



**VNiVERSIDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Historia del derecho y Filosofía jurídica, moral y política**

**Filosofía del derecho**

**Curso 2021/2022**

# **LAS LAGUNAS DEL DERECHO**

**Autor: Silvia Prieto Álvarez**

**Director: Don José Antonio Ramos Pascua**

**Junio de 2022**



**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Historia del derecho y Filosofía jurídica, moral y política**

**Filosofía del derecho**

**LAS LAGUNAS DEL DERECHO**

**THE GAPS IN LAW**

**Silvia Prieto Álvarez**

**Silviaprietoa00@usal.es**

**Dirigido por: Don José Antonio Ramos Pascua**



## **AGRADECIMIENTOS:**

*Transmitir mi más sincero agradecimiento a todos aquellos que han estado a mi lado a lo largo de estos cuatro años.*

*En primer lugar, a mi familia, sobre todo a mis padres y mi hermana, por darme la oportunidad de estudiar Derecho pero sobre todo por su comprensión y por animarme a seguir adelante en todo momento.*

*A mis abuelos, gracias por su apoyo incondicional.*

*A mi novio, por confiar más en mí que yo misma y ayudarme a conseguir todo lo que me propongo.*

*A mis amigos, que han formado parte de la mejor etapa de mi vida.*

*Por último, a mi tutor, D. José Antonio Ramos Pascua, que me ha acompañado y guiado a lo largo de este trabajo.*

*A todos ellos, mil gracias.*



## **RESUMEN**

Las lagunas del derecho es uno de los principales problemas de nuestro ordenamiento jurídico y ha sido un desafío por parte de los filósofos durante muchos años, sin embargo, se trata de una cuestión bastante desconocida fuera del ámbito de la filosofía del derecho. Nuestra sociedad tiene la falsa expectativa de que las leyes deben o son capaces de resolver todos los conflictos que se nos puedan presentar en el día a día de un modo justo pero lo cierto es que el derecho no es perfecto y por lo tanto no cumple con esos ideales de plenitud, coherencia y unidad, sino que tiene límites. El problema de las lagunas es un choque de realidad que nos frustra mucho, ya que parece que nuestros problemas están simplemente en las manos de los jueces, lo que no nos da seguridad jurídica. Por este motivo es importante que los ciudadanos entiendan a que nos referimos cuando hablamos de "laguna" y para ello vamos a hacer un recorrido por la pluralidad de conceptos y teorías que nos presentan distintos autores y especialmente nos vamos a centrar en conocer las soluciones que nos ofrece el sistema jurídico para suplir estos vacíos normativos.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho, lagunas, leyes, ordenamiento jurídico, seguridad jurídica.

## **ABSTRACT**

The gaps in law is one of the main problems of our legal system and has been a challenge by philosophers for many years, however, it is a fairly unknown issue outside the field of legal philosophy. Our society has the false expectation that the laws must or are capable of resolving all the conflicts that may arise on a day-to-day basis in a fair way, but the truth is that the law is not perfect and therefore does not comply with those ideals of plenitude, coherence and unity, but it has limits. The problem of the gaps is a clash of reality that frustrates us a lot, since it seems that our problems are simply in the hands of the judges, which does not give us legal certainty. For this reason, it is important for citizens to understand what we mean when we talk about "gap" and for this we are going to take a tour of the plurality of concepts and theories that different authors present to us and especially we are going to focus on knowing the solutions that offers us the legal system to fill these regulatory gaps.

**KEYWORDS:** Law, law gaps, laws, legal order, legal certainty.



# **ÍNDICE**

## **I. Introducción**

## **II. ¿Qué son las lagunas y por qué se producen?**

1. Concepto.
2. Clases.
3. Diferencias entre lagunas y otros conceptos jurídicos.

## **III. Debate doctrinal sobre su existencia**

1. Teoría del espacio vacío de derecho.
2. Teoría de la norma general exclusiva.
3. Crítica a las teorías anteriores.

## **IV. Soluciones posibles del problema de las lagunas del derecho:**

1. Integración y Heterointegración.
2. La analogía.
3. Los principios generales del derecho.
4. La equidad.

## **V. La decisión judicial y las lagunas del derecho**

## **VI. El impacto de la insuficiencia del derecho en la sociedad.**

## **VII. Conclusiones**

## **VIII. Bibliografía.**



## I. INTRODUCCIÓN

Enfatizaremos la importancia de uno de los problemas más graves de filosofía del derecho, que son las lagunas. Para ello vamos a ir adentrándonos en primer lugar en la esfera teórica, donde veremos los elementos básicos del sistema jurídico que son la coherencia, unidad y plenitud. Tras observar una falta de plenitud en nuestros ordenamientos jurídicos pasaremos a conocer la evolución de los conceptos que se han ido desarrollando a lo largo del tiempo hasta alcanzar una definición clara que permita, al lector, entender mejor este problema y así proceder a la clasificación de los tipos de lagunas. Sobre todo nos vamos a centrar en los puntos de vista de autores como Norberto Bobbio o Alchourrón y Bulygin. Posteriormente veremos cómo muchos filósofos han adoptado una posición negativa desarrollando teorías que niegan la existencia de las lagunas, sin embargo, a continuación las refutaremos apoyándonos en unas críticas elaboradas por autores como Segura Ortega. En cuanto a la esfera práctica, también haremos un recorrido por una cuestión muy importante, que son los métodos de integración de las lagunas, es decir, los procedimientos que nos van a permitir solucionar este problema. Los más utilizados son la analogía y los principios generales del derecho, junto a la heterointegración y la equidad, los cuales los llevaremos a la experiencia judicial para apreciar o hacernos una idea de cómo se utilizan actualmente. Finalmente analizaremos cuándo entra en juego el problema de la discrecionalidad del juez en relación con las lagunas.

El propósito de este trabajo es, principalmente, informar a la comunidad sobre qué es lo que ocurre cuando un juez se topa con una materia concreta que no se encuentra regulada por el derecho y contestar a las siguientes preguntas: ¿Existe realmente este conflicto? y si es así, ¿cuáles son las consecuencias o el modo de solucionarlo? Además, no podemos acabar esta investigación sin discutir cuál es el impacto de la insuficiencia del derecho en la sociedad, ya que se supone que aceptamos someternos a una legislación para hacer un país más justo y confiamos en que el derecho dará respuesta a todos nuestros conflictos, sin embargo, veremos que no es así.

## II. ¿QUE SON LAS LAGUNAS Y POR QUÉ SE PRODUCEN?

Antes de adentrarnos en materia, hay que acentuar que la existencia de las lagunas ha sido admitida desde la Antigüedad, pero no es hasta el siglo XIX cuando, gracias a la influencia del positivismo jurídico, se plantea el problema de la suficiencia o insuficiencia de la ley como fuente de soluciones jurídicas, es decir, no es hasta entonces cuando comienzan a preguntarse si existen las lagunas o no.

En esta etapa de la historia del derecho se produce el gran movimiento codificador y por consiguiente se empieza a manifestar la necesidad de alcanzar un ordenamiento jurídico completo, es decir, se intenta conseguir la mayor seguridad jurídica posible. Para ello aparece, por primera vez, el principio *non liquet*, el cual establece que el juez tiene la obligación o el deber de solucionar cualquier conflicto jurídico que se le aparezca aunque no esté claro o no se encuentre regulado por ninguna norma positiva.

El problema es que no se cumple una de las características del ordenamiento jurídico, que vamos a explicar a continuación, no existe plenitud porque es imposible que los jueces puedan regular cada caso concreto, ya que la sociedad no es estática sino dinámica, es decir, va evolucionando y las relaciones o los contratos entre los individuos van cambiando. Por lo que no se puede crear un sistema que ofrezca soluciones previas a los problemas porque cada día puede aparecer uno distinto.

En este siglo se empieza ver un rechazo hacia el dogma de plenitud, el cual consistía en que todos los ordenamientos jurídicos son completos, es decir, tienen una norma para regular cada caso específico y por lo tanto es imposible que aparezcan vacíos normativos. En virtud de esta crisis hacia dicha teoría, se empieza a admitir la existencia de las lagunas.

A día de hoy, aunque son casos excepcionales, es una realidad inevitable, pero a través de la integración jurídica se ofrecen métodos para solventar las lagunas y elaborar así, una norma aplicable a dichos sucesos.

## 1. Concepto

El ordenamiento jurídico, como auténtico sistema normativo que es, goza de tres características:

a) Unidad: Es una propiedad necesaria que el ordenamiento jurídico esté compuesto por abundantes normas que provienen de diferentes fuentes del derecho, pero disponga de una norma fundamental a la que puedan acudir en busca de fundamentación todas las demás. De este modo las normas no se encuentran aisladas, sino que estén enlazadas constituyendo un sistema normativo dinámico

b) Coherencia: Se cumple este requisito cuando las normas que integran el ordenamiento jurídico no se contradicen unas con otras.

c) Plenitud o compleción.

Nosotros nos vamos a centrar en esta última característica, la cual sostiene que un sistema jurídico es completo cuando contiene soluciones para todos los conflictos que puedan originarse, es decir, los jueces tienen que ser capaces de resolver cada caso mediante una norma del propio sistema. Cuando esta característica no se cumple, nos encontramos ante un ordenamiento incompleto, el cual no tiene una norma que prohíba o permita una determinada conducta. A este vacío jurídico o ausencia de regulación legislativa se le denomina **laguna**.

El dogma de la plenitud o compleción surge con el derecho romano y llega a ser predominante debido a la codificación y a la idea del monopolio jurídico estatal (dejando las fuentes del derecho prácticamente reducidas a las leyes del estado). El postulado de la plenitud hermética del derecho cree en la perfección del ordenamiento jurídico, pero no por ello niega la existencia de lagunas, sino que se esfuerza en eliminarlas. Poco a poco se va evolucionando y se considera que los jueces tienen que adaptar las reglas jurídicas a las nuevas necesidades o exigencias de la sociedad.

