitativo, basado en la defensa de la igualdad y la buena fe. Lo que el ciudadano busca no es cualquier seguridad, sino seguridad en la justicia, no cualquier solución, sino la más justa y equitativa. Si el resultado es otro, a mediano o largo plazo perderá credibilidad en el Derecho y los resultados al respeto de la legalidad serán negativos, propiciándose el irrespeto a la ley y el descrédito del Derecho ante los ojos de la sociedad(Ferrari Yaunner, M., 2010: 14).

Dicho efecto se logra disminuir con la utilización de los mecanismos de integración, lo que no deja de ser una cuestión preocupante. Otro principio que se ve igualmente afectado cuando la norma es omisa o inaplicable es el de legalidad, ya que al no existir solución para cada caso, el principio debe ser salvado de otra forma y no mediante la aplicación directa de normas preexistentes. Se lacera la justicia, principalmente en el caso de las lagunas axiológicas, ya que se ve afectada la noción de justicia prevaleciente en la sociedad. La presencia de lagunas de la ley afecta la coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico, ya que provoca afectaciones a los derechos de los ciudadanos, pues se deja en manos de los operadores del Derecho la toma de decisiones sobre el mecanismo a emplear para salvar las lagunas de la ley, y con esto se abre el camino a múltiples errores y arbitrariedades(Ferrari Yaunner, M., 2009: 67).

En sentido general, el problema de las lagunas abarca doctrinalmente dos criterios distintos, la inexistencia de las lagunas en el Derecho y por el contrario, la admisión de estas en la ley. El Derecho abarca todo el sistema jurídico de un Estado por lo que en su totalidad goza de plenitud, es siempre completo, lo que no implica la

ausencia de lagunas de la ley. La principal función del Derecho es la de regular, dar respuestas y soluciones a cada situación que requiera tutela jurídica, de ahí que, pueda hablarse de lagunas de la ley y no del Derecho, porque este debe proveer los distintos mecanismos para enfrentar los vacíos de la ley.

El ordenamiento jurídico debe establecer medios de solución para no dejar desamparada la pretensión de ningún ciudadano. Así quedaría reforzada la seguridad jurídica, la justicia y la legalidad, además se obtendría una mayor coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico. El problema de las lagunas de la ley está latente, por lo que el ordenamiento jurídico debe establecer los medios para enfrentar dichas lagunas mediante los mecanismos de interpretación e integración, poniendo especial atención en el mecanismo de autointegración.

### **1.3 La interpretación del Derecho ante las lagunas de la ley**

La interpretación del Derecho es conocida como hermenéutica jurídica. La palabra hermenéutica, deriva del vocablo griego *hermeneuo*, que alude al griego Hermes quien aclaraba ante los humanos los mensajes de la divinidad mediando de intermediario. El profesor Díez-Picazo expresa que la locución latina *interpretatio* procede del griego *meta fraxtes* e indica al que se coloca entre dos que hablan para hacer conocer a cada uno de ellos lo que el otro ha dicho o está diciendo (Díez-Picazo, L., 1993: 235).

Toda acción de realización o de aplicación del Derecho parte necesariamente de la interpretación. La interpretación jurídica es imprescindible en cualquier forma de realización del Derecho. Es por ello que, se debe hablar de realización y aplicación ya que es usual la idea de que se interpreta el Derecho solo para aplicarlo. En la literatura científica relativa al tema se abordan diferentes definiciones de interpretación jurídica. El concepto de la interpretación jurídica, aunque con elementos similares, se puede encontrar formulado de manera diferente.

Prieto Sanchís plantea que “por interpretación conviene entender dos cosas: primero, atribuir significado a las normas, clarificar qué es lo que quieren decir; y segundo, delimitar su campo de aplicación, delimitando los hechos, las situaciones, en que

cada norma es relevante” (Prieto Sanchís, L., 2007: 225 y 226). Nino considera que “la determinación de qué norma ha sido sancionada presupone la actividad de interpretar tales símbolos, o sea de atribuirles significado” (Nino, C. S., 1997: 246). En este sentido destaca Puig Peña para el cual la interpretación jurídica es “la actividad intelectual encaminada a desentrañar el alcance de una norma jurídica” (Puig Peña, F., 1972: 47).

En cuanto a la posición doctrinal cubana al respecto, pueden encontrarse varias conceptualizaciones en autores de principios del pasado siglo. Entre los mencionados autores se encuentra Entenza Escobar quien plantea que “es la operación que se realiza para determinar el sentido de una norma jurídica con vista a su realización” (Entenza Escobar, P. F., 1957: 133). Para Sánchez de Bustamante y Montoro “interpretar no es más que extraer el sentido de una norma jurídica con la finalidad de precisar su verdadero alcance” (Sánchez de Bustamante y Montoro, A., 1952: 37). Por su parte, Garcerán de Vall expresa que “interpretar la ley significa investigar, dilucidar su contenido; descubrir, indagar su sentido exacto y verdadero, al objeto de su más fiel observancia” (Garcerán de Vall, J., 1957: 216). De todas las conceptualizaciones dadas por los citados autores se extrae como elementos comunes que la interpretación jurídica es una actividad, operación o investigación que debe encaminarse a encontrar el sentido, alcance y finalidad de la norma con el objetivo de su aplicación o realización.

Entre los autores nacionales contemporáneos, que siguen las posiciones antes referidas se encuentra Pérez Luño. Para este autor “interpretar significaría atribuir un significado a manifestaciones de un determinado lenguaje, mientras que la interpretación sería el conjunto de procesos lógicos y prácticos a través de los cuales se realiza esa atribución de significados” (Pérez Luño, A. E., 1995: 206). Guerra López manifiesta que “interpretar es descubrir la voluntad de la ley, es arrancarle de su letra la entraña de su propósito, su objeto, su fin, esto es la voluntad propia de la ley” (Guerra López, J., 1948:131).

Cañizares Abeledo define a la interpretación como “la actividad que tiene por objeto establecer el sentido y el alcance de las normas jurídicas a los fines de su aplicación

al comportamiento de los individuos en sociedad” (Cañizares Abeledo, F. D., 1979: 209). El mencionado autor alega que, generalmente, la determinación del sentido de la norma se deduce del análisis de la hipótesis jurídica, pero también existen muchas disposiciones legales sumamente complejas, oscuras, insuficientes, a veces formuladas defectuosamente que necesitan una seria labor de interpretación (Ferrari Yaunner, M., 2010: 59). Fernández Bulté considera que la interpretación “es el conjunto de procedimientos mediante los cuales se busca encontrar el sentido, el alcance, la esencia y los fines de la norma para su correcta aplicación, asegurando con ella la justicia” (Fernández Bulté, J., 2009:209).

La autora Ferrari Yaunner considera que la posición de este último autor es relevante porque asume la interpretación como un proceso, además introduce elementos importantes, ya que extiende su alcance y puntualiza su objetivo hacia la aplicación correcta, en pos de la justicia (Ferrari Yaunner, M., 2010: 60). Al respecto la autora de la tesis coincide con los criterios de Prieto Sanchís, Cañizares Abeledo y Fernández Bulté quienes concuerdan en que la interpretación jurídica es el conjunto de acciones lógicas que se realizan para conocer el alcance, fines y propósitos de las normas jurídicas que han de ser aplicadas a un caso concreto.

Respecto al fin de la interpretación jurídica aparece otro asunto particularmente polémico entre los teóricos. Fernández Bulté hace referencia a esta cuestión y a las dos grandes vertientes que sobre esta existen. En primer lugar con la interpretación del Derecho se trata de encontrar la voluntad del legislador la llamada *ratio legislatoris* lo que se conoce como sentido subjetivo de la interpretación o interpretación subjetiva. En segundo lugar frente a este criterio se abrió paso, en tiempos más modernos, el llamado criterio objetivo, por el cual lo que se persigue en la interpretación no es la voluntad del legislador, sino la voluntad de la ley, la llamada *ratio legis*, la verdadera razón de la norma (Fernández Bulté, J., 2009:208).

Según Ferrari Yaunner la concepción predominante en la Ciencia Jurídica actual se pronuncia a favor del criterio objetivo, aunque la interpretación subjetiva constituye un instrumento auxiliar de gran utilidad para la interpretación objetiva. Esta interpretación objetiva ofrece ventajas para enfrentar las lagunas de la ley teniendo

en cuenta que no se busca solamente lo que fuera en su momento la voluntad del legislador, sino que se busca en primera instancia la solución en el marco regulador plasmado en la norma. Por último, este criterio facilita el progreso jurídico, pues permite solucionar problemas o conflictos que el legislador no previó porque no los conocía, al adaptar el intérprete la ley al momento social e histórico de su aplicación (Ferrari Yaunner, M., 2010: 63).

La interpretación del Derecho ha tenido numerosas clasificaciones en la doctrina. Fernández Bulté retoma los postulados de Cañizares. Los sujetos que realizan la interpretación desempeñan un papel fundamental en este proceso. De esta manera, se establece el criterio clasificatorio que responde al tipo de sujeto que realiza la interpretación. Según el criterio clasificatorio se establece de esta forma, la interpretación judicial que es realizada por un órgano jurisdiccional para llegar a la decisión judicial de un caso concreto que ante él se presenta. Esta será ejercida por los jueces, siendo la instancia donde es más frecuente detectar lagunas de la ley que necesitan ser enfrentadas mediante el ejercicio de la impartición de justicia. Debe tenerse en cuenta, que el alcance de este tipo de interpretación depende del sistema de Derecho en que se aplique (Fernández Bulté, J., 2009:210).

Por otra parte, en una segunda clasificación se encuentra la interpretación legislativa o auténtica. Esta es realizada por el propio órgano legislativo que aprobó la norma jurídica objeto de interpretación. Esta interpretación se produce cuando en la aplicación concreta de la norma jurídica se suscitan determinadas discrepancias. Por lo que, es necesario que el legislador aclare la disposición normativa precedente, bien con la finalidad de lograr una unidad de criterios cuando se ha producido una jurisprudencia divergente incluso con el propósito de imponer una cierta interpretación, o de cerrar el paso a alguna que pudiera resultar posible. Este tipo de interpretación puede convertirse en una vía eficaz para que desde el propio órgano legislativo se eliminen, definitivamente, las lagunas de la ley (Ferrari Yaunner, M., 2012: 16).

La interpretación doctrinal o libre es otra de las clasificaciones, la que posee específicamente efectos orientadores pero no vinculantes. Esta brinda fundamentos

científicos para el perfeccionamiento que la dinámica social impone al Derecho. Su alcance puede ser muy amplio desde la perspectiva de cuánto puede aportar al perfeccionamiento del Derecho y como fuente indirecta o guía teórica para enfrentarse a las lagunas de la ley.

