

LAS LAGUNAS DE LA LEY: ANÁLISIS DE VACÍOS NORMATIVOS Y SU GESTIÓN EN UN SISTEMA JURÍDICO DINÁMICO*

AS LACUNAS DA LEI: ANÁLISE DOS VAZIOS NORMATIVOS E SUA GESTÃO EM UM SISTEMA JURÍDICO DINÂMICO

LEGAL LOOPHOLES: AN ANALYSIS OF NORMATIVE VOIDS AND THEIR MANAGEMENT IN A DYNAMIC LEGAL SYSTEM

ENRIQUE Varsi-Rospigliosi **

MAICI COLOMBO ***

RESUMEN

El concepto de lagunas de la ley en los sistemas jurídicos de tradición románica responde a la imposibilidad de las normas jurídicas para prever todas las situaciones sociales, lo que genera vacíos normativos que requieren mecanismos supletorios para su solución. El artículo tiene como objetivo analizar estas lagunas desde una perspectiva teórica y práctica, explorando su naturaleza, tipologías y herramientas de integración jurídica. La metodología utilizada combina un enfoque analítico-descriptivo con el análisis doctrinal y comparado de sistemas jurídicos. Se concluyó que la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico depende del marco teórico adoptado. Para quienes creen en la integridad del ordenamiento jurídico como un sistema cerrado

RESUMO

O conceito de lacunas jurídicas nos sistemas de direito civil decorre da impossibilidade de as normas jurídicas preverem todas as situações sociais, o que gera lacunas normativas que exigem mecanismos suplementares para sua resolução. Este artigo teve como objetivo analisar essas lacunas de uma perspectiva teórica e prática, explorando sua natureza, tipologias e ferramentas de integração jurídica. A metodologia utilizada combina uma abordagem analítico-descritiva com a análise doutrinária e comparativa dos sistemas jurídicos. Concluiu-se que a existência de lacunas no ordenamento jurídico depende do marco teórico adotado. Para aqueles que acreditam na integridade do ordenamento jurídico como um sistema fechado de normas,

* Este artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación titulado «Tratado de Derecho Civil. Los principios generales en el Título Preliminar del Código Civil» patrocinado por el Instituto de Investigaciones Científicas (IDIC) de la Universidad de Lima, con código presupuestario PI.61.001.2024.

** Abogado por la Universidad de Lima, magíster en Derecho Civil y Comercial y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor Investigador del Instituto de Investigación Científica y coordinador del Grupo de Investigación de Derecho Civil, Carrera de Derecho, Perú – Universidad de Lima. Docente por la Universidad de Lima y Universidad Nacional Mayor de San Marcos. *E-mail:* evarsi@ulima.edu.pe. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7206-6522>.

*** Abogada por la Pontificia Universidad Católica de Campinas, magíster en Derecho civil por la Universidad Estatal de Rio de Janeiro, Doctoranda por la Universidad de São Paulo. Investigadora externa del Instituto de Investigación Científica, Grupo de Investigación en Derecho civil, Carrera de Derecho, Perú – Universidad de Lima. Docente por la Pontificia Universidad Católica de Campinas. *E-mail:* maicibarboza@usp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1834-9572>.

de normas, las lagunas en el derecho no son posibles y para aquellos que conciben el ordenamiento como un sistema abierto, las lagunas son viables. La adecuada gestión de las lagunas es fundamental para preservar la coherencia y la integridad del sistema jurídico. Los mecanismos de integración permiten al Derecho adaptarse a nuevas realidades sociales y tecnológicas, garantizando justicia y equidad. El rol del juez es clave en este proceso, frente a la prohibición del *non liquet*.

PALABRAS CLAVE: Lagunas de la ley. Vacíos. Analogía. Principios generales del derecho. Integración jurídica. Coherencia jurídica.

as lacunas jurídicas não são possíveis, enquanto para aqueles que concebem o ordenamento jurídico como um sistema aberto, as lacunas são inevitáveis. O gerenciamento adequado das lacunas é fundamental para preservar a coerência e a integridade do sistema jurídico. Os mecanismos de integração permitem que a lei se adapte às novas realidades sociais e tecnológicas, garantindo a justiça e a equidade. O papel do juiz é fundamental nesse processo, em face da proibição do non liquet.

PALAVRAS-CHAVE: Lacunas da lei. Vazios. Analogia. Princípios gerais de direito. Integração jurídica. Coerência jurídica.

ABSTRACT

The concept of legal gaps in civil law systems stems from the impossibility of legal norms to foresee all social situations, which generates normative gaps that require complementary mechanisms for their resolution. This article aims to analyze these gaps from a theoretical and practical perspective, exploring their nature, typologies and tools for legal integration. The methodology used combines an analytical-descriptive approach with the doctrinal and comparative analysis of legal systems. It was concluded that the existence of gaps in the legal order depends on the theoretical framework adopted. For those who believe in the integrity of the legal order as a closed system of norms, legal gaps are not possible, while for those who conceive of the legal order as an open system, gaps are inevitable. The proper management of gaps is fundamental to preserving the coherence and integrity of the legal system. Integration mechanisms allow the law to adapt to new social and technological realities and ensure justice and equity. The role of the judge is key in this process, given the prohibition of non liquet.

KEYWORDS: Loopholes. Legal Gaps. Analogy. General principles of law. Legal Integration. Legal Coherence.

SUMÁRIO: 1. El problema de las lagunas jurídicas. 2. Concepto e implicaciones de las lagunas 3. Lagunas en la ley y plenitud del ordenamiento jurídico. 4. Escenarios lagunosos y no lagunosos. 5. Tipos de lagunas. 6. Análisis de la tipología 7. Integración de las normas. 8. Conclusiones.

INTRODUCCION

Las lagunas de la ley, definidas como vacíos normativos derivados de la incapacidad de las normas para prever todas las situaciones sociales, representan un desafío inherente al Derecho. Estas carencias, presentes desde el Derecho Romano, evidencian las limitaciones del legislador y exigen mecanismos de integración como la analogía y los principios generales del Derecho para garantizar la coherencia y funcionalidad del sistema jurídico. Además, subrayan el papel fundamental del juez en la resolución de casos no contemplados por las normas existentes.

El artículo tiene como objetivo analizar estas lagunas desde una perspectiva teórica y práctica, explorando su naturaleza, tipologías y herramientas de integración jurídica. Destaca cómo las lagunas son un reflejo de la constante evolución de las sociedades y cómo, a través de una adecuada gestión, pueden convertirse en oportunidades para fortalecer el sistema jurídico frente a las demandas contemporáneas.

La metodología utilizada combina un enfoque analítico-descriptivo con el análisis doctrinal y comparado de sistemas jurídicos. Se revisan fuentes históricas, como el Derecho Romano, para contextualizar el origen de las lagunas, y estudios modernos que evalúan las herramientas disponibles para abordarlas. Asimismo, el enfoque crítico-reflexivo permite evaluar la efectividad de estas soluciones en un contexto marcado por rápidos avances sociales y tecnológicos.

El estudio concluye que la adecuada gestión de las lagunas de la ley no solo es esencial para mantener la justicia y la equidad, sino también para garantizar un sistema legal adaptable y dinámico. Propone un modelo jurídico que responda a las nuevas realidades sociales, asegurando la estabilidad y funcionalidad del Derecho en un entorno en constante transformación.