La idea de plenitud contiene dos reglas: por un lado, la obligación del juez a resolver todos los conflictos que se le presenten y, por otro, hacerlo apoyándose en una norma del sistema jurídico. Aunque hay países como Suiza o Reino Unido que dan poder al juez para que, en el caso de que ninguna norma del sistema jurídico se adapte al caso concreto, sea él quien decida en base a la equidad.

Algunos autores, como Del Vecchio, aseguran que el propio sistema jurídico dispone de los medios necesarios para hacerlo; dicho de otra manera, el ordenamiento jurídico es pleno y recoge en él todos los casos que puedan presentarse<sup>1</sup>. Sin embargo, Legaz y Lacambra, defienden que “En las leyes no hay solución, pero el juez tiene que darla”.<sup>2</sup>

Cossio defiende la idea de que el derecho carece de lagunas, pero la ley puede tenerlas. Se basa en la libertad del hombre y considera que si no hay una norma que prohíba expresamente una conducta, estará permitida, negando así, la existencia de lagunas.<sup>3</sup> No obstante, otros autores consideran que, si la base del sistema jurídico es suficientemente extensa, el sistema será completo y rechazarán la idea de Cossio porque llegan a la conclusión de que, si no hay lagunas en el derecho, tampoco las puede haber en la ley.

El concepto de laguna, que proviene del término latín “*lacuna*”, ha sido uno de los estudios principales a los que se han dedicado muchos de los autores de la doctrina jurídica, dando lugar así a definiciones con ciertos puntos en común, pero diferentes. Es muy difícil definir el concepto de laguna, ya que tenemos una noción bastante genérica y vaga del término de laguna: la ausencia o falta de una previsión normativa para dar solución a un caso concreto, es decir, no hay norma que regule el caso para darle una solución acorde con el sistema jurídico en el que nos encontramos. Para poder precisar hay que distinguir entre los diferentes tipos de lagunas que explicaremos más adelante.

El problema de las lagunas consiste en un defecto de normas que causa incertidumbre porque no facilita pautas donde debería haberlas. Se puede definir como “una expresión metafórica de la que se sirven los juristas para designar un hueco o vacío normativo, la inexistencia de una norma allí donde se esperaba tenerla”.<sup>4</sup>

R. Dworkin utiliza un caso muy famoso denominado *Riggs vs. Palmer* como ejemplo para entender mejor a qué nos referimos cuando hablamos de lagunas. “Un tribunal del estado de Nueva York tenía que decidir si un hombre podía o no heredar a su abuelo al que había asesinado. El tribunal desestimó la pretensión del asesino de entrar en posesión de la herencia de su abuelo, a pesar de

---

<sup>1</sup> DEL VECCHIO, G., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1947, p. 339.

<sup>2</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, p. 544 y 545.

<sup>3</sup> COSSIO, C., *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Buenos Aires, Losada, 1947, p. 58 y ss.

<sup>4</sup> Cfr. RODILLA, M. A., *Teoría del derecho*, Salamanca, Ratio Legis, 2013, p. 341.

haber sido nombrado heredero por él, y aun reconociendo que en el Estado de Nueva York no existía una norma que específicamente negara a una persona la posibilidad de ser heredera de aquella otra a la que hubiera asesinado. El tribunal admitía que existía un vacío legal y procedió a colmarlo desestimando la pretensión sobre la base de un principio general según el cual nadie puede beneficiarse de su propia injusticia”.<sup>5</sup>

En su primera doctrina, Kelsen las define como “imposibilidad de aplicar el derecho válido en un caso concreto porque ninguna norma jurídica indica la conducta debida”.<sup>6</sup>

## **2. Clases**

Existen muchas clasificaciones de los distintos tipos de lagunas, pero realmente no hay tantas categorías como pensamos, sino que los distintos autores no se ponen de acuerdo en el uso de una terminología concreta y dan lugar al empleo de múltiples y dispares denominaciones. Nosotros nos vamos a centrar en las más características para conseguir una visión general y lo más clara posible.

Muchos autores, como Cossio, defienden que el derecho o el ordenamiento jurídico en su conjunto carece de lagunas, pero la ley si puede tenerlas, es decir, pretenden demostrar que realmente solo existe un tipo de lagunas, distinguiendo entre lagunas de ley y lagunas de derecho. **Las lagunas de ley** consisten en la ausencia de una norma legislativa o consuetudinaria y **las lagunas de derecho** hacen referencia a un conjunto de situaciones o argumentos entre los que se produce una contradicción, es decir, no estamos realmente ante un tipo de laguna. Es un concepto bastante ambiguo porque la diferencia entre estos dos tipos de lagunas no se realiza de un modo lo suficientemente claro.

Las **lagunas técnicas** aparecen cuando el legislador se limita a establecer una norma general sin regular o incluir una expresión directa acerca del desarrollo legislativo. Podemos apreciarlas, por ejemplo, en las lagunas por remisión, aquellas en las que, a la hora de regular una materia, un precepto hace referencia o se remite a otra norma sin implantar una solución al respecto, es decir, aunque sí que se regula la situación no se hace de una forma completa. Parte de la doctrina considera que coinciden en gran medida con las **lagunas intra legem**, las cuales se presentan cuando “las

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> KELSEN, H., *La teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1946, pág 132.

normas son demasiado generales y revelan, en el interior de las disposiciones dadas, vacíos o huecos que luego deben ser colmados por el intérprete”.<sup>7</sup>

A diferencia de las anteriores, las **lagunas praeter legem** aparecen cuando nos encontramos ante reglas expresas que no son capaces de comprender todos los casos posibles debido a que son demasiado particulares. En ambos tipos detectamos una ausencia de regulación, pero en las primeras el juez enunciará reglas dentro de las que ya tenemos expresas, sin embargo, en las segundas, tendrá que formular otras completamente nuevas.

La doctrina alemana y autores como Alchourrón y Bulygin distinguen entre **lagunas primarias u originarias**, las cuales aparecen en un orden normativo desde el momento en el que este se crea, y **lagunas secundarias o derivadas**, aquellas que existen posteriormente como modificación de la situación fáctica o un cambio de las valoraciones en la sociedad, es decir, se deben al nacimiento de nuevos acontecimientos que no se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico. Cuando nos referimos a este segundo tipo de lagunas, nos podemos encontrar ante lagunas axiológicas o de reconocimiento (que explicaremos a continuación), ya que ambas son un tipo de lagunas derivadas o secundarias.

Sin embargo, Miguel Ángel Rodilla, en su obra, *“La Teoría del derecho”* las denomina originarias y sobrevenidas y a éstas últimas, Bobbio, en su libro *“La teoría general del derecho”* las designa objetivas.

Las **lagunas semánticas o lagunas de reconocimiento**, para Alchourrón y Bulygin, “se producen por incertidumbre en cuanto al alcance de los términos legales”<sup>8</sup>. Es decir, el ordenamiento jurídico dispone de normas que pueden ofrecer una solución pero el problema es que no se sabe si el caso pertenece a esa solución prevista o dentro de cuál encaja. A diferencia de las anteriores, no nos encontramos ante una ausencia de norma, sino ante la existencia de una zona de penumbra en el texto normativo.

Otro interesante tipo de laguna es el que forman las llamadas **lagunas ideológicas o axiológicas**. “Se entiende por **laguna ideológica** la ausencia no ya de una solución cualquiera que esta

---

<sup>7</sup> Cfr. BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 2017, p. 221.

<sup>8</sup> Cfr. RODILLA, M. A., *Teoría del Derecho*, op. cit., p. 347.

sea, sino de una solución satisfactoria, es decir, no la ausencia de una norma, sino la falta de una norma justa, o sea, de aquella norma que se desearía que existiese y no existe”.<sup>9</sup>

No totalmente coincidentes con las ideológicas (aunque muchos autores las identifican), son las llamadas lagunas **axiológicas**, que no vulneran el dogma de la plenitud, ya que no impiden que el sistema jurídico sea completo. Simplemente será deficiente, ya que no regulará de manera satisfactoria la conducta en cuestión. Estamos en un caso en el que existe una solución para un problema jurídico (de lo contrario estaríamos ante una laguna normativa), pero dicha solución es inadecuada o injusta debido a que el legislador no tuvo en cuenta ciertos elementos o propiedades relevantes y de haberlas tenido en cuenta, el resultado de la norma habría sido distinto. Cuando hablamos de “propiedad” nos referimos a un elemento irrelevante para el universo de acciones. Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin recalcan que “no toda solución axiológicamente inadecuada es llamada laguna por los juristas (...). Para poder hablar de una laguna axiológica es necesario que haya una discrepancia entre las tesis de relevancia del sistema y la hipótesis de relevancia para el universo de acciones.”<sup>10</sup> (Esto es una condición necesaria para la aparición de este tipo de lagunas, pero como veremos no es suficiente).

Estos autores distinguen entre el universo de casos y el universo de soluciones, destacando la dificultad para determinar el primero. Estiman que los juristas tienen como función la sistematización del conjunto de enunciados; se encargan de exponer cuales son las propiedades relevantes del caso, y como consecuencia, de reconocer los problemas lógicos y axiológicos o, dicho de otro modo, los casos de lagunas. Es decir, señalan los defectos del sistema jurídico y proponen remedios para los fallos. De manera que se encuentran con tres elementos que van a ser los componentes del sistema jurídico:

- Problema(s) o materia.
- Enunciados de derecho que regulan la materia que está dando lugar al problema.
- Reglas de inferencia, que son las consecuencias de los enunciados.

