

Lagunas del derecho y el dogma de la plenitud del sistema jurídico

Salvador Castillo Garrido*

SUMARIO: I. *Origen del dogma de la plenitud del sistema jurídico.* II. *Crítica al dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico.* III. *Definición de lagunas de derecho.* IV. *Solución a las lagunas del derecho.* Conclusiones.

I. Origen del dogma de la plenitud del sistema jurídico

Este trabajo se ocupa en principio de describir el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico, para luego hacer una breve explicación acerca de lo que debe entenderse por lagunas del derecho; luego se analizan las formas o métodos que se utilizan para solucionarlas y al final se resumen las conclusiones obtenidas.

El origen del dogma de la plenitud, según María Ángeles Barrére Unzueta,¹ se remonta a la tradición romanista medieval, para la que el *Corpus Juris* contenía todas las normas con las que un buen intérprete podía resolver todos los problemas jurídicos que se le presentaran; en cambio, en su formulación moderna, el dogma de la plenitud se encuentra estrechamente conectado con la concepción que reduce el Derecho al Derecho Positivo del Estado y que afirma la preeminencia de la ley estatal como fuente del derecho, al estimar que si se admitiera que la plenitud del sistema jurídico estatal

* Magistrado adscrito al Segundo Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz.

¹ Barrére Unzueta, María, *Lecciones de teoría del derecho*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998.

no es completo, esto es, que existen lagunas, el juez no tendría más remedio que recurrir a fuentes extra estatales como la costumbre o la equidad, lo cual supondría romper el monopolio estatal de la producción jurídica. Por ello, concluye la autora, las grandes codificaciones del siglo XIX son expresión de esta voluntad de plenitud necesaria para mantener la certeza jurídica. Esta idea va unida a la afirmación de la supremacía del poder legislativo, como expresión de la voluntad popular, sobre el poder judicial y al principio de separación de poderes.

Desde esa óptica, la trascendencia práctica del dogma de la plenitud del sistema jurídico estatal reside en imponer al juez la obligación de extraer siempre del mismo la solución para cualquier caso que se le someta y la prohibición de crear normas jurídicas sustituyendo con su voluntad la del órgano político representativo.

Para Antonio Enrique Pérez Luño,² históricamente, el dogma de la plenitud emerge con el iusnaturalismo racionalista de la Edad Media, para el cual la razón humana bastaba para extraer normas que cubrieran todas las ramas del ordenamiento jurídico. El fenómeno de la codificación, nos dice este autor, supuso una plasmación concreta de dicho dogma y una confianza mayor en la posibilidad de abarcar en los códigos todas las situaciones sociales con relevancia jurídica; sin embargo, la rápida evolución de la realidad social durante el siglo XIX hizo ineficaces las normas del primer liberalismo, incapaces de regular sobre todo las nuevas situaciones laborales, y sirvió para demostrar la imposibilidad de lograr la plenitud jurídica.

En ese mismo tenor, Manuel Calvo García³ explica que el verdadero significado del dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico se pone de manifiesto cuando los ideales burgueses encuentran acomodo político relevante y se realizan jurídicamente con el triunfo de la ideología codificadora. A partir de ese momento, la razón se vincula al poder de manera directa y el ideal de la plenitud del ordenamiento jurídico se convierte en una de las piezas claves de la división de poderes. El juez debe ser mera boca de la ley, no puede crear derecho. El juez debe limitarse a aplicar la ley dada por el órgano político competente; no debe suplir con su voluntad la voluntad del legislador. De acuerdo con este postulado, dice Calvo García, toda decisión jurídica debe consistir en la aplicación de un precepto general y abstracto, una norma

² Pérez, L. Antonio, *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos.

³ Calvo, G. Manuel, *Teoría general del derecho*. 2ª. ed., Madrid, Tecnos.

jurídica pre-existente, a un hecho concreto y que con base en ello, se presume que el ordenamiento jurídico contiene soluciones para todos los casos hipotéticos que puedan presentarse, por lo que la labor del jurista consistirá en descubrir mediante sus conocimientos de la ciencia jurídica el precepto aplicable al caso y proceder a la resolución del mismo.

Norberto Bobbio⁴ explica que el dogma de la integridad, es decir, el principio que afirma que el ordenamiento jurídico debe ser completo para que en todo caso pueda ofrecer al juez una solución sin tener que recurrir a la equidad, ha sido dominante y lo es todavía hoy en parte en la teoría jurídica continental de origen romanista y que algunos lo consideran como uno de los aspectos sobresalientes del positivismo jurídico.