1. EL PROBLEMA DE LAS LAGUNAS JURÍDICAS

El apego al método de subsunción como técnica de aplicación del derecho fue la tónica del positivismo jurídico, ya que la ley positiva simboliza la limitación del arbitrio del juzgador en la aplicación del precepto normativo. En el análisis de Ferraz Jr, “el derecho positivo no es solo aquello que es puesto, sino también aquello cuyas premisas de la decisión que le fundamentan son también puestas por una decisión.”¹

La subsunción parte del principio de que la aplicación del derecho se hace por una operación silogística racional deductiva donde la ley es la premisa

1 “Dicho de otro modo, el Derecho positivo no es sólo el que se establece por decisión, sino también aquel cuyas premisas para la decisión que lo establece también se establecen por decisión “ En el original: “Em outras palavras, direito positivo é não só aquele que é posto por decisão, mas, além disso, aquele cujas premissas da decisão que o põem também são postas por decisão”. (FERRAZ JR., 2023, p. 73).

mayor, el hecho la premisa menor y la decisión jurídica es la síntesis de este razonamiento.²

En este contexto, las lagunas ocurren cuando a un hecho no responde una tipificación por disposición de ley,³ donde se concluye que se tratan de vacíos normativos, situaciones no contempladas explícitamente por el legislador. Surgen cuando la norma no regula algún aspecto de la realidad social, dejando ciertos conflictos sin respuesta jurídica.

Para Engish, el concepto de laguna aplicado al derecho significa que “se trata de una incompletitud insatisfactoria dentro del conjunto legal”.⁴ No solamente el vacío propiamente dicho puede configurar una laguna, sino también las respuestas existentes, pero no justas del derecho.

En el derecho escrito, como en los sistemas de tradición romanística,⁵ las lagunas representan un reto para los operadores del Derecho, quienes deben encontrar soluciones para situaciones no previstas por el legislador. Estas son recurrentes en la práctica jurídica y evidencian las limitaciones inherentes de los sistemas normativos.

El desafío central de las lagunas radica en la capacidad limitada de las normas para prever la infinidad de problemas jurídicos que pueden surgir en las relaciones intersubjetivas y, por tanto, de la imposibilidad de aplicación de una lógica de subsunción para la solución jurídica. Ante esto, surgen preguntas claves: ¿Es posible que el Derecho contemple todas las hipótesis de hecho con relevancia jurídica? Si esto no es factible, ¿Qué enfoque adopta el ordenamiento jurídico frente al vacío legislativo?

A pesar de las críticas hechas respecto de la utilización del método de subsunción para aplicación de la ley al caso concreto, es evidente que la laguna legal gana importancia especialmente por la dinamicidad de las relaciones contemporáneas, por ejemplo con relación al avance de la tecnología y el advento de la inteligencia artificial, que influye en diversas áreas del derecho desde el derecho negocial hasta el derecho de familia.⁶

2 BITTAR, 2022, p. 203

3 FONSECA, 1979, p. 325.

4 ENGISH, 2014, p. 276.

5 Como dice Théophile Huc, “En derecho puramente consuetudinario, no puede haber lagunas en la ley. El juez encargado de aplicar los precedentes puede, en su ausencia, crearlos él mismo. Sin embargo, en el Derecho codificado no es así: incluso la mejor y más completa codificación imaginable sigue dejando la siguiente dificultad teórica: ¿cómo debe aplicarse la ley, si es que debe aplicarse, en los casos no previstos en el Código?” En el original: «Sous l'empire d'un droit purement coutumier, il ne saurait y avoir de lacunes dans la loi. Le juge chargé d'appliquer les précédents, peut, à leur défaut, en créer lui-même. Sous l'empire d'un droit codifié, il n'en est pas ainsi: la codification la mieux faite et la plus complète qu'il soit possible d'imaginer, laisse toujours subsister la difficulté théorique suivante: comment devra-t-on statuer, le cas échéant, dans les cas non prévues par le Code?» (HUC, 1892, p. 165).

6 Sobre el problema de las lagunas jurídicas desde la perspectiva civil-constitucional, Cf. KONDER, 2022.

Como indica Limongi França⁷ el propósito de abordar las lagunas es integrar efectivamente el Derecho. Por tanto, la integración de la ley es crucial para evitar la desconexión entre las normas abstractas y la realidad concreta, garantizando que el sistema legal no solo sea teóricamente robusto sino que también sea prácticamente eficaz.

Para garantizar la integridad del sistema jurídico es crucial abordar eficazmente las lagunas legales. Esto implica adaptarse a los cambios sociales y tecnológicos y aplicar métodos de integración como la analogía y los principios generales del derecho para asegurar que ninguna situación quede desamparada

2. CONCEPTO E IMPLICACIONES DE LAS LAGUNAS

El término laguna proviene del latín *lagūna*.

En el ámbito jurídico se utiliza de forma figurativo, en sentido metafórico,⁸⁻⁹ para referirse al vacío o a la ausencia de una norma.¹⁰

Ha sido adoptado para describir aquellas áreas no cubiertas por una normativa específica donde el ordenamiento legal presenta una deficiencia en su alcance.

En otras lenguas, el fenómeno de las lagunas puede ser identificado como *loopholes* o *legal gap*, en inglés, *Gesetzeslücke* en alemán, *lacunes de la loi* en francés, *silenzii normativi*, o *vuoti normativi* en italiano y *lacunas da lei* en portugués.

A pesar de la relevancia de la ley positiva como fuente primaria de derecho en el contexto del positivismo jurídico desde la modernidad --mismo en el Derecho Romano-- la existencia de lagunas ya era mitigada mediante el uso de la analogía¹¹ y la equidad¹², herramientas que permitían a los juristas aplicar normas existentes a casos no previstos.

Durante la Edad Media, el Derecho Canónico abordó este fenómeno estableciendo precedentes.¹³ Estas soluciones históricas influyeron profundamente

7 Respecto a la relación entre las lagunas y la aplicación del derecho, según Limongi França: “Por nuestra parte, utilizamos la palabra como sinónimo de aplicación, con vistas a la circunstancia de que, al aplicar la ley, el intérprete la convierte de un principio puramente eidético en una realidad de hechos socio-jurídicos.” En el original: “De nossa parte, utilizamos o vocábulo como sinônimo de aplicação, com vistas postas na circunstância de que, ao aplicar a lei, o intérprete faz com que, de princípio puramente eidético, a lei passe a integrar-se na realidade dos fatos sociojurídicos.” (LIMONGI FRANÇA, 2009, p. 41).

8 DÍEZ-PICAZO, 1982, p. 279.

9 DINIZ, 2024, p. 100.

10 Según Francisco Amaral: que “[una] laguna es la ausencia de una norma adecuada al caso concreto”. En el original: “a lacuna é a ausência de uma norma adequada ao caso concreto.” (AMARAL, 2017, p. 182).

11 Sobre el uso de la analogía en el derecho romano: GIORDANI, 1996, p. 131.

12 CARMIGNANI, 2009, *passim*.

13 Cf. GILISSEN, J. Le problème des lacunes du droit dans l'évolution du droit médiéval et moderne. In: PERELMAN, 1968.

en el desarrollo de la teoría moderna sobre las lagunas legales. Es en el siglo XIX y desenvueltas en el siglo XX que la doctrina reconoce la existencia de lagunas y que son resueltas a través de un proceso jurídico científico de la integración.¹⁴

A propósito de la integración jurídica, Engish afirma que ésta presupone la laguna jurídica: “[l]as lagunas son deficiencias del Derecho positivo”.¹⁵ Para él, se producen cuando hay falta o defectos del contenido de la reglamentación jurídica para determinadas situaciones de facto en las que la reglamentación es esperada.¹⁶ Para este autor, en el derecho consuetudinario las lagunas son posibles ya que las costumbres y la jurisprudencia pueden no alcanzar todos los hechos sociales.