Otro criterio clasificatorio responde a la extensión, el alcance o los efectos que produce la interpretación, por lo que esta puede ser: declarativa, extensiva o restrictiva. La interpretación declarativa es la realizada por cualquiera de los intérpretes posibles y es considerada como aquella que determina el exacto significado de las palabras de forma textual, sin ampliar ni restringir el contenido de la hipótesis de la norma. A este tipo de interpretación se le llama también interpretación adecuada o armónica (Fernández Bulté, J., 2009:213).

La interpretación extensiva es aquella que amplía el significado literal de las palabras. O sea extiende, amplía o agranda el contenido de la norma, lo cual es tanto como decir, que extiende y amplía el contenido o el sentido de la hipótesis de la norma jurídica. La interpretación restrictiva es la que como su nombre lo indica, restringe el sentido del texto de la norma. O sea el intérprete extrae de la hipótesis algo que está en ella contenido según la simple interpretación literal, es decir, reduce el ámbito de la hipótesis, lo cual se apoya en el presupuesto de que, sin quererlo, el legislador dijo más de lo que quería decir (Fernández Bulté, J., 2009: 213).

La interpretación jurídica será una herramienta necesaria para enfrentar las lagunas de la ley. Es necesario resaltar que para la investigación, se utiliza interpretación del Derecho, aunque en la doctrina, de manera errónea se maneja indistintamente como interpretación de las normas jurídicas. Lo correcto es que se utilice el término de interpretación del Derecho, porque el Derecho no solo está integrado por el sistema legislativo, es decir, las distintas disposiciones normativas dictadas por los órganos competentes, sino además por los productos de todas las formas generadoras de Derecho como son los contratos celebrados entre las partes, los actos notariales, las sentencias de los Tribunales, los principios jurídicos, las presunciones, todo lo cual conforma el conjunto sistémico que integra la dimensión orgánica que es el Derecho.

Además de la interpretación, se materializa en la doctrina la integración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley. Dentro de la integración se expresa la heterointegración y la autointegración, siendo esta última la reconocida jurídicamente en los ordenamientos jurídicos foráneos.

#### **1.4 La integración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley**

La presencia de lagunas de la ley, constituye un problema de especial trascendencia para cualquier ordenamiento jurídico. Ante el descubrimiento de una laguna de la ley se deberá acudir a la integración, como un camino para enfrentar y encontrar una solución jurídica al caso que presenta la laguna. Para Ferrari Yaunner, integrar significa analizar el Derecho como un todo, verlo en su totalidad, para buscar una solución ante la ausencia o insuficiencia de regulación para un supuesto específico (Ferrari Yaunner, M., 2010: 12).

Por su parte, Cañizares Abeledo plantea que integración es crear una norma especial para un caso, cuando el jurista se encuentra con una laguna de la ley (Cañizares Abeledo, F. D., 1979: 220). Los referidos autores concuerdan en que la integración está estrechamente vinculada con las lagunas, pero no significa que se esté en presencia de la creación del Derecho. Las lagunas de la ley, desde la perspectiva práctica, conducen a la problemática referida a su descubrimiento y posible solución.

Los responsables de su solución definitiva, son precisamente aquellos con facultades de crear normas faltantes o corregir los errores de las existentes que generan la presencia de lagunas. Dicho proceso tiende a ser dilatado al depender de circunstancias, prioridades legislativas e institucionales. La actividad integradora adquiere especial trascendencia, puesto que la aspiración de plenitud no debe entenderse desde la perspectiva de la inexistencia de lagunas de la ley, sino como presupuesto de que el Derecho es integrable, al abrir la posibilidad de aplicar determinados métodos. La integración se presenta como un proceso complejo, alrededor del cual giran importantes exigencias axiológicas que deberán condicionar sus resultados.

En el proceso de integración debe primar la intención de proteger principios supremos y valores como la legalidad, la justicia y la seguridad jurídica, los que deben preservarse y garantizarse de cara a la solución que finalmente se ofrezca. La preservación de la legalidad debe partir de que la solución que se brinde, se encuentre amparada, al menos indirectamente, en el conglomerado normativo, ya sea en normas análogas o en principios más o menos implícitos. Pero la integración ante las lagunas de la ley no solo comprende la preservación de valores y principios trascendentales, sino que además, desde el punto de vista técnico-jurídico, debe tener fundamento científico a partir de la operación de seleccionar el método más adecuado para integrar en cada caso concreto, al tener en cuenta sus fines y requerimientos(Ferrari Yaunner, M., 2010: 14).

Las lagunas existen y existirán, pero solo en el plano de la ley, porque al no poder abarcar todos los supuestos de la realidad, cae en un vacío para regular determinados casos. Pero el ordenamiento jurídico no da cabida a fisuras y utiliza el mecanismo de integración para enfrentar esas lagunas. Se puede definir como mecanismo de integración al procedimiento por el cual ante la falta, ausencia o deficiencia de la ley, el ordenamiento jurídico se une o integra para llenar dicho vacío, esto lo realiza a través de los mecanismos de autointegración y heterointegración.

#### **1.4.1 Los mecanismos de autointegración y heterointegración**

En cuanto a los llamados mecanismos de integración, su denominación no ha sido doctrinalmente uniforme.Ferrari Yaunner considera que la diversidad en cuanto a la denominación de los métodos de integración no encierra una contradicción, pues los métodos se utilizan como argumentos para justificar y fundamentar la solución que mediante la integración jurídica se ofrece a una laguna determinada, los que se convierten en herramientas de la argumentación, que resulta de vital importancia ante la integración de las lagunas.(Ferrari Yaunner, M., 2010: 13).

Para algunos autores los mecanismos de integración deben ser entendidos como argumentos, entre ellos se encuentra Prieto Sanchíz, que los agrupa en dos tipos, los

restrictivos y los extensivos. Los restrictivos son aquellos que se basan en la conocida regla general excluyente, al aplicar de forma general y absoluta el principio que plantea que aquello que no está expresamente prohibido se presume permitido y viceversa. Por otra parte, los argumentos extensivos son los que contemplan como posibilidades de integración la analogía y los llamados principios generales del Derecho. Dicho autor considera que dentro de este último tipo de argumentos se puede incluir además los mecanismos de heterointegración (Prieto Sanchís, L., 2007: 242).

Otros autores como Bobbio, explican que para enfrentar el problema de las lagunas se utilizan los mecanismos de heterointegración y autointegración. Para el autor la heterointegración consiste en la búsqueda de integración para enfrentar la laguna fuera del ordenamiento jurídico, al recurrir a otros ordenamientos precedentes en el tiempo, por ejemplo el Derecho romano, o a ordenamientos contemporáneos vigentes; o al acudir a fuentes externas como pueden ser la jurisprudencia, la costumbre o valores como la equidad (Bobbio, N., 1998: 242).

Para el mencionado autor la autointegración consiste en enfrentar las lagunas de la ley, pero busca los mecanismos de integración dentro del propio ordenamiento jurídico, o sea se recurre a sus propias soluciones y límites sin tener que salir de este para completarlo (Bobbio, N., 1998: 242). Es decir, el ordenamiento se autointegra al utilizar sus definiciones, principios y normas para enfrentar las lagunas de la ley. Se vale de los principios generales del Derecho y de la analogía, estos mecanismos son importantes por su utilidad y utilización casi generalizada por la doctrina y las legislaciones.

El ordenamiento jurídico es una unidad total y cerrada, que cuenta con elementos ideológicos, morales, políticos e incluso culturales, se basa en principios, definiciones, fuentes propias a los cuales se debe acudir y utilizar para enfrentar una laguna de ley y se tiene la necesidad de integrar. En la doctrina se coincide en que la heterointegración es considerada como un mecanismo de última ratio, o sea que se encuentra rechazado. Se plantea que es propio de sistemas jurídicos poco desarrollados, y reconoce otro mejor y más perfecto al que recurrir.

La doctrina reconocida se expresa en su configuración jurídica mediante la regulación jurídica que brindan las disposiciones normativas que conforman los ordenamientos jurídicos. De esta forma, se hace necesario analizar los cuerpos legales de varios países con la finalidad de constatar los mecanismos que se reconocen para enfrentar las lagunas de la ley. Se tomaron como referente los siguientes países: España, Bolivia, Colombia, Argentina, Venezuela, México y Chile, porque pertenecen al mismo sistema de Derecho que Cuba, al romano-germano-francés, de ahí que sus principios y soluciones técnicas sean similares. Además, por ser países de América Latina y vinculados al ALBA<sup>4</sup> como movimiento integracionista y por ser de los más avanzados en el pensamiento jurídico del área latinoamericana.

**España** en el actual Código Civil, después de la reforma llevada a cabo por la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 y el Decreto de 31 de mayo de 1974, en su artículo 1 recogió el sistema de las fuentes del Derecho y, con ello, las posibilidades de integración. En esencia no se alejó sustancialmente de la redacción antigua, puesto que establece que “las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”. Además, regula que los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. En su artículo 4 establece: “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”.

**Bolivia**, en el artículo 1 apartado segundo del Código de Procedimiento Civil, regula que los tribunales no pueden excusarse de solucionar un caso del cual tienen conocimiento ni por falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, debiendo pronunciar sentencia según la equidad que hace de las leyes, conforme a las disposiciones que comprenden casos semejantes al hecho particular que ocurriere. Además, en el Código Civil en el artículo 91 expresa que la interpretación de la ley deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del Derecho Procesal.

**Colombia** por su parte, en el Código de Procedimiento también hace referencia a la

---

<sup>4</sup>Alternativa Bolivariana para las Américas.

interpretación de la norma en su artículo 4, dando la posibilidad de aplicar los principios generales del Derecho. Además en el artículo 5 del Código de Procedimiento colombiano regula el tema de los vacíos y deficiencias de la ley y manifiesta que ante esto se aplicarán las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del Derecho Procesal.

En igual condición se encuentra **Argentina** que regula el tema de los vacíos de la ley. Dentro del propio ordenamiento le brinda al juez su solución a través de la interpretación, aunque se considera que de manera indeterminada, pudiéndose deducir esto en el artículo 16 del Código Civil al regular que "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso". El legislador remite expresamente en última instancia para resolver una cuestión civil, a los principios generales del Derecho, pero hay que resaltar que no especifica ante que situaciones se aplicarán, de manera que, el juez deberá presumir que ante una laguna y al no hallar directamente o por vía analógica la solución, debe remitirse a los principios generales del Derecho.

**Venezuela** regula en el Código Civil en su artículo 4, que a la Ley deberá atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, es decir, limita a los jueces en cuanto a la interpretación. Además establece que cuando no hubiere disposición precisa de la ley, o cuando existiese oscuridad en las normas a utilizar, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiera aún dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho.