---

<sup>9</sup> Cfr. BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, op. cit., p. 217.

<sup>10</sup> ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1998, pág 159.

Kelsen, en su obra de la Teoría pura del derecho, no distingue entre lagunas axiológicas y otros desacuerdos normativos; de hecho niega la existencia de las lagunas normativas y considera que los jueces simplemente pretenden alterar el derecho existente, bajo la excusa de llenar dichas lagunas.

En referencia a las **lagunas normativas**, Von Wright nos ofrece la siguiente definición: “Un sistema normativo es cerrado cuando toda acción es deónticamente determinada en él (...) y un sistema que no es cerrado se denominará abierto”.<sup>11</sup> Este autor considera que pueden existir sistemas normativos incompletos, es decir, con lagunas.

Karl Engisch describe el concepto de laguna “como una insuficiencia insatisfactoria dentro de un todo”.<sup>12</sup> Apreciamos un problema de ambigüedad porque habría que definir primero que se entiende por insuficiencia. Sin embargo, cuando habla concretamente de las lagunas normativas, afirma que “son insuficiencias del derecho positivo (escrito o consuetudinario) que percibimos como ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones objetivas en que cabía esperarla y cuya eliminación exige y admite una decisión judicial complementaria del derecho. Las lagunas aparecen allí donde ni la ley ni el derecho consuetudinario suministran una respuesta inmediata a una pregunta jurídica”<sup>13</sup>

Se produce a menudo una confusión tanto terminológica como conceptual entre las lagunas axiológicas y las normativas. Engisch utiliza la resolución de una sentencia para diferenciarlas del siguiente modo: “Laguna axiológica (presencia de una solución insatisfactoria) y laguna normativa (ausencia de una solución).”<sup>14</sup>

Los sistemas normativos cerrados dan lugar a un problema, que es el problema de clausura. Cabe destacar una teoría dentro del principio de clausura; aquella basada en la interdefinibilidad de “permitido” y “prohibido”, la cual establece que todo aquello que no está expresamente prohibido, está permitido, de modo que, si no encontramos una solución al caso, no significa que exista una laguna, sino que como no está expresamente prohibido, estará permitido.

---

<sup>11</sup> Ibid., p. 170.

<sup>12</sup> Ibid., p. 161.

<sup>13</sup> Ibid., p. 162.

<sup>14</sup> Ibidem

### **3. Diferencias entre las lagunas y otros conceptos jurídicos:**

Vamos a distinguir entre:

A) **Vacío legal o de derecho:** No existe una norma positiva aplicable a un caso en concreto, pero porque se considera que no es necesario que esté regulado por el derecho, sino que pertenece a la esfera privada y por lo tanto se van a aplicar los siguientes principios generales:

- Nadie está forzado a hacer lo que la ley no obliga ni tiene vedado hacer lo que la ley no prohíba.

- Solo se puede hacer lo que está estipulado o permitido expresamente, aunque aquí puede estar en juego la discreción.

Sin embargo, nos encontramos ante una laguna cuando no existe una norma positiva aplicable a un caso en concreto y además se entiende que debería de estar regulado por el derecho.

B) **Suplencia de ley:** A diferencia de lo que ocurre con las lagunas, en la suplencia de ley sí que existe una solución al caso, lo que pasa es que se regula de un modo ambiguo, con poca claridad y precisión.

Se puede decir que realmente se trata de una determinación de fuentes a las que una norma acudirá porque consiste en una referencia expresa que hace una ley a otra, ya que se precisa recurrir a ella para aclarar cuál es la solución aplicable. Su objetivo es dar coherencia al sistema.

Básicamente, es posible sostener que estamos ante una integración y reenvío de ley especializada a otras legislaciones más generales que establezcan los principios aplicables, es decir, un principio de economía e integración legislativa.

Se utiliza para subsanar las posibles omisiones o para la interpretación de sus propias disposiciones integrándolas a principios generales de otras leyes y suele aparecer cuando nos encontramos ante leyes muy especializadas con relación a leyes de un contenido general o abstracto, lo cual lo podemos apreciar, por ejemplo, en la rama del derecho civil español.

Para que se dé en la práctica la suplencia de ley hay que cumplir con una serie de requisitos:

- Admisión expresa, señalamiento del estatuto supletorio y previsión de la institución jurídica por parte del ordenamiento jurídico.

- Es necesario que las normas jurídicas sean insuficientes para el caso concreto que se nos presenta.

- Las disposiciones o principios, que vamos a aplicar para llenar la deficiencia del ordenamiento jurídico, no pueden ir en contra de las bases esenciales del mismo.

### **III. DEBATE DOCTRINAL SOBRE SU EXISTENCIA:**

El dogma de la compleción, en un sentido fuerte, sostiene que el derecho es, necesariamente, un sistema normativo completo, de modo que para cada problema jurídico hay una solución y por lo tanto no puede tener lagunas.<sup>15</sup> “Los jueces no pueden desempeñar ninguna labor creativa de integración del sistema, porque el mero desarrollo lógico de las leyes vigentes en cada momento proporcionaría respuesta a todos los problemas que se presenten en el espacio jurídico”<sup>16</sup>

Procedo a explicar y posteriormente a refutar las tesis más relevantes acerca de la negación de la existencia de lagunas.

#### **1. Teoría del espacio vacío de derecho**

Esta teoría, también denominada *espacio libre de derecho*, fue formulada por Karl Bergbohm en 1892 y defendida por autores ligados al positivismo jurídico. Tuvo una amplia difusión en Alemania, aunque después se propagó por otros países. Sostiene la ausencia de lagunas en el derecho, argumentando que aquellas materias que no se regulan en la ley o no son previstas por el legislador es porque no son jurídicamente relevantes, ya que el derecho tiene un alcance limitado. Berg-

---

<sup>15</sup> La solución que nos ofrece el ordenamiento jurídico puede ser insatisfactoria o injusta, de modo que sí que podemos encontrarnos con lagunas axiológicas, pero no con lagunas normativas.

<sup>16</sup> Cfr. RODILLA, M. A., *Teoría del derecho*, op. cit., p. 354.

bohm explica que “mediante las leyes positivas todo sistema jurídico establece una frontera, una línea de demarcación cerrada que permite articular una distinción dentro/fuera: la distinción entre lo jurídico y lo jurídicamente irrelevante”.<sup>17</sup> El universo de las materias susceptibles de regulación jurídica se divide en dos espacios:

1) **Espacio jurídico:** Es limitado. Consiste en materias reguladas por el derecho, de modo que ofrece soluciones a los obstáculos o conflictos que puedan surgir.

2) **Espacio vacío de derecho:** Materias jurídicamente irrelevantes, de modo que todo el mundo es libre de actuar como quiera y de elegir libremente su conducta en relación con ellas, porque el derecho no interviene.

Gracias a esta distinción llegamos a la conclusión de que “las materias que no han sido reguladas por el derecho no constituyen lagunas jurídicas porque no son materias que hayan sido calificadas jurídicamente. Es un error hablar aquí de lagunas, cuando más bien se trata de materias que el mismo ordenamiento jurídico, al auto-delimitarse, ha situado fuera, en el terreno de lo jurídicamente relevante, en el que todo el mundo es libre de obrar a su capricho, porque el derecho no interviene”.<sup>18</sup>

La pregunta principal, entonces, es si pueden existir lagunas en el espacio jurídico o no; a lo que Bergbohm responde que el juez se verá inmerso en un proceso laborioso con el propósito de encontrar una solución al problema. Nunca nos vamos a encontrar ante una laguna porque solo caben dos situaciones posibles: Por un lado, que encuentre una solución, de modo que estaríamos ante un vacío o incluso una apariencia de vacío, creado por una confusión de las normas positivas, es decir, lo que se denomina como "una laguna artificial". Y, por otro lado, que no encuentre una solución a través de una norma del ordenamiento jurídico, motivo por el cual pertenecerá al espacio vacío de derecho, es decir, no habrá laguna porque será una materia jurídicamente irrelevante que el juez no podrá entrar a juzgar.

Recapitulando, Bergbohm concluye que “de una vez por todas habría que abandonar enteramente la concepción de las lagunas del derecho. Un derecho, incluso cuando apenas abarca materiales regulados, es siempre una totalidad sin lagunas. ¿Quién podría completarlo sin erigirse en fuente de derecho? Nunca necesita ser colmado desde fuera, pues en todo momento está lleno, por-

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 364.

<sup>18</sup> Ibid., p. 365.

que su fecundidad interna, su fuerza de expansión lógica dentro su propio ámbito cubre en todo momento toda necesidad de juicios jurídicos. Esto no es una ficción absurda sino un hecho inescusable”.<sup>19</sup>

Bobbio realiza una crítica a toda esta teoría que hemos ido desglosado. Argumenta que en lo que Bergbohm denomina espacio vacío de derecho, allí donde el derecho no alcanza a llegar con sus normas, impera el arbitrio y el puro capricho en sentido jurídico. El hecho de que una conducta esté permitida o que todos sean libres de hacer algo implica también que nadie tenga derecho a impedirme que lo haga, de modo que es necesario que exista una norma prohibitiva. “Que algo esté permitido no significa que esté fuera del dominio del derecho”. Nos podemos servir de la libertad de movimiento como ejemplo, ya que, si yo soy libre de desplazarme por cualquier sitio, pero no hay una norma que prohíba al resto de personas impedírmelo, realmente no estoy gozando de dicha libertad.

“La libertad no jurídica debería definirse como libertad no protegida”<sup>20</sup>, ya que se produce una licitud del uso de la fuerza privada y esto no debería permitirse en las sociedades modernas, como la nuestra, donde reina el monopolio del estado sobre el uso de la fuerza. Esto provoca que la libertad del individuo no esté protegida pero no por ello desaparece la relevancia jurídica, sino que cambia de perspectiva, ya que la libertad del otro sujeto para el ejercicio de la fuerza sí que está protegida.