Laguna es ausencia o insuficiencia normativa. Un vacío o deficiencia, falta o carencia. La laguna es la razón de ser de la analogía; sin ella, esta es innecesaria; es más, en algunas situaciones hasta violadora de derechos¹⁷. Téngase en cuenta que Menezes plantea que no es posible pedir al juez que colme las lagunas, él podría resolver determinados casos concretos recurriendo a la buena fe o al abuso del derecho.¹⁸

Para Diniz, la laguna es un *dubium* (duda), una cuestión fundamentalmente aporética (imposibilidad de resolver un problema); densa y problemática que le envuelve.¹⁹ Según la misma autora “el Derecho no es un sistema jurídico, sino una realidad que puede ser estudiada sistemáticamente por la ciencia del Derecho”.²⁰ A partir del enfoque sistemático del Derecho, se debate si los elementos internos del sistema jurídico son capaces de proporcionar todas y cada una de las soluciones a las demandas sociales o si existen lagunas que deben ser colmadas. El ordenamiento jurídico, como un queso bola, tiene oquedades: ...lagunas que deben ser integradas.²¹

Por esa razón, se dice que la ley tiene lagunas, el Derecho no.²²⁻²³ No afectan al Derecho, al ser este un todo, solo a la ley como manifestación escrita del

14 MENEZES CORDEIRO, 2016, p. 739.

15 ENGISH, 2014, p. 279.

16 ENGISH, 2014, p. 279.

17 TENORIO, 1955, p. 110.

18 MENEZES CORDEIRO, 2016, p. 741.

19 DINIZ, 2024, p. 111.

20 DINIZ, 2019, p. 40.

21 DÍEZ-PICAZO, 1982, p. 279.

22 Según la metodología civil-constitucional, no solo la ley debe ser aplicada en los casos individualizados, pero todo el sistema jurídico, haya o no laguna. (KONDER, 2022, p. 180).

23 Para Bobbio: “Sin embargo, si queremos formular el problema en su sentido propio, no deberíamos hablar de la completitud (o lagunas) del Derecho, sino de la completitud o (lagunas) de la ley: En efecto, decir que el Derecho es completo (y que, por tanto, no tiene lagunas) es una afirmación obvia, pero de poca importancia, si por ‘derecho’ entendemos las normas derivadas de cualquier fuente, incluida la judicial (pues es sabido que si las otras fuentes han dejado lagunas, el juez, al resolver los litigios, está obligado a llenarlas); en cambio, debería-

mismo. De Vecchio plantea categóricamente que “es más conforme a la verdad, el admitir francamente que en todo sistema jurídico existen lagunas”.²⁴

El concepto de laguna pone de manifiesto que el Derecho debe ser construido sobre la marcha, dado que no todas las situaciones encuentran una solución en la normativa preexistente.

La laguna en cualquier sistema de normas ocurre cuando hay situaciones que el sistema no puede regular, *i.e.*, cuando no está claro si estas situaciones pertenecen o deberían pertenecer al sistema; se menciona que el sistema, entendido de manera tradicional, es un conjunto ordenado y limitado de partes que en teoría debería ser completo, pero puede volverse incompleto si se ve afectado por su interacción con otros sistemas con los que comparte límites.²⁵

Esto se debe a imperfecciones o una falta específica de previsión por parte del legislador, resultando en situaciones que carecen de una regulación clara dentro del marco legal existente. En palabras de Villela “pueden surgir casos sobre los que el legislador no haya deliberado. Y cuando esto ocurre, se dice que hay una laguna en el ordenamiento jurídico”.²⁶

Las lagunas son inherentes al sistema de codificación debido a la complejidad de las relaciones sociales y a la evolución de las costumbres, derivan de la imposibilidad material de contemplar en la ley todas las posibilidades fácticas relevantes para el Derecho. Estas no implican un carácter de insuficiencia del ordenamiento jurídico en su totalidad, sino la imposibilidad de recurrir a la ley como única fuente de Derecho.

El concepto de lagunas de la ley refiere a la ausencia de una normativa específica en el ordenamiento jurídico para regular ciertos hechos. Estas pueden manifestarse de manera *i) total*, cuando no existe ninguna disposición legal aplicable, o; *ii) parcial*, cuando la regulación existente es insuficiente, ambigua o inaplicable a las circunstancias dadas.

Dado que es imposible anticipar todas las situaciones en una sociedad dinámica y en constante evolución, los vacíos de la ley requieren la implementación de mecanismos de integración y supletorios que ajusten y complementen el marco legal existente.

mos hablar de lagunas de la ley, es decir, con referencia a las normas instituidas por una fuente concreta del derecho, el poder legislativo”. En el original: “Se, porém, quisiéramos formular o problema no seu significado mais próprio, não devemos falar de completude (ou de lacunas) do direito, mas de completude ou (de lacunas) da lei: com efeito, dizer que o direito é completo (e, portanto, não tem lacunas) é afirmação óbvia, mas de pouca importância, se por ‘direito’ se entender as normas derivadas de qualquer fonte, inclusive a judiciária (por ser específico que, se as outras fontes deixaram lacunas, o juiz, ao resolver as controvérsias, é obrigado a preenchê-las); deve-se falar, em vez disso, de lacunas da lei, isto é, com referência às normas instituídas por uma específica fonte do direito, o poder legislativo.” (BOBBIO, 2022, p. 242).

24 DEL VECCHIO, 1974, p. 344.

25 FERRAZ JR., 2023, p. 202.

26VILLELA, 1961, p. 221.

Sin mecanismos adecuados para enfrentar estas lagunas, el Derecho podría volverse ineficaz ante nuevas realidades sociales, comprometiendo la justicia y la equidad. La adaptabilidad del Derecho es esencial para su relevancia continua en una sociedad en constante evolución.

Los sistemas normativos normalmente disponen sobre la solución que se debe adoptar cuando, en el proceso de aplicación de la ley, se está frente de una laguna. De forma lógica, un ordenamiento jurídico podría *i) solicitar intervención legislativa*: el juez puede remitir el caso a las autoridades competentes, solicitando la creación de una norma que regule la situación; *ii) aplicar recursos supletorios*: en ausencia de una norma directa, el juez puede recurrir a principios generales del derecho o a la doctrina para tomar una decisión; *iii) rechazo de la demanda*: si no hay una base legal clara, el juez debe aplicar los recursos para resolver el vacío o declarar que no hay fundamento para el reclamo.²⁷

Estas alternativas subrayan que el juez no puede permanecer inactivo ante lagunas y debe optar por aplicar recursos supletorios o involucrar a las autoridades competentes para crear una norma que resuelva el vacío.

El Código Civil Peruano, en el art. VIII²⁸ del Título preliminar, identifica las lagunas dentro del término “deficiencia”; mientras que el art. X²⁹ emplea el término “vacío”, al igual que la Constitución Política del Perú, arts. 139-8³⁰ y 159-7³¹. Indirectamente, las lagunas también están tratadas en los arts. IV y IX, referidos al límite a la aplicación analógica de la ley y la aplicación supletoria del Código civil, respectivamente. El derecho civil brasileño dispone de las lagunas en el artículo 4º de la Ley de Introducción a las Normas de Derecho Brasileño (LINDB), al referirse a la omisión de la ley.³² También el Código Procesal Brasileño hace referencia expresamente a las lagunas en el artículo 140.³³

27 LIMONGI FRANÇA, 2009, p. 42.

28 Artículo VIII.- Obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley. Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

29 Artículo X.- La Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Fiscal de la Nación están obligados a dar cuenta al Congreso de los vacíos o defectos de la legislación.