**México** por su parte, regula el tema de las lagunas en el Código Civil en su artículo 19 bajo la definición de controversias judiciales, y recoge que su solución será resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de Derecho.

El ordenamiento jurídico **chileno** en cambio es más explícito en cuanto a la

posibilidad de interpretación, pues desarrolla en su articulado las posibles situaciones donde se aplicará. En cuanto a las lagunas el Código Civil se refiere a la oscuridad de la ley, y expresa en su artículo 24 que se solucionará de acuerdo al espíritu más conforme de la legislación y a la equidad natural. Además en el artículo 22 regula que los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Tomando como referente, la doctrina expuesta y el análisis jurídico de los ordenamientos foráneos, se puede reafirmar que de manera generalizada se acude a la autointegración como el mecanismo más apropiado para enfrentar las lagunas de la ley. El respeto a la supremacía de la ley y al principio de unidad del ordenamiento jurídico, provoca que la heterointegración quede como un mecanismo en desuso. La doctrina contemporánea materializada en esos ordenamientos jurídicos preceptúa como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley a la autointegración. En este sentido se establecen como elementos jurídicos la analogía y los principios generales de Derecho, siendo este último el más utilizado en la doctrina y las legislaciones foráneas.

### **Resumen Capitular**

En el presente capítulo a partir del concepto y requisitos de ordenamiento jurídico se sistematizan las posiciones teóricas en cuanto a las lagunas de la ley y los mecanismos para enfrentarlas. A partir del análisis de los mecanismos reconocidos doctrinalmente y en las distintas legislaciones foráneas para enfrentar las lagunas de la ley, se profundiza en la interpretación y la integración, con énfasis en la autointegración como el mecanismo que doctrinal y en la praxis es reconocido como el más eficaz para enfrentar las lagunas de la ley.

## **Capítulo II: La autointegración como mecanismo para enfrentar las lagunas de**

## **la ley en Cuba**

### **2.1 El ordenamiento jurídico cubano**

El ordenamiento jurídico cubano posee una estructura formal que responde a una organización jerárquica en forma de pirámide normativa. En la cúspide de la pirámide se encuentra la Constitución de la República de Cuba, siendo esta la ley más importante y de mayor jerarquía dentro de las que existen y están vigentes en el ordenamiento jurídico cubano. La Constitución expresa la voluntad soberana, regula jurídicamente los principios básicos y generales del ordenamiento jurídico que sirven de guía para el resto de las disposiciones normativas de menor rango jerárquico. Además establece la estructura orgánica del Estado y las facultades normativas de los diferentes órganos que la integran.

Al ser esta la ley de mayor rango y tener mayor fuerza jurídica, las restantes disposiciones deben subordinarse a la letra y espíritu de la Constitución. El contenido de esta norma suprema se deriva del órgano legislativo, que es la Asamblea Nacional del Poder Popular (en lo sucesivo ANPP), que se faculta para dictar leyes, disposiciones normativas ordinarias de mayor rango jerárquico en el ordenamiento jurídico cubano, según lo establece el artículo 70 de la Constitución. Desde el punto de vista de la estructura lógico- formal del sistema, se tiene que hacer constar la supremacía constitucional como principio del sistema de Derecho en Cuba (Constitución de la República de Cuba, artículo 70).

En un segundo nivel jerárquico se encuentra la ley, entendida en sentido estricto como la norma de mayor rango y superioridad normativa, tanto en su valor formal como por su contenido material. Es superior en su valor formal, porque proviene del máximo órgano legislativo del país, mediante procedimientos y pasos que son tan importantes y rigurosos que no pueden ser desobedecidos. Desde el punto de vista material es superior porque su contenido no es particularizado ni de segundo rango, sino que sus mandatos son esenciales, universales y generales, demostrando así la voluntad jurídica del Estado a través de su órgano legislativo (Fernández Bulté, J., 2009: 168).

Por debajo de la ley se encuentran los Decretos- Leyes que son emitidos por el Consejo de Estado y serán ratificados o no por la ANPP en su próximo período de sesiones. También se encuentran los Acuerdos del Consejo de Estado, que son normas de aplicación personalizada, de soluciones casuísticas, que implementan o realizan el mandato de leyes o Decretos-Leyes del mismo Consejo de Estado (Fernández Bulté, J., 2009: 170).

Luego le siguen los Decretos que son dictados por el Consejo de Ministros y su Comité Ejecutivo. Según el artículo 95 de la Constitución, “El Consejo de Ministros es el máximo órgano ejecutivo y administrativo y constituye el gobierno de la República”, como gobierno y, en consecuencia, órgano ejecutivo y de administración, tiene que dictar disposiciones jurídicas que en este caso serán Decretos.

Seguido además se encuentran los Reglamentos, que son emitidos por el Consejo de Ministros y su Comité Ejecutivo. El Reglamento es una disposición normativa que amplía o desarrolla el contenido de una norma superior. En el caso de Cuba, una ley o un Decreto-Ley, no puede sobrepasar los límites de la normativa a la cual pretende reglamentar. En un nivel jerárquico inferior a estos cuerpos normativos, se encuentran los Acuerdos del Consejo de Ministros o de su Comité Ejecutivo y las Resoluciones que pueden dictar los ministros, en la esfera de sus respectivas competencias. Entre estos están las Instrucciones Ministeriales o Cartas Circulares que detallan asuntos generalmente tratados en una norma superior; las Órdenes ministeriales y, finalmente, las Resoluciones dictadas por los jefes de organismos centrales u otras autoridades facultadas para ello, en las que se deciden e imponen normativas casi siempre funcionales, dentro de sus dependencias (Fernández Bulté, J., 2009: 171).

La pirámide del ordenamiento jurídico cubano responde a la facultad legislativa que presentan los órganos estatales cubanos. El funcionamiento de este se encuentra basado en los principios de coherencia y plenitud. Sin embargo en la praxis cubana se han identificado una serie de lagunas que afectan dichos principios.

## **2.2 Las lagunas de la ley en el ordenamiento jurídico cubano. Análisis histórico- jurídico en la etapa prerrevolucionaria**

En torno a las lagunas de la ley se han producido interesantes polémicas doctrinales y jusfilosóficas que giran en torno a su existencia y ubicación. Las lagunas de la ley es un tema de vital importancia, pues revela la novedad que reviste este tema en la actualidad cubana y resalta la necesidad de su profundización, porque a pesar de ser un problema latente en el ordenamiento jurídico cubano ha sido poco tratado por la doctrina cubana de los últimos años. El momento en que más cobertura recibe el tema de las lagunas de la ley dentro del pensamiento jusfilosófico y teórico- jurídico en Cuba, se encuentra entre la primera mitad del siglo XX y los años siguientes.

Entre los autores de esta etapa que se refieren al tema de las lagunas de la ley y la integración se pueden mencionar a Desvernine y Galdós. Este autor recrea algunas de las teorías referidas a la justificación de la plenitud del ordenamiento jurídico, fundamentalmente la de la norma general excluyente y la otra teoría que se basa en la obligación de juzgar del juez. Sus ideas acerca del tema son inicialmente expositivas, aunque de sus reflexiones se puede deducir que apoya la inexistencia de lagunas en el Derecho, por lo que es partidario de que las lagunas se encuentran en la ley. Además expone que la vía fundamental para la solución de las lagunas de la ley, sería la aplicación de los principios generales del Derecho (Desvernine y Galdós, P., 1928:51).

El mencionado autor en su texto “Estudios fundamentales de Derecho” analiza el tema de las lagunas de la ley y se basa en la norma civil vigente. Reconoce la insuficiencia de la ley escrita, por lo que consigna la necesidad de ofrecer soluciones a los casos no previstos en el ordenamiento positivo. Así mismo, se auxilia de legislaciones que marcaron importantes improntas en la época, fundamentalmente en Europa, y hace referencia a las soluciones previstas ante los vacíos en la ley (Desvernine y Galdós, P., 1928:51).

Por su parte, de Montagú se detiene mucho menos que Desvernine en el análisis teórico de las lagunas de la ley, pues para este autor la existencia de lagunas es algo que da por sentado y se establece como un presupuesto indiscutible, por lo que le

dedica al tema un corto espacio, lo que hace difícil deducir la ubicación de las lagunas. Su punto de vista lo concentra desde una mirada normativista, basado en el Derecho comparado en cuanto a las posibles soluciones para enfrentar las lagunas de la ley. Sin embargo está de acuerdo con las doctrinas de Derecho libre y con la flexibilidad que deben tener los jueces cuando se enfrenten a las lagunas (de Montagú, G., 1941:21).

Otro importante autor que refiere criterios sobre las lagunas de la ley es Garcerán de Vall, quien expresa: “la ley presenta lagunas, el Derecho no, el espectro de un espacio sin norma reguladora, no existe, resulta algo incomprensible, el Derecho es, siempre, completo, plenario, sin poros. Lo que no implica la ausencia de lagunas legales ya que por muy expresiva y cuidadosa que la ley sea, deja fuera de sí innumerables eventos y situaciones sin regular”(Garcerán de Vall, J., 1957:208).

Gavilondo es otro autor que se refiere al tema de las lagunas de la ley, quien publica en la revista Repertorio Judicial, fundada en 1925 un trabajo titulado “El problema de las lagunas del Derecho.” En este trabajo el autor niega la existencia de las lagunas en el Derecho y acepta la existencia de estas en la ley. Se refiere a las causas de surgimiento de las lagunas de la ley, a los principios generales del Derecho y la analogía como mecanismos para enfrentarlas (Gavilondo, M.A., 1939:12).

En la revista antes mencionada aparece otro trabajo titulado “Objetividad de las lagunas del Derecho”, escrito por Figueras, quien expone reflexiones profundamente filosóficas, donde señala las diferencias entre la ley y el Derecho, con trascendencia en la adjetivación de las lagunas, las que a su juicio no tienen mayor trascendencia que una denominación formal. Respecto al tema de las lagunas de la ley expone principalmente los criterios de Zitelmann, Donati y Kelsen (Figueras, J., 1940: 189).

En lo que se refiere a la integración, el autor pone especial énfasis en la analogía y los principios generales del Derecho. Pero hace notar su preferencia por los principios generales del Derecho al expresar: “si bien la analogía es aconsejable cuando se trate de hechos y relaciones del todo semejantes, lleva a errores injustos cuando compara y contempla hechos de naturaleza diferente; y el método que mantiene la aplicación de los principios generales del Derecho, de técnica perfecta

en casos de exacta y cabal ubicación frente a la norma o principio que invoca, es también defectuoso cuando asciende a la norma general y última, y pierde el contacto con el caso específico y concreto que se le somete(...) Pero si se tiene en cuenta que todo orden recurre a su sistema, y reclama e invoca su ley última, para sostener sus derivaciones múltiples y encontrar su razón suficiente, más lógico y exacto en su fundamento y fines resultan los principios generales del Derecho, normas amplias del concepto de equidad y precipitado lento del humano espíritu de justicia que constituyen la mejor fuente y el más útil recurso subsidiario que puedan invocarse, pese a su defecto de abstracción, frente a las consideraciones de orden filosófico a que el casuismo y la abstracción puedan llevar.” (Figueras, J., 1940: 189-191).