Actualmente, el juez tiene el deber de resolver cualquier controversia que se le plantee, de modo que no podría lavarse las manos y abandonar el caso sosteniendo que pertenece al espacio vacío de derecho y que por lo tanto el derecho no interviene en dicha materia.

Así, pues, realmente sí que estamos ante un caso de lagunas, ya que se produce un conflicto de intereses porque no existe una norma positiva aplicable al caso, de manera que el derecho sí que tiene que intervenir y darle la razón a una de las dos partes. Si lo trasladamos a la actualidad, el artículo 1.7 CC recoge el deber o la obligación de los jueces de resolver todos los casos, así que no podría existir un espacio vacío de derecho incluso a pesar de que haya materias que no se encuentren reguladas por las leyes.

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 366.

<sup>20</sup> Cfr. BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, op. cit., p. 211.

## **2. Teoría de la norma general exclusiva**

Esta concepción, también denominada teoría de la norma de clausura,<sup>21</sup> ha sido formulada por E. Zitelmann en Alemania y, aunque en menor medida, D. Donati en Italia, a principios del siglo XX. Coincide con la teoría anterior en que, para ella, no existen lagunas, pero a la hora de exponer su razonamiento se sitúa en la posición opuesta, ya que en este caso no falta el derecho, por tratarse de una materia jurídicamente irrelevante, sino que precisamente no falta nunca. No hay un espacio vacío de derecho, sino que todo tiene que estar regulado con una calificación jurídica: prohibido, obligatorio o permitido. Aplicando esta teoría es imposible la existencia de verdaderas lagunas (normativas), porque existen solo cuando no hay una norma que regula una conducta determinada.

Establece que el derecho no solo regula una conducta, sino que al unísono prohíbe o excluye aquellos comportamientos contrarios a dicha conducta o declara lícitos todos los comportamientos no comprendidos en la regla; siempre y cuando no se establezca lo contrario. Vamos a denominar *inclusiva* a cada norma particular y *exclusiva* a la general. Estas dos normas siempre van a ir emparejadas. El propósito es que todas las conductas estén reguladas por el derecho, de modo que si una actividad no encaja en el supuesto de hecho de una norma particular quedará regulada por la general.

Zitelmann dice que “en la base de toda norma particular que sanciona una acción con una pena o con la obligación de resarcir los daños, o que atribuye cualquier otra consecuencia jurídica está siempre sobreentendida e implícita una norma fundamental, general y negativa, según la cual, prescindiendo de estos casos particulares, todas las otras acciones están exentas de pena o de resarcimiento, ya que toda norma positiva, con la que se atribuye una pena o un resarcimiento es, en este sentido, una excepción a la norma fundamental y general negativa De donde se desprende que en caso de faltar tal excepción positiva no hay laguna, porque el juez puede siempre, aplicado la norma general y negativa, reconocer que el efecto jurídico de que se trata no se ha producido o que no ha surgido el derecho a la pena o la obligación de resarcimiento”.<sup>22</sup>

Donati sostiene que “dado el conjunto de las disposiciones que, previendo determinados casos, establecen para estos la existencia de ciertas obligaciones, del conjunto de esas disposiciones se

---

<sup>21</sup> Se denomina así porque cierra el universo jurídico. Recoge todas las materias susceptibles de ser reguladas por el derecho.

<sup>22</sup> Cfr. BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, op. cit., p. 213.

deriva al mismo tiempo una serie de normas particulares inclusivas y una norma general exclusiva: una serie de normas particulares dirigidas a establecer, para los casos particulares por ellas considerados especialmente, determinadas delimitaciones, y una norma general dirigida a excluir cualquier limitación para todos los demás casos no considerados particularmente. En virtud de esa norma todo caso posible encuentra en el ordenamiento jurídico su regulación. Dado un caso determinado, o existe en la legislación una disposición que particularmente lo contemple, y de esta se derivará para el mismo caso una norma particular, o bien, no existe y entonces caerá bajo la norma general indicada”.<sup>23</sup>

Kelsen nos ofrece su propia versión, aunque no es muy diferente de las anteriores. “Esta libertad le está garantizada por el orden jurídico, pues éste no establece solamente el deber de conducirse de una manera determinada (en la medida en que la conducta contraria es la condición de una sanción); también garantiza la libertad de hacer o no hacer aquello a lo cual no se está obligado, puesto que impone a cada sujeto la doble obligación de no impedir al otro hacer lo que no está prohibido. Por consiguiente, el derecho vigente es siempre aplicable y permite resolver cualquier litigio”.<sup>24</sup>

Se realiza una crítica a esta teoría, sosteniendo que falta un tipo de normas que serían:

- **Norma general inclusiva:** Cuando los jueces se encuentran ante un caso de laguna, deben resolverlo de un modo similar a casos análogos o parecidos, utilizando las normas con las que se regularon éstos. Esta forma de solucionar el conflicto se denomina *argumento a simili*.
- **Norma general exclusiva:** El juez hará lo mismo, pero recurriendo a normas opuestas a las que regulan caso determinado. Este modo de resolver la laguna se denomina *argumento a contrario*.

Defienden que no hay lagunas porque todos los comportamientos que no estén expresamente prohibidos por las leyes positivas, no serán ilícitos. Esto es prácticamente insostenible. En realidad, nos encontramos ante lagunas, pero no aparecen por la insuficiencia de normas, como habíamos visto en la mayoría de los casos, sino por un exceso de ellas; más concretamente “por la ausencia de aun criterio para ver cuál de las dos reglas generales, la exclusiva o la inclusiva, debe ser

---

<sup>23</sup> Ibid., p. 214.

<sup>24</sup> Cfr. KELSEN, H., *La teoría pura del derecho*. op. cit., p. 133.

aplicada”.<sup>25</sup> En definitiva, hay dos posibles soluciones y falta un criterio para decidir, lo que, según Zitelmann, da lugar a una laguna axiológica. Kelsen lo explica de un modo más claro y afirma que hacen que parezca que hay un vacío normativo cuando en realidad se trata de un simple proceso de derogación de normas. Lo que realmente ocurre es que el juez o el intérprete considera que una solución es insatisfactoria o injusta y utiliza el término de laguna solo para enmascarar su opinión.

En conclusión, utilizan terminologías distintas pero los tres autores vienen a decir lo mismo, que el derecho siempre va a dar respuesta a todos los litigios mediante la aplicación de una norma del ordenamiento jurídico (particular inclusiva o general exclusiva) y que las lagunas son un concepto de ficción o fábula.

### **3. Crítica a las teorías anteriores:**

En primer lugar hay que destacar que la teoría del espacio vacío de derecho, en realidad no niega la existencia de las lagunas, ya que ella misma afirma que hay comportamientos no regulados por el derecho, de modo que la única teoría que niega la existencia de las lagunas es la de la regla general exclusiva.

Vamos a comenzar por la teoría del espacio vacío de derecho, la cual sostiene que lo jurídico es lo obligatorio y en consecuencia lo no obligatorio será jurídicamente irrelevante. Para defender esta tesis es necesario eliminar el término “permitido” de las modalidades jurídicas, ya que se sintonizaría con aquello que es jurídicamente irrelevante.

Es importante recalcar que la división entre lo jurídicamente relevante y lo irrelevante no es posible hacerla de un modo categórico y de hecho en algunas circunstancias es imposible. De todos modos, aunque toleráramos la existencia de ambos espacios, no podríamos aceptar que el ámbito de lo jurídicamente irrelevante sea completo.

Bobbio dice que tendríamos que distinguir entre una esfera, que en vez de definirse como jurídicamente relevante, se denomine libertad protegida, la cual se encuentra garantizada, gracias a su poder de coerción, frente a los posibles perjuicios a lo que pueda dar lugar la intervención de terceros o del Estado. Y por otro lado, estaría la esfera de la libertad no protegida, en sustitución de

---

<sup>25</sup> Cfr. BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, op. cit., p. 216.

lo jurídicamente irrelevante, en la cual no se permite el uso de la fuerza porque no está garantizada frente a los obstáculos de terceros.

Esto quiere decir que en muchas ocasiones nos vamos a encontrar con casos que no están protegidos por el derecho pero que no por ello son jurídicamente irrelevantes. De hecho, realmente siempre se está protegiendo una situación porque si “la fuerza privada es lícita, significa que en este caso mi libertad no está protegida, y sí lo está la fuerza del otro. (...) En el momento en el que la libertad de actuar del uno no está protegida, sí lo está la libertad del otro para ejercer la fuerza, y en cuanto protegida, esta es jurídicamente relevante en relación con la otra. No desaparece la relevancia jurídica, simplemente cambia la relación entre el derecho y el deber”<sup>26</sup>

Si a la hora de determinar la existencia de las lagunas o no, nos enfocamos en la agrupación de comportamientos sometidos al ordenamiento jurídico, la solución va a estar subordinada a de la concepción que se tenga acerca de éste, es decir, dependerá del autor que analice este problema. Sin embargo, si por el contrario, concebimos al ordenamiento jurídico como como un sistema completo que regula todos los casos posibles, nos encontraremos, inevitablemente, con una gran cantidad de lagunas, ya que aparecerán en cuanto el sistema jurídico no califique una acción determinada. Si adoptamos la posición contraria, es decir, el marco normativo solo hace referencia a aquello que es jurídicamente relevante y por lo tanto está recogido expresamente, entonces no existirán las lagunas.

Sin embargo, si para resolver este conflicto, lo analizamos desde el interior de un ordenamiento jurídico específico, vamos a apreciar una serie de comportamientos que no van a estar regulados por él, a pesar de que le conciernen.