Tienen la misma obligación los jueces y fiscales respecto de sus correspondientes superiores.

30 Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

31 Artículo 159.- Corresponde al Ministerio Público: [...] 7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

32 “Cuando la ley es omisa, el juez decidirá el caso según la analogía, la costumbre y los principios generales del derecho.” En el original: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

33 “El juez no está exento de resolver por laguna u obscuridad del ordenamiento jurídico”. En el original: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

Tanto en el derecho brasileño como en el derecho peruano se hace presente el principio de la prohibición de decisiones *non liquet*, consagrándole al juez la obligación de juzgar si no hay ley específica para el hecho. Por lo tanto, la identificación de las lagunas es crucial para la integración de las leyes por medio de otras fuentes de derecho.

Por lo tanto, es evidente que los sistemas jurídicos locales estudiados favorecen la segunda solución propuesta por Limongi França, prohibiendo al juez eximirse del proceso o remitir el asunto al poder legislativo.

La detección de lagunas y sus consecuencias para la integración de la norma en casos concretos son especialmente evidentes en los desafíos planteados por las nuevas tecnologías, como el estatus jurídico de los embriones excedentes, las técnicas de reproducción humana asistida y la regulación de la inteligencia artificial, que ejemplifican claramente esta problemática.

Las lagunas en la ley evidencian la necesidad de herramientas jurídicas como la analogía que permiten subsanar las omisiones del legislador. Estas técnicas aseguran la coherencia y la integridad del ordenamiento jurídico, adaptándolo a situaciones no previstas. Sin embargo, es crucial reconocer que estos vacíos son propios de la ley, no del Derecho en su totalidad, el cual, como ciencia, se mantiene íntegro y sin lagunas.

3. LAGUNAS EN LA LEY Y PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Aquellos que afirman no ser posible la existencia de lagunas en el sistema jurídico adhieren a la posición de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico, que significa que el sistema jurídico es un sistema cerrado, perfecto y completo. Esta comprensión se contrapone a la idea de ordenamiento jurídico abierto, que se flexibiliza y se dinamiza en diálogo con elementos no jurídicos.

Menezes³⁴ cita con precisión que para Savigny no existían las lagunas propiamente dichas en el Derecho; en todo caso, las lagunas se encuentran en las fuentes formales, como la ley, pero no en la ciencia del Derecho; es esta última la que permite resolver tales vacíos mediante la integración, recurriendo a métodos como la analogía. De manera similar, Veloso afirmó la integridad del ordenamiento jurídico, declarando que este “es completo, no tiene lagunas” y que “el Derecho, como orden global, no puede tener lagunas ni vacíos insalvables”.³⁵ La postura de Veloso³⁶, lejos de negar las lagunas, destacaba la diferencia entre las lagunas en la ley y en el sistema jurídico, enfatizando que “la ley

34 MENEZES CORDEIRO, 2016, p. 739.

35 VELOSO, 2005, p. 55.

36 VELOSO, 2005, p. 55.

puede callar”; admitió que, por más perspicaz y previsor que sea el legislador, es imposible regular todas las situaciones que puedan surgir en la sociedad.

En ese mismo sentido, Nader³⁷ considera que el Derecho positivo es un todo completo de soluciones para los problemas emergentes en la vida social; en ningún caso, por más inusitado que sea, deja de encontrar un orden jurídico a su norma disciplinadora.

Villela consideró incontestable la existencia de lagunas, debido a la imposibilidad de abarcar toda la vastedad de las manifestaciones humanas en un Código; en sus palabras, “[s]ería inútil cuestionar la presencia de lagunas en el sistema jurídico; valdría la pena por la absurda pretensión de querer aprisionar en un código todas las manifestaciones e infinitas virtualidades del hombre y de los grupos sociales.”³⁸ Esta idea resalta la inevitabilidad de las lagunas jurídicas, ya que ningún código puede abarcar todas las posibles situaciones humanas y sociales debido a su infinita diversidad. Pretender lo contrario sería una ambición irreal y absurda. El derecho debe adaptarse a las realidades dinámicas en lugar de intentar encajarlas en normas rígidas.

Diniz³⁹ discrepa de las corrientes doctrinarias que consideran al sistema jurídico como un conjunto cerrado, en el cual todo comportamiento está deónticamente determinado; estas corrientes se fundamentan en el dogma de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico, sustentado en el principio de libertad individual según el cual “todo lo que no está prohibido, está permitido”, lo que implicaría la inexistencia de lagunas en el Derecho. La crítica de Diniz se basa en el concepto de que el sistema jurídico no es un “todo” y “autosuficiente”, donde cada comportamiento humano estaría regulado de manera exhaustiva por normas jurídicas, ignorándose la realidad de las lagunas legales. El sistema jurídico no es completamente autosuficiente, existen lagunas legales que el enfoque de completitud desconoce.⁴⁰

La relación entre las lagunas y el principio de libertad individual se encuentra en la interacción entre la falta de regulación y la autodeterminación. Cuando la ley presenta lagunas surge la cuestión de cómo actuar frente a esa ausencia. El principio mencionado se erige como una guía, al implicar que, en ausencia de una prohibición o mandato legal, las personas tienen la libertad de actuar según su criterio. En otras palabras, si una conducta no está explícitamente regulada ni prohibida, no existe una obligación o restricción sobre ella.

³⁷ NADER, 2018, p. 86.

³⁸ En el original: “Vão seria contestar a presença de lacunas no ordenamento jurídico. Valeria pela pretensão absurda de querer aprisionar em um código tôdas as manifestações e infinitas virtualidades do homem e dos grupos sociais.” (VILLELA, 1961, p. 224).

³⁹ DINIZ, 2024, p. 100.

⁴⁰ DINIZ, 2024, p. 100.

Este principio, que subraya la legalidad y la libertad, refuerza la idea de que el Derecho no debería limitar acciones o imponer deberes más allá de lo que está claramente establecido. Ante una laguna, se interpreta que lo no regulado no es jurídicamente exigible ni restringible, lo que otorga un margen de autonomía al ciudadano y obliga a los jueces y operadores del Derecho a buscar soluciones basadas en la analogía, los principios generales del Derecho o la equidad para resolver los casos que enfrentan estas lagunas.

Si no admitiéramos el carácter lagunoso del sistema jurídico, el Poder Legislativo, en un momento dado, carecería de funciones, porque todas las conductas ya estarían prescritas en virtud del principio que “todo lo que nos está prohibido, está permitido.”⁴¹

Todavía, partimos de la premisa de que el ordenamiento jurídico no padece de lagunas reales porque bajo el pensamiento sistemático debe haber cohesión y unidad entre los elementos del sistema, de manera que la ley escrita no es el único elemento del sistema y por tanto, no es la única fuente del derecho.⁴² La norma jurídica se materializa al aplicarse a un caso concreto, independientemente de que la fuente del derecho sea la ley positiva; esto se debe a que la norma puede originarse a través de métodos de integración o mediante la aplicación del conjunto axiológico que conforma el ordenamiento jurídico.⁴³

Además, no debe haber una separación rigurosa y dicotómica entre los hechos y el mundo del derecho como si fueran universos distintos. La dinámica del ordenamiento jurídico surge de la necesidad de que las normas jurídicas se adapten a las contingencias sociales propias de cada contexto histórico.⁴⁴ No se rechaza que la construcción de la norma en el caso concreto se caracteriza como una creación jurídica a partir de todos los elementos del sistema.⁴⁵

41 DINIZ, 2024, p. 99.

42 Por razones diversas, la posición adoptada en este trabajo está alineada con el pensamiento descrito en Larenz y atribuido a Stammiller: “También se suele decir que sólo la ley o el derecho constituido por normas puede tener lagunas, pero no el derecho como un todo de sentido, que contendría siempre una norma jurídica que permitiría resolverla, y que sólo no ha sido conocida y formulada hasta ahora.” En el original: Diz-se também com frequência que só a lei ou o Direito conformado em regras podem ter lacunas, mas não o Direito como um todo de sentido, este conteria sempre uma norma jurídica que possibilitasse a resolução e que só não foi ainda conhecida e formulada até o momento.” (LARENZ, 2014, p. 572).