Por su parte, Sánchez de Bustamante y Montoro defiende la existencia de las lagunas de la ley, al negar la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico y compartir la teoría kelseniana de la plenitud de este (de Bustamante y Montoro, A., 1953: 221). Entenza Escobar niega la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, las que para él solo pueden ubicarse en el plano de la ley al declarar: “el reconocimiento de las deficiencias de las normas no debe producir la falsa impresión de que haya en el Derecho vacíos normativos. El orden jurídico no puede padecer de lagunas ya que el juez, en todo caso, tiene que ofrecer una solución mediante la elaboración de una norma concreta, que acude a llenar vacíos de que pudieran adolecer las normas superiores.”(Entenza Escobar, P. F., 1957:47). El referido autor analiza la integración, a la que le dedica un capítulo de su obra, en la que estudia la doctrina más profunda a partir de los principios generales del Derecho y la analogía. La polémica en torno a las lagunas de la ley y sus posibles soluciones en la doctrina cubana toma como base la regulación jurídica que se establece en el Código Civil español. El Código Civil español rigió en la Isla desde el 5 de noviembre de 1889 hasta el año 1988. Acerca de la integración y las lagunas, el artículo 6 de dicha disposición normativa, planteaba: “el Tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar,

y, en su defecto, los principios generales del Derecho.”

En esta etapa prerrevolucionaria se propusieron algunos proyectos legislativos. Con la propuesta de dichos proyectos, se pretendía dotar al ordenamiento jurídico cubano de una disposición normativa propia. Se puede hacer referencia al proyecto del profesor universitario Sánchez de Bustamante y Sirvén que aunque propone algunas modificaciones sigue la idea del referido Código Civil español. (Sánchez de Bustamante y Sirvén, A., 1940: 9). Este proyecto fue un intento fallido, pero resultó interesante, pues reflejó la necesidad de actualizar y perfeccionar la normativa existente en la época. Además manifestó un intento de regular la integración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley (Ferrari Yaunner, M., 2011:547).

Como se ha podido observar, los autores más notables de este período abordan de alguna forma lo referido a las lagunas de la ley y a la integración, algunos con mayor rigor y profundidad que otros. Todos de cierta manera siguen la idea del Código Civil Español que se encontraba vigente en Cuba, al negar la existencia de las lagunas en el ordenamiento jurídico y plantear que estas se encuentran en la ley. Además, teorizan en torno al tema de los mecanismos integradores, coincidiendo en identificar a la analogía y los principios generales del Derecho como los más apropiados para enfrentar las lagunas de la ley.

### **2.3 Las lagunas de la ley en el ordenamiento jurídico cubano. Análisis histórico- jurídico en la etapa revolucionaria**

Con el triunfo revolucionario de 1959, se puede confirmar que en este período se produce una ausencia de trabajos teóricos referidos al tema de las lagunas y los mecanismos de integración. Esto puede estar propiciado por la influencia de la doctrina jurídica socialista de la extinta Unión Soviética, que es un modelo a seguir para los juristas cubanos en aquel momento, la que no presta especial atención al tema de las lagunas de la ley y los mecanismos para enfrentarlas. Todo ello, se suma al momento histórico y a la necesidad de crear un orden jurídico que respondiera a las nuevas exigencias de la sociedad en construcción, que se basaba en principios ideológicos e intereses políticos afines. Por otra parte, la necesidad de

sustituir el viejo Derecho por el nuevo que surgía, confiándose más en la voluntad política directa, da lugar a que se prestara poca atención a la teoría relacionada con los temas jurídicos, incluido el de las lagunas de la ley (Ferrari Yaunner, M., 2011:549).

En el pasado siglo, bajo la influencia todavía del Código Civil español aparecen referencias sobre las lagunas de la ley, desarrolladas por autores cubanos que despliegan su obra dentro de los marcos del Derecho revolucionario pero vinculados con la enseñanza universitaria. Entre los autores que hacen referencia a las lagunas de la ley en este período se encuentra Álvarez Tabío, que en su texto “Política y Legalidad” hace referencia a este tema de forma breve pero clara, al expresar: “al caer en completo descrédito el principio de la plenitud hermética de la ley debe admitirse que en ella existen variadas formas de lagunas que precisan llenarse” (Álvarez Tabío, F., 1977: 220). Con ello, este autor reconoce la existencia de las lagunas de la ley que urgen ser solucionadas.

Por su parte, Cañizares Abeledo, trata el tema de las lagunas de la ley en su texto “Teoría del Derecho”, a partir del análisis realizado en la regulación del Código Civil español que se encontraba vigente en ese momento. El autor no expone la polémica que gira en torno a las lagunas, pero admite que la existencia de estas solo puede darse en el plano de la ley. Además se refiere, brevemente, al papel que juegan la analogía y los principios generales del Derecho para enfrentar las lagunas de la ley. Las reflexiones realizadas por el referido autor son solo una pausa para tratar el tema de la integración (Cañizares Abeledo, F. D., 1979: 220).

Se comenzaron entonces las labores para iniciar la nueva codificación civil cubana. Blas Roca, quien inició el proceso de elaboración legislativa del nuevo Código Civil cubano, presidiendo la comisión que redactó su texto planteó: “es necesario y urgente sustituir el viejo Código Civil por uno nuevo que se ajuste a las condiciones de plena soberanía nacional e independencia, además de que responda a los requerimientos de una sociedad que está construyendo el socialismo.” (Compendio legislativo Código Civil y Leyes Civiles cubanas s/f: 17y18).

En la presentación del nuevo Código Civil cubano se plantea que este se inspira en

la realidad y en la práctica social de la Revolución, y que por ello, se aparta de los postulados individualistas que habían caracterizado al Derecho civil anterior, que era cada vez más incompatible con el nuevo régimen que surgía, o sea el régimen socialista. Pero de los anteproyectos presentados, ninguno hizo referencia a los mecanismos a utilizar para enfrentarse a las lagunas de la ley.

De ello, se puede deducir que al eliminar el artículo 6 del anterior Código Civil español dejó sin orientación sobre el actuar ante una laguna de la ley. En el anteproyecto de agosto del año 1979 en su artículo 2 regulaba: “las disposiciones de este Código se interpretan de conformidad con el orden económico social de la República. Sus preceptos no pueden ser interpretados en forma que contravengan la Constitución y, en todo caso, la interpretación se hace sistemáticamente en relación con el contexto del propio Código y el de otras leyes que regulen materias análogas.” Este anteproyecto resultó ser diferente al resto, porque el menos indirectamente por única vez se introduce una disposición referida al proceso de integración, pero se realiza bajo la interpretación sistemática. Este anteproyecto no prosperó, ni resultó ser una influencia para la normativa vigente (Ferrari Yaunner, M., 2011:550).

En el artículo 2 del Código Civil cubano vigente, solo aparecen regulados los fundamentos de la interpretación de igual forma en que fueron presentados desde el anteproyecto de febrero de 1985 al regular: “las disposiciones del presente Código se interpretan y aplican de conformidad con los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado cubano expresados en la Constitución de la República.” Este nuevo cuerpo legal es omiso en cuanto a los mecanismos de integración para enfrentarse a las lagunas de la ley. Además el Código Civil cubano al no incluir ningún mecanismo de integración provoca una importante contradicción, relacionada con la coherencia que requiere el ordenamiento jurídico cubano, derivada del principio de *non liquet* regulado en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, vigente desde 1977 que dispone en su artículo 3 “la jurisdicción de los Tribunales cubanos es indeclinable (...). A través de esta disposición normativa procesal ocurre un cambio importante, ya que anteriormente la obligación de juzgar aparecía en el Código Civil español vigente en Cuba y ahora pasa a la ley procesal.

Luego de la promulgación del Código Civil cubano, quien mostró con mayor profundidad el tema referido a las lagunas de la ley y la integración, fue el profesor Fernández Bulté quien en su libro de “Teoría General del Estado y el Derecho” dedica un apartado al tema antes mencionado, dentro del capítulo de la realización y la aplicación del Derecho. El referido autor plantea en este texto, que el problema relacionado con las lagunas de la ley y los mecanismos de integración no es solo un problema teórico sino también práctico, que no encuentra precedente en la doctrina cubana. Fernández Bulté al abordar los mecanismos de integración analiza lo concerniente a la analogía y los principios generales del Derecho (Fernández Bulté, J., 2009: 221 - 232).

Por su parte, Valdés Díaz dedica algunas reflexiones para diferenciar entre interpretación e integración, por lo que plantea: “en estrecha relación con la interpretación, pero sin confundirse con ella, está la labor de integración que, frente a omisiones explícitas de la regulación que se analice, consiste en acudir a otras normas supletorias para intentar llenar con ellas el vacío o laguna dejado por la norma que se interpreta. Por supuesto, ello conlleva, a su vez, a la interpretación adecuada de la regulación establecida por la norma supletoria que se pretende utilizar” (Valdés Díaz, C.C., 2005:132).

En la revista Jurídica MINJUS publicada en el año 2006, fue publicado un artículo importante sobre los principios generales del Derecho, en este se muestra que estos “son de gran utilidad ante la vaguedad u oscuridad de las normas, o la existencia de vacíos normativos, por lo que adquieren relevancia en los procesos de interpretación e integración del Derecho.”

En sentido general, se ha podido observar que existe una ausencia de los mecanismos de integración para enfrentar las lagunas de la ley en la normativa cubana vigente. La ausencia de estos mecanismos de integración constituye hoy una laguna en el ordenamiento jurídico cubano, por lo que se hace necesaria la implementación de estos métodos. Además, porque el problema de las lagunas en la ley y los mecanismos para enfrentarlas está vigente, y afecta la plenitud del ordenamiento jurídico cubano. Por ello, se hace necesario poner especial atención

en la autointegración como el mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba, ya que los autores antes mencionados de una forma u otra coinciden en que este es el método más apropiado para enfrentarlas, a través de la analogía y los principios generales del Derecho.