Además, el derecho avanza, se desarrolla y progresa debido a las necesidades de los grupos sociales y las variaciones de acontecimientos que se van produciendo a lo largo del tiempo. Esta evolución exige una adaptación de las leyes junto a una renovación constante y en consecuencia, el derecho no puede ser completo. Es muy difícil porque no puede anticiparse a los acontecimientos de la sociedad, ya que es imposible predecir que va a pasar mañana o que con que conflictos nos vamos a encontrar en un futuro.

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 212.

En cuanto a la teoría de la norma general exclusiva vamos a iniciar diciendo que, según esta tesis, el derecho lo regula todo de un modo expreso a través de una norma general exclusiva y por lo tanto no cabe la existencia de lagunas.

No podemos negar que la norma general exclusiva, de cara a la esfera práctica, nos puede ser de utilidad en ciertas ocasiones pero esto no puede tener un carácter absoluto, de hecho en la vida real no lo tiene. En efecto, el error fundamental de esta teoría es considerar que la norma general exclusiva es la única regla aplicable o existente en un ordenamiento jurídico. Lo cierto es que existe una norma opuesta, que es la norma inclusiva o extensiva, según la cual, “lo que no está expresamente regulado, antes de ser calificado como jurídicamente permitido, puede hacerse entrar en las reglas expresas con los medios hermenéuticos tradicionalmente admitidos o explícitamente recomendados”.<sup>27</sup> De modo que la norma exclusiva se va a aplicar solamente en una situación excepcional.

Hay muchos países, como España o Italia, entre otros, que estipulan en sus ordenamientos jurídicos una norma general inclusiva, como por ejemplo el artículo 1 en su apartado cuarto o el artículo 4 en su apartado segundo del código civil, ya que establecen que en defecto de una norma aplicable, se acudirá a la analogía y a los principios generales del derecho. De modo que carecería de sentido acudir a la norma general exclusiva. Realmente es una idea preconcebida que no se basa en la experiencia o no emana de reglas positivas, sino de la concepción que tiene autores como, Zitelman, Donati, Romano y posteriormente Kelsen, acerca del ordenamiento jurídico o el derecho. Es como una especie de ficción que porque realmente esta norma no existe y estos autores quieren que actuemos como si existiera; sin embargo, actualmente la mayoría de la doctrina rechaza estas teorías.

Finalmente, es importante añadir que ambas teorías resuelven únicamente a las controversias de los enunciados deónticos, que son aquellos que regulan ciertos comportamientos como prohibidos, permitidos, etc, es decir, los que hemos ido observado a lo largo de la crítica. Sin embargo, nos encontramos con el problema de que no solo existen este tipo de enunciados, sino que también nos podemos encontrar con enunciados normativos para los que estas teorías no ofrecen una respuesta satisfactoria.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> SEGURA ORTEGA, M., *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, Aceres, 2008.

<sup>28</sup> Con la excepción de Zitelmann si que intenta responder también a los enunciados normativos. De hecho hace una pequeña referencia a ellos.

#### **IV. SOLUCIONES POSIBLES DEL PROBLEMA DE LAS LAGUNAS DEL DERECHO:**

La ciencia jurídica actual se ha dado cuenta de que el derecho es insuficiente a la hora de abarcar todos los conflictos que se nos pueden plantear en el día a día, puesto que es prácticamente imposible que el legislador pueda prever todas las situaciones o problemas futuros de una la sociedad que va evolucionando. Ante esta dificultad aparece la integración como solución a las lagunas jurídicas.

La aparición de lagunas no es muy frecuente; lo normal es que aplicando las normas del ordenamiento jurídico podamos resolver todos los conflictos pero en varias ocasiones apreciamos defectos o fallos del legislador, y en virtud de ello, la capacidad interpretativa tomará un papel relevante. En España, se admiten las lagunas de la ley, pero no las lagunas del derecho, es decir, se podrán presentar una serie de lagunas en una ley concreta pero no en el derecho en su conjunto, ya que el ordenamiento jurídico está capacitado para suministrar los recursos oportunos para suplir ese vacío legal.

Lo primero que va a hacer el juez es indagar en el ordenamiento jurídico con el fin de encontrar una norma que pueda ser aplicable al caso particular. Si no hay ninguna hipótesis prevista para esa materia concreta, es decir, nos encontramos ante una carencia del sistema porque la ley no nos ofrece una solución, tendrá que realizar un juicio de valor a través de unas evaluaciones muy minuciosas.

Para poder tener claras cuales van a ser las posibles soluciones, los filósofos han ido analizando “las relaciones entre derecho y juez, entre ley y derecho, entre coacción y libertad, entre derecho positivo y natural”.<sup>29</sup>

A continuación vamos a examinar los métodos de eliminación de las lagunas. Es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales que tienen la autoridad para valorar y llegar a una solución, es decir, los jueces.

---

<sup>29</sup> ZITELMANN, E., *Las lagunas del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949, p. 290

## **1. Autointegración y Heterointegración**

Un ordenamiento jurídico puede completarse conforme a dos métodos que distingue Carnelutti con la siguiente terminología:

- **Heterointegración:** Es aquella integración que se lleva a cabo acudiendo a otros ordenamientos jurídicos y criterios o recurriendo al mismo ordenamiento jurídico pero en un sector distinto, es decir, fuentes distintas de los dominantes. Se incluye aquí, por ejemplo, la referencia al derecho natural y la equidad.
- **Autointegración:** Es aquella integración que se realiza siempre dentro o a través del propio ordenamiento jurídico, es decir, por la misma fuente dominante sin tener que acudir a otros ordenamientos jurídicos. Es mucho más frecuente que la heterointegración, pues lo que queremos es que nuestro sistema jurídico sea capaz de dar siempre una solución sin necesidad de recurrir a otros sistemas (por ejemplo, en la analogía realmente se aplica una norma que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico). Los más destacados mecanismos de autointegración son la analogía y los principios generales del derecho (que explicaremos en el siguiente punto).

Estos dos métodos se diferencian en el origen de la solución pero realmente no son tan distintos. Respecto a la heterointegración, cabe destacar el método tradicional que consiste en el deber que tiene el juez de ampararse en el derecho natural para suplir las lagunas. “El derecho natural era concebido como un sistema jurídico perfecto, sobre el que reposaba el ordenamiento positivo, imperfecto por naturaleza, dado que la tarea del derecho natural era la de poner remedio a las imperfecciones inevitables del derecho positivo. Era doctrina constante del derecho natural que el legislador positivo se inspirase, para la producción de sus propias normas en el derecho natural; y de allí se derivaba, como consecuencia lógica, que en caso de laguna el juez se dirigiese a esa fuente”.<sup>30</sup>

Un ejemplo de esto podría ser el artículo 7 del código civil austriaco de 1812, donde se hacía referencia a los “principios del derecho natural” como fuente subsidiaria. Actualmente ningún ordenamiento jurídico recoge la posibilidad de acudir al derecho natural pero sí que acudimos a “lo razonable” o al “juicio de valor” del juez.

---

<sup>30</sup> BOBBIO, N., op. cit., p. 222.

Nos encontramos con tres fuentes de heterointegración:

- **El derecho judicial:** Es la más importante. Se basa en el poder creativo del juez que resolverá en equidad. Se suele optar más por la autointegración porque este método genera mucha desconfianza e incertidumbre.

- **La costumbre *praeter legem*:** Funciona de manera subsidiaria para las materias que no estén reguladas en la ley (de un modo amplio) o solo en los casos que estén expresamente previstos en la ley (de un modo restringido).

- **Derecho científico:** Savigny denomina de este modo a las opiniones o valoraciones, no vinculantes, realizadas por juristas que pueden en ser útiles para el juez o el legislador.

## **2. La analogía**

Como acabamos de mencionar en el punto anterior, se trata de uno de los procedimientos de autointegración, concretamente se considera el más eficaz y es uno de los métodos interpretativos más utilizados y relevantes.

Se encuentran recogida en el artículo 12 de las disposiciones preliminares del código civil italiano, gracias a lo cual se presume que la solución se ubica en las leyes actuales o vigentes y que por lo tanto no es necesario acudir a otras fuentes. De hecho, Rainer Zitelmann considera que cuando el juez utiliza la analogía para resolver un caso, realmente no nos encontramos ante una laguna porque está resolviendo acudiendo a derecho vigente y por lo tanto, hay una norma en nuestro ordenamiento jurídico que puede resolver dicha situación. El problema, en todo caso, sería el concepto que tenemos nosotros sobre la ley.

La analogía, o también denominada argumento *a simili*, se define por la Real Academia Española como el método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella; dicho con otras palabras, posibilita al orden jurídico expandirse más allá de los casos regulados a través de un procedimiento lógico.

Aristóteles, en uno de sus tratados de lógica denominado *Órganon* explica que con el uso de esta modalidad para dar solución al problema de las lagunas nos podemos topa con un vicio deno-

minado *quaternio terminorum*, el cual establece que, como ocurre en los silogismos, puede simular que estamos ante tres términos, cuando en realidad son cuatro. Por ejemplo:

“Los hombres son mortales;

Los caballos son similares a los hombres;

Los caballos son mortales”<sup>31</sup>

Este silogismo da lugar a una solución ilícita porque debemos estar ante una semejanza relevante, no vale cualquier similitud. Dicho de otro modo, el elemento que goza de una semejanza relevante entre los hombres y los caballos realmente sería “seres vivientes” y entonces nos encontraríamos con cuatro términos (hombre, caballo, mortal y ser viviente); obteniendo así el siguiente razonamiento:

“Los seres vivientes son mortales;

Los caballos son seres vivientes;

Los caballos son mortales.”<sup>32</sup>

Con la utilización de la analogía a la hora de resolver un supuesto de laguna, nos podemos encontrar con un error muy similar, por eso, los dos casos tienen que compartir una cualidad idónea o esencial para imputarles la misma consecuencia jurídica. Es imprescindible que ambos sucesos compartan la misma *ratio legis* para que el uso de la analogía como método de autointegración, sea lícito.