43 PERLINGIERI, 2008, p. 201. Cf. también: KONDER, 2022.

44 PERLINGIERI, 2008, p. 91.

45 Sobre el concepto de sistema, Cf. CANARIS, 1996. No obstante, el autor admite la posibilidad de lagunas normativas en el sistema jurídico las cuales se debería llenar con el pensamiento tópico: “Aunque la actualidad no puede abarcar de este modo correcta y fundamentalmente toda la estructura de la ciencia del derecho, existen, no obstante, ámbitos en los que tiene un papel legítimo que desempeñar. Éstos se plantean sobre todo allí donde falta una evaluación jurídica suficiente y donde, por tanto, no hay lugar para una reflexión sistemática”. En el original: “Embora dessa forma a tópica não possa abranger, com correção e no fundamento a estructura da Ciência do Direito, há no entanto áreas nas quais ela tem uma função legítima a desempenhar. Elas surgem, sobretudo, onde faltam valorações legais bastantes e onde, por

El objetivo no es profundizar en el concepto de sistema, sino enfocar este estudio en las lagunas de la ley que surgen en situaciones no contempladas o insuficientemente reguladas por el legislador. Estas pueden deberse a un olvido, una imprevisión deliberada o la imposibilidad de prever todos los escenarios posibles, dejando ciertos aspectos sin regulación explícita.

4. ESCENARIOS LAGUNOSOS Y NO LAGUNOSOS

Las lagunas que se encuentran en los códigos no implican necesariamente una falta de capacidad o conocimiento por parte del legislador ni un desfase científico, ya que son inherentes al proceso de codificación; aunque se utilicen métodos de interpretación evolutiva de la ley, muchas situaciones quedan fuera del alcance legal, y solo cuando los hechos se repiten y son ampliamente conocidos pero la legislación no se adapta, es cuando se puede señalar al legislador o a los juristas como responsables.⁴⁶

Estas ausencias normativas en los ordenamientos jurídicos surgen (i) de manera incidental, debido a la complejidad y limitaciones del proceso legislativo, como (ii) de forma intencional, para permitir la interpretación judicial o las adaptaciones necesarias frente a futuras contingencias. Las lagunas no son estáticas, evolucionan junto con los cambios en la sociedad y la tecnología, lo que exige que la ley se adapte continuamente para mantener su relevancia y efectividad.

No obstante, no constituyen lagunas de la ley la técnica legislativa empleada en las cláusulas generales⁴⁷ y conceptos jurídicos indeterminados,⁴⁸ ya que no se tratan de vacíos legislativos, sino de la utilización de términos de baja densidad semántica que permiten al intérprete construir en el caso concreto la

isso, não haja espaço para o pensamento sistemático.” (p. 288).

46 NADER, 2024, p. 175.

47 “[...] en los enunciados elásticos (cláusulas vagas, abiertas, porosas, dúctiles o generales en sentido amplio) no hay prefiguración descriptiva o específica en la hipótesis jurídica. Se utilizan términos semánticamente abiertos, a menudo con un valor añadido (buenas costumbres; buena fe; justa causa; diligencia habitual, etc.). El detalle típico del caso está ausente. La prescripción es vaga -al menos en la hipótesis o enunciado normativo- aludiendo con un mínimo de elementos descriptivos a las circunstancias de aplicación de la norma”. En el original: “[...] nos enunciados elásticos (vagos, abertos, porosos, dúcteis ou cláusulas gerais em sentido amplo) verifica-se a ausência, na hipótese legal, de uma prefiguração descriptiva ou específica. São empregados termos cuja tessitura é semanticamente aberta, muitas vezes dotados de cunho valorativo (bons costumes; boa-fé; justa causa; diligência habitual, etc.). O detalhamento, próprio da casuística, estará ausente. A prescrição é vaga – ao menos na hipótese ou enunciado normativo – aludindo-se com o mínimo de elementos descriptivos às circunstâncias de incidência da norma.” (COSTA, 2024, p. 110).

48 Sobre el concepto de “concepto jurídico indeterminado”, Cf. English: “Por concepto indeterminado entendemos un concepto cuyo contenido y alcance son en gran medida inciertos”. En el original: “Por conceito indeterminado entendemos um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos.” (ENGISH, 2014, p. 208).

solución para la cuestión conforme criterios hermenéuticos trabajados por la doctrina.⁴⁹

Las lagunas, *contrario sensu*, ocurren frente a la falta o la insuficiencia de la ley reguladora. A pesar que las lagunas jurídicas generan problemas en la aplicación del derecho, como señala Diniz⁵⁰, su existencia responde a razones sistémicas, lo que evidencia el problema desde antes de su aplicación. Una vez superada la premisa de la existencia de las lagunas, se pasa a la constatación⁵¹ de la laguna mediante un juicio de apreciación que involucra la identificación del límite de omisión de la norma y en qué medida la ausencia puede considerarse como laguna. Como última etapa, pasamos al aspecto pragmático, que habla sobre el llenado de la laguna con el uso de los métodos de supletorios, como la analogía e los principios generales del derecho.⁵²⁻⁵³

La inactividad del legislador puede ocurrir por variadas razones. Hay, por ejemplo, *i)* áreas en las cuales, el derecho elige no intervenir (como ejemplo, en muchos países, el consumo de alcohol entre adultos no está penalizado, ya que se considera una decisión personal dentro de los límites del Derecho, mientras que comportamientos más graves, como el tráfico de drogas, sí están sancionados), *ii)* áreas que se rigen por reglas no jurídicas, como la moral y la ética (un ejemplo de ello es la cortesía entre vecinos o el respeto a opiniones ajenas, que no suelen estar regulados por la ley, sino que dependen de las normas sociales); *iii)* área de poca relevancia que se dejan al trato social (un ejemplo podría ser decidir quién usa primero el ascensor, ya que no es un tema de relevancia legal, son básicamente comportamentales); *iv)* áreas que, debido a su novedad, aún no tienen regulación (un ejemplo claro son las criptomonedas como el Bitcoin, que durante años carecieron de una regulación clara debido a su complejidad y a las dificultades para entender sus implicaciones jurídicas); *v)* áreas en las que el Derecho otorga total libertad a los individuos (las decisiones sobre dieta o estilo de vida, como ser vegano o practicar el minimalismo); *vi)* áreas que no justifican una reglamentación (un ejemplo es la propiedad de terrenos en la Luna, un área que no ha sido legislada debido a que aún no existe la necesidad inmediata para su aprovechamiento masivo).⁵⁴

49 En mismo sentido: SANTOS JUSTO, 2012, p. 348.

50 DINIZ, 2024, p. 109.

51 DINIZ, 2024, p. 113.

52 DINIZ, 2024, p. 113.

53 El derecho brasiler considera también las costumbres como medio integrador de las normas en el artículo 4º de la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño, mientras el derecho peruano hace referencia solo a la analogía y a los principios generales del derecho en el Título Preliminar del Código Civil.