#### **2.4 La autointegración como el mecanismo que permite enfrentar las lagunas de la ley en Cuba**

Como se ha demostrado el ordenamiento jurídico cubano carece de los mecanismos de integración para enfrentar las lagunas de la ley. Estos mecanismos de integración son positivizados en los ordenamientos jurídicos foráneos ya que son necesarios para la orientación y guía a la hora de enfrentarse las lagunas de la ley. En el análisis realizado en la etapa prerrevolucionaria y revolucionaria, la mayoría de los autores concuerdan en que la autointegración es el mecanismo más apropiado para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba. Ferrari Yaunner afirma en su tesis doctoral que la autointegración es importante para enfrentar las lagunas de la ley, pues reconoce que en la actualidad la analogía y los principios generales del Derecho son utilizados para poder enfrentar dichas lagunas. Al no encontrarse regulado ningún mecanismo de integración en la normativa vigente cubana, provoca que se acuda a otros ordenamientos jurídicos, además que se apliquen los métodos que se toman de la doctrina comparada en busca de una orientación técnico-jurídica como práctica habitual, lo que constituye un recurso a la heterointegración (Ferrari Yaunner, M., 2010: 112).

Se coincide con los criterios de la autora antes mencionada, por lo que se considera necesario establecer la analogía y los principios de la ley como los fundamentos jurídicos de la autointegración, de manera que se encuentren positivizados en la ley. Algunas legislaciones los regulan con un orden de prelación, se coincide con los criterios de Ferrari Yaunner en cuanto a que estos fundamentos jurídicos no deben establecerse con tal obligatoriedad. Puesto que, se debe tener la libertad de escoger

el que brinde la solución más justa y luego fundamentar su elección a través de una argumentación detallada (Ferrari Yaunner, M., 2010: 113).

Resulta necesario acudir a la autointegración en primer lugar, y buscar dentro del propio ordenamiento jurídico todos los mecanismos que este proporciona para enfrentar las lagunas de la ley, y solo en caso de que resulte imposible resolver con normas análogas y principios propios, se acudiría entonces a la heterointegración como mecanismo de última *ratio*. Para acudir a elementos foráneos, se debe confirmar que este sea el último recurso después de haber agotado todas las posibilidades que brinda el ordenamiento jurídico cubano.

A los efectos de la investigación, la autora propone que para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba se acuda a la autointegración, pues a través de este mecanismo el sistema acude a sus propias soluciones y límites. Esta posibilita la utilización de diferentes fundamentos jurídicos, como es la analogía o los llamados principios generales del Derecho. Resulta significativo destacar la obligación *denon liquet* impuesta por ley a los tribunales populares cubanos, por lo que estos deben ofrecer una solución cuando se encuentran ante una laguna de la ley. Lo anterior provoca que estos se encuentren sin orientación en el momento de brindar una solución ante las lagunas de la ley, al no encontrarse regulado ningún mecanismo de integración. Lo que realmente ofrece el Código Civil cubano en su artículo 2 es una forma de interpretar, que aunque está muy ligada a la integración no deben ser confundidas. En el ordenamiento jurídico cubano se debe positivizar los mecanismos que sirvan de herramientas para enfrentar las lagunas de la ley.

#### **2.4.1 La analogía y los principios generales del Derecho como fundamentos jurídicos de la autointegración para enfrentar las lagunas de la ley**

De la doctrina antes expuesta y de los resultados del estudio comparado se identifica, como mecanismo de enfrentamiento ante las lagunas de la ley a la autointegración. Se toman como fundamentos jurídicos los principios generales del Derecho y la analogía.

En el contexto cubano, para enfrentar las lagunas de la ley se entenderá como el

mecanismo más apropiado a la autointegración. De esta forma, la solución jurídica ante las lagunas debe encontrarse en el interior del ordenamiento jurídico cubano. Corroborando, los fundamentos jurídicos identificados anteriormente, la analogía y los principios generales del Derecho sustentarán este mecanismo. A tales efectos, la analogía permitirá encontrar regulación jurídica a una relación jurídica que no se encuentra tutelada, mediando la similitud en cuanto a sus hipótesis jurídicas. En tanto, los principios generales del Derecho actuarán ante la inexistencia de norma jurídica, en virtud de la supremacía de la ley que reconoce y preceptúa el ordenamiento jurídico cubano.

Para enfrentar una laguna de la ley y completar el proceso de integración se acude a los principios generales del Derecho. El concepto de principio proviene del latín *principium*, que significa origen, comienzo, fundamento, fuente, patrón, esencia(Pérez Gallardo, L., 2006: 42 ). Su enunciación ha sido diversa dependiendo de épocas y corrientes jusfilosóficas predominantes. Han sido identificados tanto en relación con los principios del Derecho natural, principios o criterios de justicia que se encuentran fuera del Derecho positivo; o como criterios que se desprenden de la legislación que compone el ordenamiento jurídico, aunque ambas concepciones no deben considerarse excluyentes.

Autores cubanos, con respecto a los principios generales del Derecho, han planteado que se trata de un tema doctrinalmente polémico y complejo, pues existen diferentes consideraciones sobre su naturaleza jurídica. No opinan lo mismo los iusnaturalistas, que los iuspositivistas. Para los iuspositivistas dichos principios son los del Derecho romano, mientras que los iusnaturalistas los identifican con los del Derecho natural.

Los iusnaturalistas han defendido en cualquiera de sus posiciones, que provienen de una cierta armonía cósmica, de la voluntad divina o de la recta razón. Los partidarios de las perspectivas iusnaturalistas han puesto el acento en la dimensión axiológica de los principios, entendiéndolos como postulados éticos que deben inspirar todo el orden jurídico(Fernández Bulté, J., 2009: 233).

En el interior del iusnaturalismo se distinguen dos posiciones. La primera de autores como CastánTobeñas, que los concibe como verdades jurídicas universales,

situados más allá del Derecho positivo, con independencia del ordenamiento jurídico de cualquier nación (Castán Tobeñas, J., 1988: 12). En la otra posición se encuentran autores como Rodríguez Paniagua y Del Vecchio, que sostienen que los principios generales son la raíz misma de lo jurídico, su fenómeno originario y las claves de funcionalidad de cada ordenamiento jurídico en particular (Rodríguez Paniagua, J. M., 1979: 10) y (del Vecchio, G., 1979: 47).

Los defensores de las posturas iuspositivistas, se han inclinado por considerar como principios generales, aquellas reglas que sirven de fundamento al Derecho positivo de cada Estado. Según su postura, sólo pueden aplicarse aquellos principios que estén contenidos en la legislación positiva, los que poseen un soporte legal. Desde este punto de vista, deben estar contenidos en el ordenamiento jurídico de cada Estado (Fernández Bulté, J., 2009: 233).

En cuanto a su conceptualización, autores como Latorre consideran que los principios generales del Derecho son “(...) los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares. Son los fundamentos mismos del sistema jurídico a partir de los cuales se despliega todo el aparato de las normas”(Latorre, A., 1991: 65 ). Para Fernández Bulté, son “ciertas reglas, postulados, fundamentos y apoyaturas esenciales de un sistema jurídico determinado, los cuales son también condicionados históricamente, cambiantes en pleno y constante desarrollo” (Fernández Bulté, J., 2009: 233).

Ferrari Yaunner plantea que la definición dada por Fernández Bulté, adopta una posición marxista al plantear el condicionamiento histórico de los principios generales del Derecho, pero que se debe hacer una distinción, pues no deben ser considerados como reglas en el caso de que se utilice este término como sinónimo de norma (Ferrari Yaunner, M., 2010: 25). Las normas tipifican supuestos o conductas concretas y determinadas a los que atribuyen consecuencias jurídicas precisas. Las mismas tienen un carácter taxativo y se aplican en la forma de todo o nada, o se aplican en su integridad o no pueden aplicarse. Los principios generales del Derecho no operan así. No exigen o tipifican comportamientos concretos y específicos. Estos proporcionan razones para decidir en un determinado sentido, pero sin imponer una

decisión en particular. Los principios no presentan una hipótesis específicamente definida.

Según Fernández Bulté los principios generales del Derecho desde el punto de vista de su utilización práctica han asumido tres dimensiones o funciones. La primera con un carácter de orientación y guía para la mejor interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Como señala Pérez Luño los principios generales del Derecho brindan una base lógica o incluso técnico-formal para una mejor interpretación (Pérez Luño, A. E., 1984: 55). La segunda desde una amplia dimensión axiológica, los principios generales del Derecho pueden entenderse como postulados éticos que deben inspirar todo el ordenamiento jurídico, bien porque el Derecho se remite expresamente a estos o porque se considera que todo ordenamiento jurídico, para ser considerado como tal, debe tenerlos presentes. Se pueden utilizar como criterios valorativos de gran absolutez, apoyaturas de los grandes fines del Derecho, que de ese modo permiten una orientación ética de sus normativas variables y ante la equidad como criterio de justicia, la irretroactividad de la ley, y la publicidad de la misma.<sup>5</sup> En la tercera función que constituye uno de los presupuestos jurídicos para la investigación, los principios generales del Derecho pueden servir para enfrentar las lagunas de la ley. En ese caso a falta de ley expresamente aplicable, o de costumbre del lugar, se puede acudir a los principios generales del Derecho como ocurre en algunos ordenamientos jurídicos (Fernández Bulté, J., 2009: 234 y 235).

Los principios generales del Derecho se pueden encontrar explícitos e implícitos, no se encontrará en el ordenamiento jurídico un lugar específico con un glosario de todos los principios vigentes, tampoco necesariamente deben aparecer denominados como tal. Prieto Sanchís, aborda la distinción entre los principios explícitos y los implícitos. Los primeros serían aquellos que se encuentran expresamente positivados en las normas jurídicas, generalmente con rango constitucional. Los

---

<sup>5</sup>Se pueden mencionar principios tales como *nullum crimen et nullapoena sineprevia legepoenale*; o como aquel de que la inocencia se presume y quien la impugne tiene que probarla; o como el que afirma que el goce de los derechos tiene como límite natural el ejercicio del derecho del otro; o el que sostiene la irretroactividad de la ley penal más severa; entre muchos otros principios que conforman el contenido de un ordenamiento jurídico.

implícitos, por su parte, al no aparecer expresamente regulados, se deducen del conjunto del ordenamiento jurídico(Prieto Sanchís, L., 2007: 205 - 207).

Agrega este autor que, algunos de estos principios pueden encontrarse en la Constitución, los que pueden estar dirigidos a informar a todo el ordenamiento jurídico o dirigirse a pautar una rama específica. Pueden aparecer en disposiciones normativas ramales, las que incluso pueden ser supletorias de otras materias. Los principios generales del Derecho constituyen un reservorio de criterios y fundamentos axiológicos que dejan un amplio margen de discrecionalidad, la que será mayor en el caso de la extracción, por parte del intérprete, en el caso de los principios implícitos.