Es necesario subrayar la siguiente clasificación de analogías:

a) Propiamente dicha o *analogia legis*: “El procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente”.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> BOBBIO, N., op. cit., p. 226.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid., p. 225.

b) *Analogia iuris*: En realidad no tienen nada que ver con la analogía, sino que consiste en un procedimiento a través del cual se consigue una nueva regla para una situación no prevista por el derecho positivo, es decir, en realidad no se obtiene dicha solución por la regla que se refiere a un caso particular como ocurre en la *analogia legis*, sino que este procedimiento no difiere mucho del que utilizamos cuando aplicamos los principios generales del derecho, que explicaremos a continuación.

c) Interpretación extensiva: Se diferencia de la analogía propiamente dicha. “El efecto de la primera (analogía) es crear una nueva norma jurídica; el efecto de la segunda es hacer extensiva una norma a casos no previstos por esta”.<sup>34</sup>

Analizando la legislación española, vemos que en el apartado primero del artículo 4 del Código Civil se recoge la analogía como un método supletorio de solución de conflictos: “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”. Sin embargo, a pesar de que una gran parte de la doctrina se posiciona a favor de su aplicación cuando se pueda favorecer al reo, se prohíbe su uso en el ordenamiento penal para asegurar las garantías penales y dar una mayor seguridad jurídica, garantizando así que los jueces o tribunales no invadan ámbitos o materias que corresponden al legislador.

### **3. Los principios generales del derecho**

Se trata del segundo método de integración, también denominado, como acabamos de ver, *analogia iuris*. Hay que entenderlo en su sentido o significado más amplio y no haciendo remisión únicamente a las normas u organismos institucionales. Motivo por el cual su denominación correcta no debería ser “los principios generales del derecho” únicamente, sino que tendría que ser *principios generales del ordenamiento jurídico del estado*.

Hacen referencia a fundamentos que tienen manifestaciones universales, elementos, comienzo, condición y causa.<sup>35</sup> Se compone por las ideas fundamentales del ordenamiento jurídico, que dan sentido a las normas, tanto jurídicas como consuetudinarias; por eso existen dos tipos de principios, unos de derecho natural y otros de derecho positivo.

---

<sup>34</sup> Ibid., p. 228.

<sup>35</sup> MANS PUIGARNAU, J., *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1979.

La Real Academia española los define como:

- “Valores deducidos de los propios procesos aplicativos de las normas positivas, que contribuyen a orientar su aplicación ajustada a los ideales de justicia, a las convicciones sobre lo justo, que mantiene la comunidad en cada momento, y que expresan los jueces y demás operadores jurídicos principales.”
- Por otro lado, desde la doctrina iusnaturalista, establecen que se trata de principios de derecho natural consistentes en un conjunto de verdades jurídicas establecidas universalmente por la recta razón.

Esta norma exclusiva, se considera, junto a la ley y la costumbre, en apartado primero del artículo 1 del código civil español, como una de las fuentes del derecho, pero de un modo supletorio, es decir, se aplicará cuando sea estrictamente necesario, ya que el este mismo artículo, en su apartado tercero, estipula lo siguiente: “Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”.

No existe una lista tasada en la que se encuentren por escrito todos los principios, de modo que dejan un margen de libertad al juez para decidir los fallos de sus sentencias de acuerdo a su juicio; pero a la vez se le pone un límite, que es que dichos principios no pueden contradecir el ordenamiento jurídico.

Algunos de los ejemplos más conocidos son los siguientes: “La preponderancia de los intereses comunes sobre los puramente privados”, “Nadie puede enriquecerse sin causa justa y a costa ajena”, “Todo lo que no está prohibido está permitido”, “Lo accesorio sigue la suerte de los principales”, “No se debe castigar dos veces por lo mismo”, “Nadie puede ser condenado sin ser oído”, etc.

Quiero citar a ciertos autores, como Emilio Betti,<sup>36</sup> que insisten en que no estamos realmente ante un método de autointegración, sino ante un método de heterointegración, pero no vamos a prestar mucha atención a esto, ya que no es muy relevante porque los argumentos que utilizan para apoyar esta idea, no son lo suficientemente fuertes y convincentes.

---

<sup>36</sup> BETTI, E., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Olejnik, Santiago de Chile, 2018, p. 348 y ss.

Tanto Crisafulli, en su obra *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*<sup>37</sup>, como Bobbio, en su libro de *La Teoría general del derecho*<sup>38</sup>, consideran que los principios, a pesar de su terminología proveniente del latín *principium*, son normas muy generales del sistema porque, según ellos, su función, es la misma que la de las propias normas, es decir, regular un caso concreto, entre otros motivos.

Donati, sin perjuicio de su negación de la existencia de las lagunas, mantiene que solamente vamos a estar autorizados para invocar los principios generales del derecho cuando se trate de criterios o perspectivas de estimativa jurídica que son superiores a toda normatividad jurídica y por lo tanto también a la realidad social. Un ejemplo de esto podría ser la dignidad humana o el respeto a la persona y a su libertades; los cuales no se pueden ver reemplazados por elementos normativos o sociales.<sup>39</sup>

Tenemos que distinguir entre los principios generales que se encuentran recogidos en la Constitución y los que no:

- Expresos: Son muy generales y esperados, ya que los conocemos con antelación a su aplicación. Los podemos ver en algunos códigos civiles como el colombiano o el italiano; por ejemplo, en los artículos 2041 o 1176 de éste último.

- No expresos: Los podemos conseguir a través de la deducción de normas concretas, de modo que el juez puede “crear” principios nuevos constantemente.

El artículo 12 del código civil italiano autoriza al intérprete para que explore y averigüe cuales son los principios generales no expresos. Por otro lado, “se refiere a las lagunas y a los medios para completarlas, pero cuando los principios generales son expresos desde el momento en que, como habíamos dicho, son normas como todas las otras, no se puede hablar de lagunas”<sup>40</sup>, ya que, de cara a la práctica, no veríamos mucha diferencia en la aplicación, por parte del juez, de una norma o de un principio.

---

<sup>37</sup> CRISAFULLI, F., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, en RIFD, 1941, págs. 41 y ss.

<sup>38</sup> BOBBIO, N., *Teoría General del derecho*, p. 230

<sup>39</sup> DONATI, D., *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Società Ed. Libreria, Milano, 1910, p. 25.

<sup>40</sup> BOBBIO, N., *op. cit.*, p. 231.

## **4. La equidad**

El término de “equidad” ha tenido múltiples definiciones a lo largo de la historia, por lo que es difícil encontrar una definición precisa; sin embargo, la Real Academia Española nos ofrece una: “Bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”.

Se trata de uno de los métodos característicos de heterointegración que permite que no se haga una simple aplicación rigurosa de las normas generales al caso concreto, lo que daría lugar, probablemente a una solución injusta, ya que en términos de justicia es muy difícil hablar de una igualdad estricta porque es bastante complicado que nos encontremos ante dos situaciones idénticas, siempre va a haber algún detalle, por muy pequeño que sea, que marque una diferencia más o menos relevante.

Aristóteles entendía la equidad como “la justicia del caso concreto”, ya que funciona como una especie de instrumento que adapta los textos legales, comunes o genéricos, a las situaciones concretas o exigencias de la vida real.

En algunos países, como los anglosajones, se tolera *el poder creador del juez*, pero no en los países continentales, como el nuestro, salvo casos muy excepcionales como son los juicios de equidad, pero se usan en circunstancias muy limitadas. Concretamente, en el derecho español, hay que prestar atención al apartado tercero del artículo 1 del código civil, el cual contempla lo siguiente: “La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre”.

Podemos distinguir entre dos manifestaciones de la equidad:

- Equidad como criterio ponderador en la aplicación de la normas: Va a intervenir interpretando las normas y corrigiendo los vicios que desencadene la aplicación de dichas normas genéricas a los casos concretos. Para ello, una vez elegida la norma aplicable al caso, en vez de ejecutarla de un modo automático o mecánico, el juez la interpretará, conforme a la equidad, adaptándola al caso particular.

- Equidad como base exclusiva de una decisión judicial: Esta manifestación solo la observaremos cuando no exista ninguna norma aplicable al caso concreto, pero hay que tener en cuenta que no es el único criterio a tener en cuenta, sino que también están los principios generales del derecho y la analogía.

Lo más característico de este método de integración es que a pesar de que da un cierto poder tanto de interpretación como de creación al juez, no perdemos la seguridad jurídica o las garantías del estado de derecho porque no se trata de un simple juicio arbitrario, es decir, no resuelven estos problemas en base a sus preferencias subjetivas o personales sino que estará formada por unos valores esenciales que rigen en la comunidad como la buena fe, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

## **V. LA DECISIÓN JUDICIAL Y LAS LAGUNAS DEL DERECHO:**

Vamos a adentrarnos en los problemas que ofrecen las lagunas en las decisiones judiciales, especialmente en la discrecionalidad del juez. Para ello haremos referencia a la función judicial y a las lagunas normativas.

Los problemas entre las lagunas del derecho y la discreción judicial son habituales en los ordenamientos jurídicos en los que se requiere que existan órganos específicos para que resuelvan los problemas concretos que se presenten en el día a día, es decir, jueces con jurisdicción obligatoria.

Hay un gran número de autores que considera que aunque los ciudadanos apreciemos lagunas normativas, realmente, para los jueces no las hay porque tienen la obligación de resolver el caso incluso aunque no haya una norma aplicable. Otra parte de la doctrina confía en que el juez puede resolver todas las controversias a través del derecho positivo, de modo que no sería necesario modificar la legislación ni suplir las lagunas.