54 MENEZES CORDEIRO, 2016, p. 740.

La ley, en ocasiones, opta por no intervenir, sea por razones de ética, relevancia o novedad, permitiendo la autonomía individual o dejando ciertos aspectos sin regulación hasta que las circunstancias cambien.

Bravo de Mansilla identifica tres situaciones en las que no se consideran lagunas: *i) cuando hay una decisión consciente del legislador de no regular un asunto, lo que implica una exclusión deliberada; ii) cuando hay reglas generales o convencionales que se aplican a la situación; iii) cuando un asunto está bajo el ámbito de autonomía o moral sin requerir regulación explícita.*⁵⁵

Así tenemos que no todas las aparentes ausencias de regulación constituyen verdaderas lagunas en el sistema jurídico. En muchos casos, estas ausencias son intencionadas o ya están cubiertas por normas supletorias o convenciones sociales. Esto pone de relieve la importancia de comprender el contexto y la intención detrás de la omisión legislativa antes de asumir la existencia de un vacío normativo.

En áreas como el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionatorio, que se rigen por el principio de tipicidad, no es adecuado hablar de lagunas en sentido estricto. Una conducta antijurídica que no está tipificada simplemente no puede ser considerada un delito, *nullum crimen nulla poena sine lege*. Más bien, esto constituiría una omisión en el Código Penal por no haber tipificado tal conducta como delito. Según Piaggio, esta “falta de represión” representa una laguna en un sentido más genérico, que no puede resolverse mediante la analogía o la interpretación extensiva.⁵⁶

5. TIPOS DE LAGUNAS

A partir de la revisión bibliográfica, se hallaron diferentes tipos de lagunas según diversos criterios que se exponen a seguir, sin la pretensión de agotar la materia.

Las lagunas pueden ser *auténticas* o *inauténticas* conforme se verifique una incompletitud normativa o la existencia de una disposición legal que es insatisfactoria o falsa. Esta distinción, que se atribuye a Zitelman,⁵⁷ resalta que no todas las lagunas son una falta de norma; algunas surgen cuando las normas existentes no producen resultados satisfactorios. Las primeras son estrictamente jurídicas, mientras que las segundas responden a una necesidad de reforma o ajuste en las políticas o el marco legal existente y por eso son llamadas lagunas políticas.⁵⁸

55 CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, 2012.

56 PIAGGIO, 1944, p. 79.

57 DINIZ, 2019, p. 98. En el mismo sentido: FERRAZ JR., 2023, p. 203.

58 Para English: “Una tal inexistencia planificada de cierta regulación (propriamente una regulación negativa) surge cuando una conducta, cuya punibilidad quizás esperamos, ‘consciente y deliberadamente’ no es declarada como punible por el Derecho positivo. Si esta impunidad nos incomoda, podemos hablar en realidad de una ‘laguna político-jurídica’, de una laguna

Menezes⁵⁹ hace también referencia a las lagunas auténticas y no auténticas, pero añade el criterio del momento en lo cual la laguna aparece. Así, son *iniciales* cuando ocurren luego de la aprobación de ley y son supervenientes cuando se concretizan en el tiempo, cuando la ley – inicialmente completa – revela incompletitud en base a nuevos hechos. El criterio temporal adoptado en esta clasificación también se encuentra en Engish, para quien las lagunas pueden ser primarias o secundarias: las primeras son inherentes a una reglamentación, mientras que las segundas solamente se manifiestan supervenientemente debido a cambios en las circunstancias.

Para Bobbio⁶⁰, las lagunas pueden ser también *de iure condito* (lagunas reales), o *de iure condendo* también llamadas ideológicas. El criterio distintivo es parecido con las lagunas auténticas y no auténticas: las primeras son lagunas propiamente dichas y resultan de la ausencia literal de una norma que regule una situación específica, mientras las segundas son consideradas impropias ya que se refieren a la injusticia del resultado de una norma existente debido a los avances tecnológicos o el surgimiento de nuevas circunstancias.⁶¹ Para las lagunas *de iure condendo* no es que falte una norma, sino que la norma existente no es adecuada.

De manera semejante, Diniz⁶² propone que las lagunas pueden ser *normativas, ontológicas* o *axiológicas*. Las primeras ocurren frente a la ausencia de una norma que regule un caso específico. En estos casos, el sistema jurídico carece de una disposición clara que aborde la situación particular. Las lagunas ontológicas ocurren, por otro lado, cuando existe una norma, pero su aplicación no se corresponde con la realidad social. Eso es lo que ocurre en los casos en que la evolución tecnológica hace que la ley quede obsoleta. Ya las lagunas *axiológicas* ocurren cuando existe una norma, pero su aplicación conduce a una solución injusta o insatisfactoria.

‘crítica’, de una laguna ‘impropria’, es decir, de una laguna desde el punto de vista de un futuro Derecho más perfecto (‘de lege ferenda’); no, sin embargo, de una laguna auténtica y propia, es decir, de una laguna en el Derecho vigente (‘de lege lata’). En el original: “Uma tal inexistência planeada de certa regulamentação (propriamente uma regulamentação negativa) surge quando uma conduta, cuja punibilidade nós talvez aguardemos, ‘consciente e deliberadamente’ não é declarada como punível pelo Direito positivo. Se esta impunidade nos cai mal, podemos falar na verdade de uma ‘lacuna político-jurídica’, de uma lacuna ‘crítica’, de uma ‘lacuna imprópria’, quer dizer, de uma lacuna do ponto de vista de um futuro Direito mais perfeito (‘de lege ferenda’); não, porém, de uma lacuna autêntica e própria, quer dizer, duma lacuna no Direito vigente (‘de lege lata’).” (ENGISH, 2014, p. 281-282).

59 MENEZES CORDEIRO, 2016, p. 744-745.

60 BOBBIO, 1995, p. 140.

61 BOBBIO, 1995, p. 140.

62 DINIZ, 2019, p. 109.

La identificación de la contradicción de valores como laguna también es un criterio que establece Canaris⁶³, que refiere a las lagunas *axiológicas* o *teleológicas* como posibles en el ordenamiento jurídico.

Bobbio⁶⁴ pone de manifiesto las lagunas *voluntarias* y *no voluntarias* que se basa en el criterio de la intención del legislador. En mismo sentido, Ferraz Jr. añade las lagunas *intencionadas* y *no intencionadas*. Las primeras son voluntarias, por acto del legislador; este por no creerse en condiciones de hacerlo, asigna la tarea de encontrar la norma específica a otra persona (el juez, el doctrinario). Ya las segundas son involuntarias, resultan de la falta de percepción por parte del legislador del problema de hecho que requiere una respuesta jurídica; el legislador no captó plenamente el problema de la cuestión (laguna de la disposición), bien porque las condiciones históricas no se lo permitieron (lagunas excusables), bien porque su examen del problema no fue lo suficientemente cuidadoso (lagunas no excusables).⁶⁵

Aún Ferraz Jr. señala otra tipología: la diferencia entre lagunas *patentes* y *latentes*,⁶⁶ que también se encuentra en Menezes con la nomenclatura *patentes* y *ocultas*.⁶⁷ En las primeras no existe una norma específica que regule una situación concreta. Es un vacío explícito y evidente en el sistema legal, donde simplemente no hay disposición normativa aplicable, mientras que en las segundas la norma es demasiado amplia o general. Aunque existe una norma aplicable, su falta de especificidad o su amplitud permite interpretaciones que no satisfacen una necesidad regulatoria precisa.⁶⁸

Las lagunas patentes y latentes son problemas que reflejan la limitación de las normas legales para abarcar todas las situaciones posibles. Mientras que las lagunas patentes requieren la creación de nuevas disposiciones, las latentes necesitan ajustes o especificaciones más claras para evitar interpretaciones ambiguas. Ambas destacan la importancia de un sistema jurídico adaptable y en constante revisión para garantizar una aplicación justa y completa de la ley.