En muchas ocasiones, cuando los principios van a ser utilizados para enfrentar las lagunas de la ley, se produce un conflicto entre distintos principios que pueden aplicarse para la solución a determinada laguna o caso lagunoso. La aplicación de uno u otro principio dependerá de su importancia relativa al caso concreto. Al no existir jerarquización entre los principios, se dará valor decisorio al principio que tenga una mayor relevancia para su solución(Fernández, E., 2006: 171).

Las contradicciones entre principios, para Ferrari Yaunner, son denominadas tensiones. Ante los conflictos entre principios y lograr que se resuelvan las tensiones, se deberá acudir a la ponderación, que es la operación que se realiza válidamente solo para cada caso concreto. Lo característico de la ponderación es que con esta no se logra una respuesta definitiva para todo supuesto de conflicto, sino que se logra solo una preferencia relativa al caso concreto, que no excluye una solución diferente en otro caso de conflicto entre los mismos principios. Aunque en la ponderación el principio no seleccionado no pierde validez con respecto a otros supuestos, la argumentación cuidadosa en estos casos, debe acreditar que no exista otra media que, al obtener en términos semejantes la finalidad perseguida, resulte menos gravosa o restrictiva(Ferrari Yaunner, M., 2010: 26).

El ejercicio de ponderar principios, se verá cubierto no solo de los criterios axiológicos y deontológicos más arraigados en la sociedad, sino que además reflejará los criterios propios del intérprete y su idea de la mejor forma de

salvaguardar la justicia, la equidad, la seguridad jurídica y la legalidad. Es por ello que, la actividad de integrar según principios contrapuestos, implica un especial poder de discrecionalidad, ya que se debe escoger de entre todos los principios a aplicar cual es el que más se ajusta al caso concreto. Para ello, será necesario argumentar la elección en el sentido de demostrar que el principio seleccionado fue el correcto, se debe justificar además la no utilización de aquel principio que no fue elegido y demostrar además que la solución final y resultante es la más justa en el caso concreto. Interviene aquí, la llamada ley de ponderación defendida por Alexy, “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro”(Robert, A., 1997: 203).

Como se ha podido observar, los principios generales del Derecho están presentes en toda acción de integración. Están presentes en cualquier actividad de solución de las lagunas de la ley, pues como fundamentos de todo el ordenamiento jurídico pautan la creación, la interpretación y la integración de las normas jurídicas.

Uno de los ejemplos más notables de cómo se ha recurrido en Cuba a los principios generales del Derecho con fines integradores ante casos de lagunas de la ley, es su invocación en la Sentencia N° 1 de 14 de enero de 1998 de la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana correspondiente al expediente civil N° 128 de 1996 en Proceso Ordinario sobre ejercicio del Derecho a la libre determinación de la sexualidad, en la que por demás se acudió a principios constitucionalmente reconocidos.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>En esta sentencia, siendo ponente el juez Rafael Enrique Dujarric Hart, se expresa en su Octavo Considerando: “... nuestro ordenamiento jurídico carece de norma directa de aplicación, y siendo la transexualidad bajo examen un fenómeno real que nuestro Derecho no puede ni debe desconocer, resulta necesario encontrar una que permita solucionarlo, y nada más conveniente para ello que recurrir a la autointegración, es decir, a la fuente dominante de nuestro sistema jurídico, la Constitución de la República, que establece en su capítulo destinado a los derechos, deberes y garantías fundamentales y concretamente en su artículo 62),...”No podemos dejar de señalar que esta vía de solución fue seguida por algunos tribunales municipales en sentencias ante casos similares. Un ejemplo de ello es la Sentencia N° 285 del Tribunal Municipal Popular de Artemisa, de fecha 30 de septiembre de 2003, dictada en Proceso Ordinario sobre Nulidad parcial de inscripción de nacimiento, la que establecía en su último Considerando: “...comenzando por la Constitución de la República de Cuba que en su artículo cuarenta y dos preceptúa como lesiva a la dignidad la discriminación del sexo, por lo que no puede marginarse, ni dejar sin protección jurídica a quien ha decidido pertenecer anatómica y síquicamente a un sexo diferente al biológico, no lacerando esta libertad los fines ni

El tratamiento que han dado las legislaciones, en lo referente al orden en que se acude a los principios generales del Derecho en el caso de la integración ante las lagunas de la ley, puede ser diverso, teniendo en cuenta que pueden brindarse como un recurso directo o incluido entre las fuentes formales en aquellos casos en que se puede acudir a estas para la solución al problema de las lagunas.

Es preciso detenerse en este particular en tanto generalmente se establece que el intérprete acuda a la analogía y luego a los principios. Sin embargo, aunque a estos se dé en determinados casos el tratamiento de una técnica o un argumento independiente, no es menos cierto que subyace también su utilización cuando se acude a la analogía. En este sentido el profesor Matilla Correa sistematiza que según la doctrina existen dos métodos para la aplicación de los principios generales del Derecho: el analógico y el que se realiza a partir de una generalización ascendente y abstracta de las normas particulares hasta llegar a la norma generalísima que alcance el supuesto no regulado por las primeras (Matilla Correa, A., 2004:192 y 193).

Otro de los fundamentos utilizados en los ordenamientos jurídicos para enfrentar las lagunas de la ley es la analogía. Según el Diccionario de la Real Academia Española, analogía etimológicamente se deriva del latín analogía y a su vez del griego *ἀναλογία*, que significa proporción, semejanza. La palabra griega *ἀναλογία* se refiere a elementos similares encontrados en cosas diferentes (Diccionario Manual de la Lengua Española, 2007: 21).

En cuanto a la analogía existe una diversidad de conceptos en múltiples ámbitos, como el de la Ética, la Lógica, la Lingüística, la Biología y el Derecho. Todos tienen algo en común, la idea de semejanza o similitud. En el ámbito del Derecho Fernández define por analogía “el método o procedimiento argumentativo que permite aplicar una norma jurídica a una situación para la cual no aparece regulación jurídica específica, pero que guarda semejanza con lo descrito en la hipótesis de la norma jurídica existente” (Fernández, E., 2006:162). Cañizares Abeledo la define como “el proceso de integración jurídica consistente en aplicar a un caso no previsto,

---

existencia del estado, de lo contrario sería posible como dispone el artículo sesenta y dos de la citada ley...”

la norma que regula otro semejante o análogo, cuando media la misma razón para resolverlo del mismo modo”(Cañizares Abeledo,F. D., 1979:83).

La doctrina se refiere a dos tipos de analogía. La analogía *legis*, considerada como la analogía propiamente dicha, que supone la existencia de dos supuestos de hecho uno se encuentra regulado en la norma y el otro no, pero entre ellos existe similitud. Lo que se aplica al caso análogo es precisamente otra norma contenida en el ordenamiento jurídico y puede ser resuelto el caso no regulado de modo idéntico al regulado, porque existe una igualdad jurídica.

El otro tipo de analogía es la llamada analogía *iuris*, la que toma como punto de partida una serie de normas, de las cuales se induce un principio general. Dicha analogía debe suponer que aunque no exista una norma lo suficientemente semejante como para hacer extensiva su solución al caso carente de regulación, pueda deducirse de un conjunto de soluciones semejantes en casos de igual naturaleza una norma-principio, que pueda solucionar el caso que presenta la laguna. Múltiples autores coinciden en que, la analogía *iuris* es un mecanismo de extracción de los principios generales del Derecho.

La diferencia entre la analogía *legis* y la analogía *iuris* radica, que en la primera se toma como punto de partida una sola norma jurídica concreta que regula un caso semejante al que hay que resolver y que el ordenamiento jurídico no regula. La segunda, el punto de partida del razonamiento lo constituye no una sola norma, sino una serie de normas, de las cuales se deduce un principio general, que es el que se aplica para resolver el caso que el ordenamiento jurídico no regula(Fernández, E., 2006: 165).

La aplicación de la analogía como método integrador no es una simple operación matemática, implica una importante responsabilidad valorativa, que estará siempre cubierta de criterios personales. Se puede estar ante varias normas jurídicas que pueden solucionar el caso concreto, estas se deberán ponderar, al tener en cuenta los intereses conflictuales y la valoración de justicia de la solución que se podrá obtener al aplicar la norma análoga, la que debe brindar la solución más adecuada. La necesidad de ponderación, obliga no solo a buscar el mayor grado de similitud

entre las hipótesis jurídicas de las normas similares sino que es preciso que se ponderen las consecuencias que se derivan de la aplicación de una u otra, para preservar los valores y principios que deben ser salvaguardados.

Con la aplicación de la analogía estarán en juego además de la justicia, otros valores jurídicos, entre ellos la seguridad jurídica, que deberá preservarse para que el destinatario de la solución encuentre amparo justo a pesar de la laguna. Será la analogía la vía que mejor preserve la legalidad, al utilizarse como norma análoga una que pertenece al ordenamiento jurídico, de forma que se salvaguardan la supremacía y el respeto a la ley.

El procedimiento o método analógico encuentra también limitaciones impuestas por el propio ordenamiento en casos en que en aras de la salvaguarda de la seguridad jurídica se exige la observancia estricta de la legalidad. Este criterio es sostenido por la mayoría de los autores que recrean el tema de la analogía entre los que destacan Lasarte Álvarez, Atienza Rodríguez, Guastini, Carnelutti, Prieto Sanchís y Sierra Gil de Cuesta y los cubanos Sánchez de Bustamante y Montoro, Cañizares Abeledo, Fernández Bulté y Ferrerí Yaunner.<sup>7</sup>

Un ejemplo de esta prohibición es la imposibilidad de aplicación de la analogía a las normas excepcionales debido a la voluntad específica del legislador, quien ha querido limitar su alcance a los supuestos por él previstos prohibiendo su extensión a otros. Situación que alcanza también a las normas de ámbito temporal y a aquellas limitativas de la capacidad del individuo o de determinados derechos subjetivos. El caso de las normas penales es similar por la propia naturaleza prohibitiva y sancionadora de estas e incluso por la gravedad de las consecuencias jurídicas que establecen para el incumplimiento de alguno de sus preceptos. Las legislaciones establecen generalmente una prohibición expresa de la aplicación de analogía en el Derecho Penal. Como afirma Guastini, para estas excepciones rige el principio de la norma general exclusiva o negativa según la cual todo lo que no está expresamente prohibido, está permitido. (Ferrari Yaunner, M., 2010: 85 y 86).

---

<sup>7</sup> Las leyes prohibitivas y las leyes sancionadoras no admiten por lo general la analogía y deben ser entendidas de manera restrictiva. Las normas limitativas de la capacidad de la persona o de los derechos subjetivos deben considerarse también como disposiciones odiosas y por consiguiente ser entendidas de modo restrictivo y no ampliarlas por analogía.