Alchourrón y Bulygin no admiten ninguno de estos dos argumentos que acabo de citar y definen la función jurisdiccional del siguiente modo: “El sistema jurídico califica normativamente

ciertas conductas (en determinadas circunstancias) y regula de esa manera los comportamientos de los individuos que integran un grupo social, contribuyendo a su convivencia pacífica al prever anticipadamente la forma como han de solucionarse los conflictos de intereses que puedan suscitarse”.<sup>41</sup>

Entienden que los jueces cumplen con su obligación de dar una solución a el caso tanto cuando condenan al presunto autor como cuando simplemente rechazan la demanda. Ahora bien, en el momento en el que nos encontramos ante una laguna, es decir, si no hay ninguna norma vigente aplicable al caso ¿que debería hacer el juez? La respuesta es que tiene una obligación específica: “Ni la de condenar ni la de rechazar la demanda. Solo tiene la obligación genérica de juzgar, y cumple con ella juzgando de las dos maneras posibles: condenando al demandado o rechazando la demanda”.<sup>42</sup>

También nos planteamos si el juez puede resolver un caso de laguna sin necesidad de modificar el derecho y lo cierto es que no, no puede basar o fundamentar su decisión en el sistema primario del derecho porque no existe una norma aplicable al caso; lo que sí que puede hacer, pero con el requisito de estar autorizado previamente, es modificar dicho sistema para suplir la laguna integrándola con otra norma.<sup>43</sup> Sin embargo, esto no quiere decir que no existan lagunas, sino todo lo contrario.

Fernando Atria y Ruiz Manero adoptan una posición completamente contraria a la de Alchourrón y Bulygin, la cual se acerca bastante al formalismo. Consideran que el juez debería rechazar la demanda cuando el demandado no ha infringido ninguna norma.

Para Atria, no es necesaria la aparición de la discrecionalidad judicial a pesar de toparnos con lagunas; y por consiguiente da a entender que el derecho existente podría resolver el caso igual, ya que el juez debería rechazar la demanda y listo.

Joseph Raz, en su obra *The Institutional Nature of Law*<sup>44</sup> expresa una perspectiva más cercana a Alchourron y Bulygin que a Atria pero con ciertos matices muy importantes porque, a diferencia de estos autores, niega la existencia de las lagunas normativas alegando que el sistema se

---

<sup>41</sup>ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., op. cit., p. 202.

<sup>42</sup> Ibid, p. 215.

<sup>43</sup> Muchos países autorizan expresamente al juez para que actúe como un legislador.

<sup>44</sup> RAZ, J., *The Institutional Nature of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

compone por fuentes y analizando las soluciones a los problemas de modo individual y no conforme a casos genéricos. Además, considera que la discreción judicial está sujeta a los límites del derecho; de modo que si adoptáramos un sistema de absoluta discreción judicial, como los jueces no tendrían ningún límite a la hora de aplicar una norma o justificar sus decisiones, decidirían cual es la mejor solución posible aplicable al caso en base a sus propias convicciones. Lo cierto es que a pesar de que nuestro sistema no es de una absoluta discrecionalidad, es importante tener en cuenta que dichas convicciones no son lo suficientemente específicas como para dar respuesta a cualquier problema y por lo tanto, cuando nos encontramos ante un caso que no está regulado por el derecho positivo hay que acudir a la discreción judicial y darle un margen al juez para que modifique las normas.

Esta teoría es duramente criticada por Atria, el cual no niega directamente la existencia de las lagunas pero, al afirmar que el derecho vigente es capaz de resolver todas las controversias que se nos planteen, se llega a la conclusión de que sostiene que no existen las lagunas en el sistema jurídico. Además, insiste en que si el juez se encuentra con un caso que no está regulado por el derecho tiene que indicar que no hay ninguna norma aplicable y por consiguiente rechazar la demanda, de modo que los jueces no tendrían discreción judicial.

Como ya hemos dicho recientemente, Alchourrón y Bulygin mantienen una postura bastante distinta. En una de sus obras, titulada *Norms and Logic*, subrayan la diferencia entre dos tipos de normas según su aplicación:

- *Norma internamente aplicable*, que es aquella que se encuentra recogida en las leyes.

- *Norma externamente aplicable*, que son aquellas que no están reguladas por el derecho positivo pero, sin embargo, las utilizan los jueces para acreditar sus resoluciones. Un ejemplo de esas normas sería la presunción de inocencia y el principio “*in dubio pro reo*”, ya que permiten al legislador, si se no demuestra la comisión del delito, superar las dificultades teóricas de su aplicación, invirtiendo la carga de la prueba y obligando al juez a poner en libertad al acusado. También entraría en juego la regla permisiva “*nullum crimen sine lege*”, la cual consiste en la suma total de todos los actos y abstenciones que no estén ya prohibidos. Si esta regla pertenece al sistema normativo, este es cerrado porque no tiene fisuras.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> VON WRIGHT, G., *Acción y norma*, Santiago de Chile, Lex, 2009, pág 102.

Sin embargo, esto no es del todo así porque para que exista un sistema absolutamente cerrado, no es suficiente con aplicar una regla de éstas características, es decir, que solucionen los casos de lagunas específicas, sino que también es imprescindible contar con otra regla; una de clausura residual que solucione todos los casos posibles a pesar de que no estén previstos por las normas del ordenamiento jurídico.

De modo que si finalmente resulta que tampoco hay una norma aplicable externa, entonces intervendría la discrecionalidad del juez, es decir, cuando nos encontremos ante un caso que no está regulado por normas es cuando entra en juego el poder discrecional : “La discrecionalidad proviene del hecho de que el juez tiene que resolver el caso individual sometido a él y para ello tiene que dictar una norma individual (y no una mera proposición normativa), ya sea una norma que ordena al demandado a hacer lo que el actor pretende (si acepta la demanda), ya sea una norma que permite no hacerlo (si decide rechazarla). (...) Si no lo hiciera su decisión sería arbitraria.”<sup>46</sup>

Ronald Myles Dworkin sostiene que cuando el juez no dispone de ninguna norma general, que recoja el problema de un caso particular que debe juzgar, tendrá que acudir al poder de discrecionalidad para resolver la controversia. Este autor, en su obra *Los derechos en serio*, le da dos sentidos a la discreción judicial, por un lado se utilizará cuando, a la hora de tomar una decisión sea necesario que lo haga el funcionario autorizado, puesto que nadie más podrá revisarla o anularla (esto se aprecia por ejemplo cuando el Tribunal Supremo dicta sentencia). Y por otro lado cuando el órgano encargado de tomar una decisión no se encuentre vinculado por la imposición de una norma general (como los casos explicados hasta ahora).

Ulises Schill también critica la postura de Bulygin afirmando que “si no existiese una norma que determine el contenido de la sentencia en el sentido de obligar al demandado a la conducta que le demanda el actor, el juez tiene que determinar esto y absolver el demandado”.<sup>47</sup> Sin embargo, Alchourrón y Bulying siguen confiando en la capacidad discrecional del juez para condenar o absolver al demandado.

La Real Academia española define la discrecionalidad como “la potestad atribuida a los órganos administrativos por las leyes sin predeterminar por completo el contenido u orientación que han de tener sus decisiones, por lo que el titular de las potestades o competencias queda habilitado para elegir dentro de las diversas opciones decisorias que se le presentan”.

---

<sup>46</sup> ATRIA, F., *Las lagunas del Derecho*, Madrid, Pons, 2005, pág 19.

<sup>47</sup> RUIZ MANERO, J. y SCHMILL, U., *El juez y las lagunas del derecho*, México, Fontamara, 2008, p.101.

Recapitulando, es importante recalcar dos cosas. En primer lugar que la discrecionalidad no implica libertad ilimitada, es decir, puede haber lagunas pero no necesariamente discreción. Y en segundo lugar que es importante no confundir la arbitrariedad con la discrecionalidad, ya que ésta última, tal y como establece el artículo 120 de la Constitución Española, en su apartado tercero, tiene que motivar su decisión.

## **VI. EL IMPACTO DE LA INSUFICIENCIA DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD:**

En este punto nos vamos a plantear cómo podría llegar a afectar a la población española el hecho de que, en determinadas circunstancias, los conflictos a los que podemos estar expuestos en el día a día no consigan resolverse mediante las normas positivas. Lo cierto es que nos comprometemos con la legislación y confiamos en que ella también lo haga con nosotros, de modo que nos proporcione todas las soluciones necesarias. Sin embargo, no es así, cuando el derecho no es suficiente para dar respuesta a nuestros problemas, podemos empezar a creer que se están vulnerando nuestros derechos.

En primer lugar, se puede apreciar un quebrantamiento de uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, concretamente el principio de seguridad jurídica, el cual se encuentra estipulado en el apartado tercero del artículo 9 de la Constitución Española. Esto se debe a que las decisiones se van a dejar en las manos de los jueces; de tal forma que podemos llegar a pensar que si nos encontramos ante un caso donde no existe aparentemente una norma que resuelva el conflicto, existe la posibilidad de que dicha resolución nos perjudique o favorezca simplemente por las convicciones o incluso preferencias personales que pueda tener el juez en cuestión y no por una decisión justa y acorde a derecho.

En esta línea, sería común que muchos ciudadanos llegaran a la conclusión de que como los jueces están acostumbrados meramente a aplicar la ley a la hora de resolver un supuesto, cuando se encuentren con una laguna no les supondría un problema cotidiano al que saber enfrentarse y por lo tanto puede que no cuenten con la cualificación necesaria para interpretar una norma y obtener una

regla con el objetivo de ofrecernos una solución a un caso o a una materia concreta que no se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico. Por este motivo podrían llegar a ocasionar un problema mayor, como podría ser cometer un error o tomar decisiones de manera aleatoria o arbitraria sin tener en cuenta los posibles mecanismos existentes para contar con la posibilidad de colmar un vacío legal, como por ejemplo la analogía.