Hay también las *lagunas de colisión* cuando dos normas están en contradicción y una norma inviabiliza a la otra, lo que sugiere un caso de antinomia. Esta clasificación es adoptada por Canaris⁶⁹ y seguida por Menezes.⁷⁰

Se puede aún agregar la clasificación de Bobbio en lagunas *intra legem* y *praeter legem*. Las primeras se presentan cuando una norma jurídica existente

63 CANARIS, 1996, p. 219-220.

64 BOBBIO, 1995, p. 144.

65 FERRAZ JR., 2023, p. 203.

66 FERRAZ JR., 2023, p. 203.

67 MENEZES CORDEIRO, 2016, p. 744.

68 FERRAZ JR., 2023, p. 203.

69 CANARIS, 1996, p. 218.

70 MENEZES CORDEIRO, 2016, p. 745.

es muy genérica, de lo que resulta ambigua o insuficiente para resolver todos los casos por completo. Ya las segundas (*prater legem*) se presentan cuando las reglas son muy particularizadas y no pueden comprender todos los casos.⁷¹

6. ANÁLISIS DE LA TIPOLOGÍA

Los distintos tipos de lagunas tienen en cuenta criterios diferentes, pero una verdadera laguna se deriva de la falta de respuesta legislativa a un problema de hecho, aunque esta falta se caracterice no sólo por la ausencia de una norma, sino también por la insuficiencia descriptiva de la norma existente.

Se puede observar en las clasificaciones que cada autor pone en manifiesto aspectos diferentes de las lagunas jurídicas, lo que resulta una infinidad de criterios y nomenclaturas. Todavía es perceptible que la existencia de una laguna como ausencia de norma legal o como una insuficiencia del ordenamiento en sentido más amplio es frecuente en la bibliografía consultada.

Por tanto, las lagunas presuponen no solamente la ausencia de disposición legal sino también la ausencia de disposición legal adecuada o el conflicto de normas (antinomias o lagunas de colisión).

En el derecho brasileño, por ejemplo, las uniones entre personas de mismo sexo no eran reconocidas por la ley, ya que el matrimonio y la unión de hecho solamente podrían ocurrir entre hombres y mujeres. Esta solución adoptada en 1988 por la Constitución Federal y en 2002 por el Código Civil, pasó a ser considerada inadecuada frente al desarrollo de las ideas democráticas sobre las familias, de manera que en 2011 el Supremo Tribunal Federal decidió que, a pesar de la inexistencia de ley las familias homoafectivas deberían ser jurídicamente reconocidas y protegidas. Las cuestiones sobre la existencia de una laguna legal del tipo axiológico y la inexistencia de un silencio elocuente de la ley, o sea, de una laguna intencional, fueron expresamente debatidas por los jueces.⁷²

Al analizar las distintas manifestaciones de las lagunas jurídicas, resulta evidente que el Derecho, por su propia naturaleza, no siempre logra anticiparse a los cambios sociales, tecnológicos o culturales. Sin embargo, como sistema vivo, posee la capacidad de adaptarse a estas transformaciones. Es en este proceso de evolución y adaptación donde surgen las lagunas. Se puede observar ese fenómeno, por ejemplo, en situaciones en las cuales la ley se inicia suficiente pero, debido a los cambios tecnológicos, se muestra insuficiente, como, por ejemplo, las disposiciones legales sobre el inicio de la vida humana en el derecho peruano⁷³ y brasileño.⁷⁴ Con las posibilidades de intervención en el proceso de

71 BOBBIO, 1995, p. 145.

72 BRASIL, STF, ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, DJe 14/10/2011, *passim*.

73 Artículo 1. “[...] La vida humana comienza con la concepción” [...]. (VARSI ROSPIGLIOSI, 2024, p. 40).

74 Código Civil Brasileño (Ley 10.406/2001), art. 2º: “ La personalidad civil de la persona co-

generación de la vida, no es suficiente afirmarse que la vida se inicia con la concepción: ¿cuándo ocurre exactamente esta concepción?; ¿las investigaciones con embriones humanos violan el derecho a vida?

El derecho brasileño ya enfrentó parcialmente la materia en juzgado del Supremo Tribunal Federal, decidiendo que se las investigaciones científicas con embriones humanos no violan el derecho a vida.⁷⁵

El desafío constante de legislar no solo radica en cubrir estos vacíos normativos, sino también en asegurar que las normas existentes se ajusten a los principios fundamentales de justicia y equidad. Por ello, es crucial que los sistemas jurídicos sean dinámicos, permitiendo ajustes, actualizaciones y revisiones periódicas que aseguren que las leyes reflejen la realidad cambiante y ofrezcan soluciones justas y adecuadas a los problemas contemporáneos.

7. INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS

Los medios de integración que parten del propio ordenamiento son llamados métodos de autointegración, mientras que los medios de fuera del sistema jurídico son llamados de heterointegración.⁷⁶ Por ejemplo, en el derecho civil brasileño, antes de la codificación, en el cual se utilizaban normas esparzas y las Ordenaciones del Rey de Portugal, era considerado como derecho subsidiario el derecho romano,⁷⁷ por lo tanto, se utilizaba la heterointegración

Los mecanismos adoptados actualmente por los ordenamientos jurídicos peruano y brasileño son de autointegración: la analogía, los principios generales de derecho y, en caso solamente de Brasil, las costumbres.

La analogía es basada en un razonamiento lógico que compara dos situaciones, una regulada por ley y otra no regulada. Si se puede identificar una semejanza entre el fin del legislador, por tanto la *ratio legis*, para el caso legislado que justifique la aplicación para el caso no legislado.⁷⁸ Los principios generales de derecho⁷⁹ son aquellos que informan el orden jurídico y que se extraen del derecho positivo, de la jurisprudencia, del derecho natural.⁸⁰ Las costumbres jurídicas ocurren con la práctica repetida y la convicción de su necesidad jurídica.⁸¹

Según la metodología del derecho civil-constitucional, todo el ordenamiento jurídico es aplicado al caso concreto, garantizada su unidad y armonía,

mienza desde el nacimiento con vida; pero la ley protege, desde la concepción, los derechos del concebido.” En el original: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

75 BRASIL, STF, ADI 3510, Rel. Min. Ayres Britto, j. 29/05/2008, DJe 28/05/2010.

76 BOBBIO, 1995, p. 146.

77 MIRANDA, 1981, p. 76.

78 SERPA LOPES, 1959, p. 183.

79 Sobre el tema, Cf. LIMONGI FRANÇA, 1971.

80 SERPA LOPES, 1959, p. 191.

81 DINIZ, 2024, p. 123.

igual que cuándo no hay laguna. De esta manera, la aplicación del derecho no sería distinta en los casos de lagunas y en los casos de existencia de ley expresa. Así, para Konder⁸², la analogía no puede ser considerada un método de aplicación subsidiario de la ley, sino que toda interpretación es una interpretación analógica. Para el autor, basado en la doctrina de Perlingieri, la analogía no ocurre solo delante de la ausencia de ley, pero es elementar a cualquier procedimiento hermenéutico.

Ya Barba⁸³ sostiene que los sistemas jurídicos contemporáneos, al ser incompletos, requieren métodos como la analogía y la interpretación extensiva para llenar sus lagunas; sin embargo, la teoría clásica, que fue adecuada en el siglo XIX, resulta insuficiente actualmente debido a la complejidad y apertura de las fuentes modernas, las cuales se fundamentan en principios sólidos.