En Cuba, expresamente, manifiesta el profesor Quirós Pérez: “el Derecho Penal cubano prohíbe la analogía, en virtud de la estricta adopción del principio de la legalidad de los delitos y las penas, instituido no solo en el artículo dos del Código Penal, sino también en el artículo cincuenta y nueve, párrafo primero, de la Constitución (...) Cuando no existe norma aplicable de modo exacto y directo al caso sometido a la decisión judicial, este debe quedar exonerado de toda consecuencia jurídico-penal.” (Quirós Pérez, R., 2005: 26).

Se polemiza además en torno a la distinción entre analogía e interpretación extensiva. “Un aspecto que debe ser abordado por la reiteración de su tratamiento doctrinal es el referido a la distinción entre analogía e interpretación extensiva. Para algunos autores no existen límites completamente nítidos entre ambas, sin embargo, para la mayoría la distinción es clara, ...el ámbito de aplicación de una norma jurídica contempla una doble delimitación. Hay, en primer lugar, una delimitación genérica, que se produce a través de lo que podríamos llamar el marco institucional dentro del cual la norma actúa y, en segundo lugar, una delimitación específica que resulta de la configuración de su propio supuesto de hecho. De esta suerte se actúa por vía analógica cuando se traslada la norma de un marco institucional a otro, mientras que se opera por vía de interpretación extensiva si mantenemos la norma dentro de su marco institucional, pero se entiende incluidos en el concreto supuesto de hecho normativo más casos de aquellos que su literalidad encierra.” (Ferrari Yaunner, M., 2010: 86).

Una vez realizado el análisis doctrinal y su regulación jurídica, se aplicaron una serie de encuestas con el objetivo de conocer las consideraciones de los jueces en cuanto al enfrentamiento ante las lagunas de la ley en el ordenamiento jurídico cubano (Ver Anexo No. 1). El 98 % de ellos manifestó haberse enfrentado a las lagunas de la ley, igualmente coincidieron en los elementos del concepto brindado en el capítulo anterior de esta investigación. Del mismo modo, resulta importante significar que el 100 % de ellos considera que es una obligación para los tribunales brindar soluciones en estos casos, aunque se constata dispersión de criterios en cuanto al fundamento de dicha obligación, teniendo en cuenta que solo 20 jueces de los

encuestadosse refirieron al citado artículo tercero de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, resultando muy diversas el resto de las respuestas.

Este particular puede estar condicionado al hecho de que, a juicio de la autora, la redacción de dicho artículo no es del todo clara y directa. No obstante, es válido destacar que 5 de ellos hicieron referencia al artículo 40, y al artículo 23 de dicha Ley de Procedimiento. Igualmente 5 jueces apostaron por el artículo 148 y por el 44 de dicho cuerpo legal, los que se considera complementan igualmente la obligación de *non liquet*.<sup>8</sup>

Una vía concreta para salvaguardar la coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico cubano, ante casos de lagunas de la ley, está muy relacionada con la existencia en el ordenamiento de pautas técnicas y métodos que sirvan como herramienta al juez para cumplir su obligación de hacer justicia y hacer cumplir la legalidad a pesar de la laguna. En concordancia con lo anterior, el 90% de los encuestados reconoció que la legislación cubana no regula las reglas técnicas para la integración ante las lagunas de la ley.

El ordenamiento jurídico cubano carece, como se ha evidenciado, de una enunciación de estos métodos. Ciertamente, no se encuentra regulado tampoco el sistema de fuentes formales, opción que como se ha dicho, ha sido utilizada por varios ordenamientos como vía de integración del Derecho. No obstante, en relación con las fuentes, no se puede dejar de señalar que el 40 % de los jueces abogó por la remisión a la jurisprudencia.

---

<sup>8</sup> Ver Artículos: 23 “Fuera de los casos a que se refiere el artículo 21, el Tribunal no puede abstenerse salvo que al fallar entienda que el asunto corresponde a un Tribunal superior, previa consulta, en este caso, a dicho superior acerca de la procedencia de la abstención, mediante exposición razonada, y se atenderá al resultado de aquélla para seguir conociendo o dictar auto de abstención. Contra este auto puede establecerse recurso de apelación.”; 40.- “Cuando en un proceso se presentare una situación de evidente indefensión o desigualdad susceptible de causar perjuicio irreparable no imputable a la parte que la sufra, y no tuviere solución específica en esta Ley, el Tribunal, de oficio y oídas las partes o a instancia del interesado y oída la contraparte, puede adoptar las medidas necesarias para restablecer la equidad procesal aunque sin alterar los términos del debate.”; 44.- “El Tribunal decidirá sobre la totalidad de las cuestiones oportunamente propuestas por las partes.” y 148.- “Los Tribunales no podrán bajo ningún concepto aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el proceso.”

Sin embargo, se infiere de varias respuestas que, en este caso, asumen como jurisprudenciade manera errónea en opinión de la autora la observancia de las disposiciones emanadas del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular cubano,<sup>9</sup> las que son de obligatorio cumplimiento para el resto de los tribunales. Ciertamente, dichas disposiciones juegan un importante papel de guía y orientación en aras de unificar criterios interpretativos, pero se considera que su función debe ser supletoria y auxiliar, ya que resulta prácticamente imposible que dicho órgano pueda pronunciarse a través de un instrumento jurídico para cada uno de los casos en que se evidencien lagunas de la ley que se presentan ante todos los tribunales del país. Incluso, al utilizar el Consejo de Gobierno esta facultad, solo establecería una pauta valorativa para que guíe el inevitable proceso de integración del Derecho ante lagunas.

El perfeccionamiento constante del sistema legal debe ser la tarea de primer orden del jurista cubano, la investigación para detectar las insuficiencias y errores debe ser el punto de partida en esta noble misión. Por ello, el 70% de los jueces refuerza la posición de reconocer que la forma ideal de enfrentar las lagunas de la ley, debería ser la vía legislativa.

Ante la interrogante de cómo solucionar las lagunas de la ley, sólo el 80% de los jueces encuestados consideró que debe acudirse a la integración. Aun cuando debe ser incuestionable que la integración del Derecho es la vía obligada para solucionar dichas lagunas, el 30% de los jueces ofreció como solución la interpretación. De lo que se infiere, que existe cierta confusión entre los jueces en cuanto al rol que puede desempeñar ante este problema la interpretación, teniendo en cuenta que aunque es una herramienta básica e ineludible en la aplicación del Derecho, no es suficiente para enfrentar las lagunas de la ley.

En la actualidad, los jueces cubanos en el ejercicio de sus funciones, cuando se encuentran ante lagunas de la ley, aplican los métodos que toman de la doctrina comparada: la analogía y los principios generales del Derecho. Reafirmando, lo antes

---

<sup>9</sup> Ver: artículo 121 de la Constitución de la República de Cuba, en relación con los artículos 15 y 19 h) de la Ley 82 de los Tribunales Populares y el artículo 3 del Reglamento de la Ley de los Tribunales Populares, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, ordinaria, de fecha 2 de febrero de 1998.

dicho en epígrafes anteriores, no es necesario establecer los métodos de integración a partir de un orden obligatorio. Aunque algunas legislaciones ciertamente los regulan con un orden de prelación vinculante, la mayoría de los jueces cubanos encuestados 80% coinciden con ese criterio en cuanto a que no debe establecerse tal obligatoriedad.

### **Resumen Capitular**

En el presente capítulo se realiza un análisis sobre el ordenamiento jurídico, a fin de identificar el tratamiento jurídico de las lagunas de la ley. De esta manera se plantea la necesidad de positivizar la autointegración en el ordenamiento jurídico cubano. Valorándose la analogía y los principios generales del Derecho como fundamentos jurídicos que la conforman.

### **CONCLUSIONES**

Una vez concluida la investigación se arribaron a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** Desde la perspectiva teórica, las lagunas de la ley se materializan cuando existen relaciones jurídicas que carecen de tutela legal. Por ello, estas no se encuentran contenidas en la hipótesis de las normas jurídicas. En la praxis se utilizan indistintamente, varios términos para hacer referencia a esta situación jurídica, entre ellos, lagunas legales, lagunas del Derecho, lagunas del ordenamiento jurídico y lagunas de la ley.

**SEGUNDA:** En la doctrina se preceptúan como criterios de solución para las lagunas de la ley los mecanismos de integración, destacándose la autointegración y la heterointegración.

**TERCERA:** En los ordenamientos jurídicos foráneos analizados se regula la autointegración como el mecanismo más apropiado para enfrentar las lagunas de la

ley, tomando como referente más generalizado los principios generales del Derecho, quedando en desuso la heterointegración.

**CUARTA:** Los fundamentos jurídicos, que permiten desde la autointegración, enfrentar las lagunas de la ley en el ordenamiento jurídico cubano son: la analogía y los principios generales del Derecho.

## **RECOMENDACIONES**

Una vez expuestas las conclusiones de la presente tesis, se proponen las siguientes recomendaciones:

**PRIMERA:** En el orden teórico y legislativo considerar los fundamentos jurídicos identificados para enfrentar las lagunas de la ley, desde la autointegración, toda vez, que el ordenamiento jurídico cubano no recoge taxativamente la solución que debe seguir el juez ante esta situación jurídica.

**SEGUNDA:** En el orden académico, potenciar en Cuba el desarrollo de investigaciones dirigidas a profundizar los postulados sobre las lagunas de la ley y los mecanismos para enfrentarlas, tomando como referente la autointegración. Así como, organizar talleres y seminarios que contribuyan al conocimiento del tema y socializar la investigación a fin de que sea utilizada como bibliografía para la asignatura de Teoría General del Derecho.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1974). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Alexy, Robert. (1997). *El concepto y la validez del Derecho* (2º ed.). Barcelona: Editorial Gedisa.
- Álvarez Tabio, Fernando. (1977). *Política y Legalidad* (1º ed.). La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Aparisi, Ángela. (2006). Introducción al concepto de Derecho. In *Introducción a la Teoría del Derecho* (p. p. 37). La Habana: Editoria Félix Varela.