Esta falta de seguridad jurídica va a ocasionar otro efecto importante que hace referencia a los elementos básicos que debe cumplir y respetar obligatoriamente el sistema jurídico: Plenitud, coherencia y unidad. Sin embargo, a lo largo de este trabajo y también de otros estudios, nos hemos percatado de que la situación realmente no es así. Teniendo en cuenta el concepto de plenitud, el fin último es buscar un ordenamiento jurídico lo más completo posible, de manera que nos permita confiar en el hecho de que va a ser capaz de solucionar todos y cada uno de los problemas existentes. A pesar de ello, se ha ido observando una ausencia de normas para regular casos concretos. Por todo esto se vulneraría el propio sistema jurídico, ya que es muy importante que existan reglas que regulen todos los casos porque como acabamos de decir, uno de sus elementos característicos es la plenitud.

Por otro lado, volviendo a hacer referencia a la definición inicial, una laguna del derecho existe cuando falta una norma aplicable a un caso concreto o cuando sí que existe una regla que se ajuste pero no es lo suficientemente clara, es decir, es defectuosa o ambigua. En este caso, también se vería perjudicado otro derecho fundamental que se encuentra recogido en el artículo 25 de la Constitución Española; el principio de legalidad. Sin embargo, en esta ocasión, al contrario de lo descrito anteriormente, dicha vulneración no sería extensiva a todo el ordenamiento jurídico.

La mayor parte de la sociedad ignora este problema de los vacíos normativos y los que conocemos esta situación no pensamos que dicho contratiempo nos pueda llegar a pasar en la vida real. Dicho lo cual, podemos plantear la cuestión de qué ocurriría si nos viésemos en un caso donde exista un vacío normativo que no permita solucionar nuestro conflicto. Nos encontraríamos en una posición de aparente desprotección, puesto que no existe una norma que, con anterioridad, regule el caso e informe acerca de cómo se va o se puede llegar a resolver. Esta circunstancia conllevaría una gran incertidumbre, ya que todo queda en manos de los juristas, pudiéndose dar el caso de que se equivoquen o simplemente no sean justos. Desde mi punto de vista, el hecho de que una decisión no esté fundamentada en la ley podría dar lugar a una reivindicación por parte de la sociedad, con el resultado de una más que posible negación al acatamiento de dicha resolución.

Toda esta suposición se vería solucionada prestando atención a los métodos de integración, los cuales ofrecen una solución al problema de las lagunas sin que sean arbitrarias o infundadas; puesto que como ya hemos analizado, las decisiones emanadas los jueces no pueden ir en contra de la moral, el orden público y la buena fe. Además las herramientas que se utilizan para dar solución a estos conflictos se encuentran recogidas en preceptos del código civil e incluso del código penal español, donde se establecen límites y se incorporan procesos como la analogía, los principios del derecho o la equidad.

## **VII. CONCLUSIONES:**

Las lagunas consisten en un estado incompleto de la norma o del conjunto normativo en el cual existe una ausencia de ley para un caso concreto, ya que no podemos pretender que el derecho regule situaciones o circunstancias que no se han dado todavía en la realidad y que por lo tanto puede que nunca lleguen a ocurrir pero sí que tenemos que poner en marcha posibles soluciones o métodos de integración que utilizarán los jueces para solventar dichos imprevistos.

Llama la atención e impresiona que; a pesar de que las lagunas sean un problema tan grave en el derecho u ordenamiento jurídico y se hayan realizado amplios estudios tanto por los filósofos del Derecho como por los estudiosos del Derecho positivo; a penas se conozca a un nivel más generalizado.

Podemos observar como la preocupación de los autores que hemos ido estudiado al comienzo se centraba en desacreditar la existencia de las lagunas, ya que defendían el principio de plenitud del sistema jurídico. Con el paso del tiempo nos hemos percatado de la imposibilidad de mantener dichas teorías, ya que no se puede aplicar un ordenamiento jurídico cerrado en una realidad social dinámica, que va cambiando. Las lagunas del derecho han sido un desafío para el ordenamiento jurídico que comenzó negando su existencia y después la admitió.

Muchas veces se rompe el equilibrio entre la rigidez formal y la realidad social porque aunque intentemos prever todas las normas necesarias para los conflictos que se puedan presentar en un futuro, siempre acaban apareciendo nuevas relaciones sociales; de modo que a día de hoy nos hemos dado cuenta de que siempre va a haber lagunas, ya que la propia experiencia ha demostrado que es imposible regular todos los casos posibles a pesar del efecto codificador.

El objetivo de este trabajo es, por un lado, reafirmar la existencia de las lagunas y por otro explicar cuales son las posibles soluciones a dicho problema; pero sobre todo lo que tratamos de conseguir es apreciar como el derecho se puede armonizar con los cambios sociales a pesar de existir lagunas o no poder recoger todas las circunstancias ante las que nos podemos encontrar, sin necesidad de que esto dé lugar a una inseguridad jurídica, puesto que como ya explicamos anteriormente, esto no debe suponer una inquietud para los ciudadanos, sino al contrario, porque el derecho no es estrictamente rígido, sino que es capaz de adaptarse a cada circunstancia personal de un caso en concreto.

Considero que en todos los ordenamientos jurídicos van a existir lagunas del derecho porque las leyes se realizan adaptándose a cada realidad personal y temporal, pero posteriormente pueden aparecer otras exigencias políticas, económicas o sociales que lleven a la derogación de las circunstancias anteriores y a su modificación para adaptarlas a las nuevas necesidades.

De hecho, en la actualidad podemos ver como no existen normas de carácter definitivo, sino constituciones flexibles que se van adaptando a los cambios sociales. Los códigos se van actualizando constantemente o se van aprobando leyes que los completen, de modo que se consigue una integración de las lagunas de una forma rauda y eficaz.

En aquellos países en los que nos encontramos sistemas constitucionales muy rígidos que aparentan eludir las lagunas, sin embargo, lo que hacen es incrementar el problema, ya que cuando nos topemos con una, va a ser mucho más difícil llevar a cabo su integración porque tendremos que cumplir con unos requisitos formales muy rigurosos que nos harán retrasar el proceso e incluso pueden llegar a impedir su integración si éstos no se cumplen, dando lugar a un ordenamiento jurídico incompleto que no es capaz de resolver los problemas ni aplicando la ley ni utilizando otros métodos de solución.

En cuanto a los métodos de solución de las lagunas; actualmente el más utilizado es la analogía, el cual consiste en atribuir, mediante la semejanza, la norma aplicable a un acto previsto por el ordenamiento jurídico a otro que no se encuentra recogido. Así de primeras me parece un método de integración un poco peligroso, ya que es imposible que dos sucesos sean exactamente iguales; sin embargo, a medida que he ido adentrándome en este procedimiento me he dado cuenta de que existen prohibiciones en el Código Civil español, como por ejemplo la del artículo 4.2, que nos van a dar seguridad jurídica y garantías de derecho, ya que no permitirán que la analogía se aplique a

casos que, a pesar de que son similares, no comparten elementos esenciales para ser tratados del mismo modo.

Por otro lado, el uso la heterointegración para dar solución a los conflictos tiene sus ventajas y sus desventajas. Por un lado el control de la decisión se hace más difícil porque la solución proviene de factores externos, es decir, ya no es necesario que venga dada por el ordenamiento jurídico. Esto me da menos seguridad jurídica, desconfianza e incertidumbre porque el hecho de acudir a otro ordenamiento jurídico para resolver una laguna implica la posibilidad de aplicar normas que pueden llegar a ser impensables en nuestro país. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la idea de una seguridad jurídica completa es prácticamente imposible; lo importante es buscar el mejor modo de hacer justicia. Por otro lado, me parece un método más cómodo y más rápido que la autointegración y entiendo que no acudiremos a cualquier ordenamiento jurídico, sino solo a aquellos con los que compartimos valores esenciales.



## VIII. BIBLIOGRAFÍA:

ATRIA, Fernando., *Las lagunas del Derecho*, Madrid, Pons, 2005.

BETTI, Emilio., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Olejnik, Santiago de Chile, 2018.

BOBBIO, Norberto., *Teoría general del derecho*, Madrid, Temis, 2017.

CRISAFULLI, Francisco Antonio., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, en RIFD, 1941.

COSSIO, Carlos., *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Buenos Aires, Losada, 1947.

DONATI, D., *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Società Ed. Libreria, Milano, 1910.

KELSEN, Hans., *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1946.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1979.

MANS PUIGARNAU, Jaime., *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1979.

RAZ, Joseph., *The Institutional Nature of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

RODILLA, Miguel Ángel, *Teoría del Derecho*, Salamanca, Ratio Legis, 2013.

RUIZ MANERO, J. y SCHMILL, U., *El juez y las lagunas del derecho*, México, Fontamara, 2008.

SEGURA ORTEGA, Manuel., *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, Acers, 2008.

DEL VECCHIO, Giorgio., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1947.

VON WRIGHT, Georg Henrik., *Acción y norma*, Santiago de Chile, Lex, 2009.

ZITELMANN, Ernesto., *Las lagunas del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949.



**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Historia del derecho y Filosofía jurídica, moral y política**

**Filosofía del derecho**

**LAS LAGUNAS DEL DERECHO**

**THE GAPS IN LAW**

**Silvia Prieto Álvarez**

**Silviaprietoa00@usal.es**

**Dirigido por: Don José Antonio Ramos Pascua**