En este contexto, la teoría hermenéutica moderna reduce la relevancia del argumento contrario y elimina las distinciones entre interpretación extensiva y analogía, de modo que la interpretación aplicada se vuelve esencialmente analógica, al entenderse como la aplicación de un principio común a distintos casos.

La crítica de Barba se centra en la inadecuación de la teoría clásica para abordar los desafíos de los sistemas jurídicos contemporáneos. Señala que los métodos tradicionales, como el argumento a contrario, la interpretación extensiva y la analogía, aunque considerados indispensables para llenar las lagunas legales, resultan insuficientes en los ordenamientos actuales. Estos sistemas modernos se caracterizan por la complejidad y apertura de sus fuentes, y se basan en principios normativos fuertes que la teoría clásica no contempla adecuadamente. Barba⁸⁴ critica cómo la hermenéutica jurídica ha cambiado, reduciendo la importancia del argumento a contrario y difuminando las distinciones entre interpretación extensiva y analógica, lo que complica la diferenciación entre *analogia legis* y *analogia iuris*. La crítica subraya que la interpretación jurídica, en la práctica contemporánea, es esencialmente analógica y debe entenderse como la aplicación de un principio a casos similares, marcando la insuficiencia de los enfoques clásicos para responder a las necesidades de los sistemas jurídicos actuales.

CONCLUSIONES

El sistema jurídico debe aspirar a ser íntegro y coherente para evitar arbitrariedades y garantizar la justicia. Aunque hay teorías que rechazan la existencia de las lagunas, es evidente que hay casos en los que la ausencia de una norma jurídica o la existencia de normas en conflicto exigen al aplicador del

82 KONDER, 2022, p. 194.

83 BARBA, 2022.

84 BARBA, 2022, *passim*.

derecho un razonamiento para dar con la solución más apropiada que atienda a estos objetivos.

Por tanto, en este artículo se ha llegado a la conclusión que las lagunas son inherentes a cualquier sistema jurídico debido a la constante evolución de las sociedades modernas y la limitada capacidad legislativa para prever todas las eventualidades. Una vez superada la cuestión de su existencia, ya que en la doctrina se verificó una divergencia al respecto, se puede observar en la tipología que se utilizan muchos criterios para clasificarlas.

La adecuada gestión de las lagunas normativas, a través de métodos integradores como la analogía y los principios generales del Derecho, permite que el sistema jurídico mantenga su relevancia frente a las nuevas realidades sociales y tecnológicas. Estos métodos no solo suplen las omisiones legislativas, sino que aseguran que ningún caso quede sin solución normativa, fortaleciendo la seguridad jurídica, la justicia y la equidad.

Es importante destacar que no todas las lagunas se originan por la ausencia total de normas; muchas derivan de la desactualización legislativa o de la insuficiencia del marco normativo vigente. En este contexto, el rol del juez es fundamental, ya que el principio de irrenunciabilidad de la potestad jurisdiccional lo obliga a resolver los casos incluso en ausencia de una norma específica. Este compromiso garantiza la eficacia y previsibilidad del sistema jurídico.

Las lagunas de la ley, aunque sean inevitables, representan oportunidades para la evolución del Derecho. Su adecuada resolución refuerza la adaptabilidad del ordenamiento jurídico, permitiéndole responder a las exigencias de una sociedad en constante transformación, sin comprometer los principios de justicia, equidad y coherencia.

REFERENCIAS

- AMARAL, F. *Direito civil: introdução*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BARBA, V. Lacune della legge e integrazione del diritto. *Annali della SISDiC*, v. 8, p. 105-136, 2022.
- BITTAR, E. C. B. *Introdução ao estudo do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. *E-book*. Disponível en: www.minhabiblioteca.com.br. Consultado: 15 dec. 2024.
- BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BOBBIO, N. *O positivismo jurídico*. Tradução de Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Consultado: 06 en. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Consultado: 06 en. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Consultado: 06 en. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento: 29/05/2008. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 28/05/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 14/10/2011.

CANARIS, C. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Tradução de António Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CARMIGNANI, M. C. A *aequitas* e a aplicação do direito em Roma. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)**, v. 104, p. 115-129, jan./dez. 2009. Disponível en: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67851>. Consultado: 10 en. 2025.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. Analogía e interpretación extensiva: Una reflexión (empírica) sobre sus confines. **ADC**, tomo LXV, fasc. III, p. 1001-1073, 2012. Diponible em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_de_recho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2012-30100101074. Consultado: 10 en. 2025.

COSTA, J. M. *A boa fé no direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

DEL VECCHIO, G. *Filosofía del derecho*. 9. ed. Barcelona: Bosch, 1974.

DÍEZ-PICAZO, L. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Lima: Editorial Ariel, 1982.

DINIZ, M. H. *Lacunas do direito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DINIZ, M. H. *Lei de Introdução às normas do direito brasileiro interpretada*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

ENGISH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*. 11. ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2014.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 12 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. E-book. Disponible en: www.minhabiblioteca.com.br. Consultado: 15 dec. 2024.

FONSECA, J. B. L. da. Normas jurídicas: aplicação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)**, n. 22, p. 307-329, 1979.

GILISSEN, J. Le problème des lacunes du droit dans l'évolution du droit médiéval et moderne. In: PERELMAN, C. **Le problème des lacunes en droit**. Bruxelles: Établissements Émile Bruylants, 1968. p. 197-246.

GIORDANI, M. C. **Iniciação ao direito romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

HUC, T. **Commentaire théorique et pratique du code civil**. Paris: Librairie Cottillon, 1892. t. 1.

KONDER, C. N. Lacunas e mecanismos de integração sob a perspectiva civil-constitucional: análise a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça. **Prima facie**, Universidade Federal da Paraíba, v. 21, n. 47, p. 176-197, 2022.

LARENZ, K. **Metodologia da ciência do direito**. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2014.

LIMONGI FRANÇA, R. **Princípios gerais de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

LIMONGI FRANÇA, R. **Hermenêutica jurídica**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENEZES CORDEIRO, A. **Tratado de direito civil**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2016. v. 1.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NADER, P. **Curso de direito civil: parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro, Brasil: Forense, 2018. v. 1.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024

PERLINGIERI, P. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERU. **Constitución Política del Perú**. Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>. Consultado en: 14 en. 2025.

PIAGGIO, H. Lagunas y deficiencias del Código Penal peruano. *Revista de la Universidad Católica del Perú*, tomo XII, n. 2-3, p. 69-80, mayo-jun. 1944. Disponible en: <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/9ed70524-8264-4ce6-a3cf-762c302cac3f>. Consultado: 06 en. 2025.

SANTOS JUSTO, A. *Introdução ao estudo do direito*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SERPA LOPES, M. M. de. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. 1.

TENORIO, O. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

VARSI ROSPIGLIOSI, E. *Código Civil*. 6. ed. Lima: Instituto Pacífico, 2024.

VELOSO, Z. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil – arts. 1º ao 6º*. Belém: UNAMA, 2005

VILLELA, J. B. O problema das lacunas no ordenamento jurídico e os métodos para resolvê-lo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 12, p. 221-230, 1961.

AGRADECIMIENTO

Los autores agradecen la contribución de Nicole Alexandra Vega Ñañez, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima en su calidad de practicante del Instituto de Investigaciones Científicas (IDIC) de la Universidad de Lima, por el recojo de información, la verificación de citas, la estructuración y la revisión del presente artículo.