- Balaguer Callejo, Francisco. (1992). *Fuentes del Derecho. Ordenamiento Constitucional* (1º ed.). Madrid: Editorial Tecnos, S.A.
- Betti, Emilio. *La interpretación de la ley y los actos jurídicos*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Bobbio, Norberto. (1998). *Teoría General del Derecho*. España: Editorial Debate.
- Cañizares Abeledo, Fernando D. (1979). *Teoría del Derecho* (1º ed.). La Habana: Editorial Pueblo y Educación.
- Carnelutti, Francesco. (1941). *Teoría General del Derecho*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Castán Tobeñas, J. (1988). *Derecho Civil Español, Común y Foral I*. Madrid: Editorial Reus.
- Compendio Legislativo Código Civil y Leyes Civiles*.
- Cossio, Carlos. (1947). *La plenitud del ordenamiento jurídico* (2º ed.). Buenos Aires: Editorial Losada S.A.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (n.d.). *Ley No.7 de Procesamiento Civil, Administrativo y laboral*.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (n.d.). *Ley No. 59: Código Civil Cubano*.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (n.d.). *Constitución de la República de Cuba*.
- De Castro y Bravo, Federico. (1955). *Derecho Civil de España. Parte General I* (3º ed.). Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos.
- De Montagú, Guillermo. (1941). *El juez ante la norma injusta y otros estudios*. La Habana: Editorial Lex.
- Del Vecchio, G. (1979). *Los principios generales del Derecho*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Desvernine y Galdós, Pablo. (1928). *Estudios fundamentales de Derecho*. La Habana:

Editorial Librería Atenea.

Diccionario de Términos Parlamentarios. (p. p. 404).

Diccionario Manual de la Lengua-Española. (2007). (p. p. 21).

Díez-Picazo, Luis. (1982). *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. España: Editorial Ariel.

Díez-Picazo, Luis. (1993). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho* (3º ed.). Barcelona: Editorial Ariel.

Durán Cabrera, Irma Sulay. (2013, June). *La argumentación jurídica ante las antinomias de segundo grado en el ordenamiento jurídico cubano*. Trabajo de Diploma, Universidad de Cienfuegos "Carlos Rafael Rodríguez".

Engisch, Karl. (1967). *Introducción al pensamiento jurídico*. Madrid.

Entenza Escobar, Pedro Fernando. (1957). *La norma jurídica civil*. La Habana: Editorial J. Cebrian.

Fernández Bulté, Julio. (2007). El fenómeno jurídico y el Derecho en sus distintas expresiones. In *Compendio de Derecho Civil* (pp. pags. 39 - 41). La Habana: Editorial Félix Varela.

Fernández Bulté, Julio. (2009). *Teoría del Estado y del Derecho II*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Fernández, Encarnación. (2006). La noción de ordenamiento jurídico. In *Introducción a la Teoría del Derecho* (pp. pags. 154 - 171). La Habana: Editorial Félix Varela.

Ferrari Yaunner, Majela. (2009). Las lagunas jurídicas. Posiciones doctrinales y jusfilosóficas. *Revista Cubana de Derecho*, No. 34, pags. 51 - 67.

Ferrari Yaunner, Majela. (2010a). La integración del Derecho ante las lagunas de la ley.

*Justicia y Derecho revista del Tribunal Supremo Popular de Cuba*, No. 15, pags. 12 - 26.

Ferrari Yaunner, Majela. (2010b). *Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba*. Tesis en opción al grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana.

Ferrari Yaunner, Majela. (2011). Las lagunas y la integración del Derecho en el pensamiento jurídico cubano. In *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carrera Cuevas* (pp. pags. 536 - 550). La Habana: Editorial Ciencias Sociales, Editorial UH.

Ferrari Yaunner, Majela. (2012). La Teoría de la Argumentación Jurídica. Génesis y presupuestos. *Versión Digital*, p. 16.

Figueras y González, Jesús. (1940). Objetividad de las lagunas del Derecho. *Repertorio Judicial*, pags. 189 - 191.

Galiano Maritán, Grisel y González Milián, Deyli. (2012, February). Impacto de las lagunas jurídicas en la plenitud del ordenamiento jurídico. Retrieved from <http://www.eumed.net/rev/cccss/18/gmgm.html>.

Garcerán de Vall, Julio. (1957). *El Juez* (1º ed.). La Habana: Editorial Librería Martí.

Gavilondo, Miguel A. (1939, La Habana). El problema de las lagunas del Derecho. *Repertorio Judicial*.

Guastini, Ricardo. (1995). *Ordenamiento jurídico*. Editorial UTETTurín.

Guerra López, José. (1948). *Derecho Civil. Parte General y Persona*. La Habana: Editora de la Facultad de Derecho.

Hart, H. L. A. (1968). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires.

- Iturralde Sesma, Victoria. (1989). *Lenguaje legal, sistema jurídico. Cuestiones relativas a la aplicación de la ley*. (1º ed.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Kelsen, Hans. (1933). *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho* (1º ed.). Madrid: Editorial: Revista de Derecho Privado.
- Larenz, Karl. (2001). *Metodología de la ciencia del derecho* (2º ed.). Barcelona: Editorial Ariel Derecho.
- Latorre, Ángel. (1991). *Introducción al Derecho* (7º ed.). Barcelona: Editorial Ariel, S.A.
- Legaz Lacambra, Luis. (1953). *Filosofía, Derecho*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Lombardi Vallauri, L. *Curso de Filosofía del Derecho*.
- Magariño, F. G. R. Sobre la esencia lógico matemática del ordenamiento jurídico, p. 2.
- Matilla Correa, Andry. (2004). Comentarios sobre las fuentes del derecho administrativo cubano (excepto el reglamento). In *Temas de Derecho Administrativo cubano* (pp. pags. 192 - 193). La Habana: Editorial Félix Varela.
- Nino, Carlos Santiago. (1997). *Introducción al análisis del Derecho* (8º ed.). Barcelona.
- Pérez Gallardo, Leonardo B. (2006). *Derecho de Sucesiones I*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. (1995). *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Poder Judicial de Bolivia. (n.d.). *Código de Procedimiento Civil de Bolivia*.
- Prieto Sanchís, Luis. (2007). *Apuntes de Teoría del Derecho* (2º ed.). Madrid: Editorial Trotta.
- Prieto Valdés, Martha. El ordenamiento jurídico cubano. In *Introducción al estudio del*

- Derecho* (p. p. 130). La Habana: Editorial Félix Varela.
- Puig Peña, Federico. (1972). *Compendio de Derecho Civil Español*. España: Editorial Pamplona.
- Renén Quirós Pérez. (2005). *Manual de Derecho Penal I*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Rodríguez Paniagua, J. M. (1979). *Derecho y Sociedad*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Romano, Santi. (1963). *El Ordenamiento Jurídico*. Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos.
- Ruiz Manero, Juan. (2005). *Lagunas en el Derecho, una controversia sobre el Derecho y la función judicial*. Madrid: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Saavedra. Lección 8. El sistema de derecho. La norma jurídica y el ordenamiento jurídico. In *Curso de filosofía del Derecho, tomo II* (pp. pags. 3 - 9).
- Sánchez de Bustamante y Montoro, Antonio. (1952). *Introducción a la Ciencia del Derecho* (3º ed.). La Habana: Editorial Cultural.
- Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio. (1940). *Proyecto de Código Civil de Cuba*. La Habana.
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen. (2007). *Norma Jurídica y Relación Jurídica en el ámbito del Derecho Civil*. La Habana: Editorial Félix Varela.

## **ANEXOS**

Encuesta aplicada a jueces de la provincia de Cienfuegos con el objetivo de determinar el conocimiento de los aspectos teóricos jurídicos ante las lagunas de la ley y la autointegración como mecanismo para enfrentarlas.

### **Anexo # 1 Encuesta aplicada a jueces de la provincia de Cienfuegos:**

La presente encuesta está dirigida a los juristas que conforman la plantilla del Tribunal Provincial Popular y Tribunales Municipales. Por ello, solicitamos su colaboración brindándonos sus criterios teóricos sobre las lagunas de la ley y sus soluciones en la praxis judicial cubana tomando como referente la autointegración. Es muy importante su valoración al respecto, por lo que le pedimos que preste atención a cada una de las preguntas de esta guía de entrevista y responda con sinceridad y responsabilidad las mismas. Muchas gracias.

#### **Objetivo del cuestionario aplicado:**

1. Obtener información teórica sobre las lagunas y los criterios de solución, tomando como referente esencial la autointegración.
2. Identificar los elementos jurídicos que conforman la autointegración como mecanismo para enfrentar las lagunas de la ley en Cuba

#### **A. Datos generales**

##### **1. Nombre y apellidos:**

---

##### **2. Institución o Entidad:**

---

##### **3. Cargo que ocupa:**

---

##### **4. Profesión**

---

**5. Sexo.**

**5.1.\_\_\_\_\_ Femenino**

**5.2.\_\_\_\_\_ Masculino.**

**B. Preguntas**

**1. ¿Considera que usted se ha enfrentado a situaciones que pueden ser catalogadas como lagunas de la ley?**

**Si 29 (98%). No 1 (2%). No sé\_\_\_\_\_.**

**2. ¿Considera usted que los jueces están obligados a resolver los casos que ante ellos se presenten a pesar de la existencia de lagunas?**

**Si 30 (100%). No\_\_\_\_\_.**

**a) Refiera el fundamento legal.**

- Artículo 148 Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. -  
- 5 (1,7%)
- Artículo 3 Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. --  
20 (6,7%)
- Artículo 23 Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. --  
5 (1,7%)
- Artículo 40 Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. --  
5 (1,7%)
- Artículo 44 Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. --  
5 (1,7%)

**3. ¿La legislación cubana regula las reglas técnicas para la integración de las lagunas legales?**

**Si 27 (90%). No 3 (10%).**

a) ¿Cuál?

4. ¿Cuál de las siguientes alternativas considera válida para orientar el proceso de integración de las lagunas en Cuba?

2 (0,7%) exigir la aplicación de lo que ya está regulado,

5 (1,7%) perfeccionar la norma existente,

13 (1,33%) dictar una nueva norma que regule el proceso de integración de las lagunas,

\_\_\_\_ dejarlo a la libertad decisoria de los jueces.

a) Otra:

- Acudir a la integración de todo el sistema jurídico, interconectando con la doctrina sobre el tema y los principios generales del Derecho. \_\_\_\_
- Acuerdos del Tribunal Supremo Popular. \_\_\_\_
- Añadir la jurisprudencia como fuente. \_\_\_\_

5. Si usted propusiera la creación de una nueva norma que oriente cómo solucionar las lagunas.

a) ¿Qué vías incluiría?

15 (50%) la analogía      20 (66,7%) los principios generales del Derecho \_\_\_\_ la costumbre      \_\_\_\_ la equidad      5 (1,7%) la jurisprudencia

b) ¿Establecería un orden obligatorio de prelación entre ellos?

Si 6 (20%) No 24 (80%)

c) ¿Si se regulara un orden de prelación, cuál a su juicio, debería ser la vía aplicada en primer lugar?

- Principios generales del Derecho. \_\_\_\_
- Jurisprudencia. \_\_\_\_
- Equidad. \_\_\_\_
- Analogía. \_\_\_\_