Para finalizar este apartado conviene recordar que un paradigma de la posición de la plenitud del ordenamiento jurídico es la de Hans Kelsen. Este autor sostiene que el derecho no puede tener lagunas, puesto que para todo sistema jurídico es necesariamente verdadero el llamado principio de clausura, o sea un enunciado que estipula que todo lo que no está prohibido está permitido. Es decir, que cuando las normas del sistema no prohíben una cierta conducta, de cualquier modo tal conducta recibe una calificación normativa (su permisón) en virtud del principio de clausura que permite toda acción no prohibida.

II. Crítica al dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico

María Ángeles Barrére Unzueta⁵ señala que naturalmente nadie cree que de hecho el sistema jurídico sea completo, ya que la aparición de casos no previstos en normas jurídicas es una constatación frecuente, y que sin embargo, los juristas trabajan como si lo fuera, y que esa actitud hace que se atribuyan todas las soluciones jurídicas a las normas del sistema; de tal modo que la ficción de su plenitud pueda ser mantenida.

Calvo García⁶ puntualiza que hoy por hoy, en pocas cabezas cabe de hecho el postulado de la plenitud del ordenamiento jurídico y coincide en afirmar que, sin embargo, algunos juristas construyen sus argumentos hermenéuticos

⁴ Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, España, Debate, 1998.

⁵ Barrére Unzueta, María, *op. cit.*, nota 1, p. 1.

⁶ Calvo G., Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 2.

como si los preceptos del ordenamiento jurídico contuvieran soluciones para cualquier caso sobre el que haya de tomarse una decisión jurídica.

Ambos autores explican que el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico ha sido sancionado por el sistema constitucional español por principios como el de división de poderes o sumisión absoluta de los jueces al imperio de la ley, según el cual los jueces no pueden crear derecho; el de legalidad, según el cual las decisiones de los juristas se legitiman por la existencia de una norma jurídica previa; el de seguridad jurídica, mediante el cual los ciudadanos deben poder prever las consecuencias jurídicas de sus actos; o el de irretroactividad de ciertas disposiciones legales, que sería conculcado si los jueces creasen derecho.

En nuestra opinión, no hay tal plenitud del ordenamiento jurídico, dado que el legislador no puede regular expresa y previamente todos los casos concretos y ni siquiera todos los grupos de casos posibles, dado que la sociedad evoluciona día a día y las relaciones entre sus individuos adquieren formas y matices que no es posible prever de antemano y ofrecer soluciones legislativas previas a toda esa gama de posibilidades, que inciden en el ámbito del derecho privado y público. Esta idea se refuerza, al advertir que el propio legislador, consciente de su “debilidad”, establece normas que obligan a los jueces a resolver cualquier asunto que sea sometido a su potestad, sin que con ello reconozcan, naturalmente, que el sistema creado por el poder legislativo sea insuficiente.

III. Definición de lagunas del derecho

Rolando Tamayo y Salmorán⁷ explica que en literatura jurídica por laguna del derecho se entiende la circunstancia en que en un orden jurídico determinado no existe disposición aplicable a una cuestión jurídica (caso, controversia).

Para Carlos Santiago Nino⁸ hay una laguna del derecho cuando el sistema jurídico carece respecto de cierto caso de toda solución normativa. El

⁷ Tamayo, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, México, Themis, 1998.

⁸ Nino, Carlos, *La interpretación de las normas jurídicas. Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1992.

propio autor, citando a Alchourrón y Bulygin, agrega que no tiene sentido hablar de lagunas del derecho si no se hace referencia a un cierto sistema jurídico y a un caso determinado.

Imerio Jorge Catenacci⁹ dice que hay laguna cuando un caso no ha sido previsto por el legislador. La laguna normativa es aquella en que el caso no se haya previsto ni resuelto por las normas vigentes. En la laguna axiológica sí existe una norma, pero el juzgador la considera valorativamente inadecuada, injusta o inconveniente para las partes. Es el juzgador el que crea la laguna axiológica, para aplicar una solución distinta a la prevista en la norma.

Para Bobbio¹⁰ por integridad del ordenamiento jurídico se entiende la propiedad por la cual el ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso. La integridad significa en la ausencia de lagunas (ausencia de norma para regular un caso específico). La integridad es una condición necesaria para los ordenamientos que apliquen como reglas para la solución de sus conflictos: que el juez está obligado a juzgar todas las controversias que se le presenten a examen y que debe juzgarlas con base en una norma que pertenezca al sistema.

IV. Solución a las lagunas del derecho

Para resolver el problema de las lagunas, Bobbio explica que se utilizan los procedimientos de heterointegración y autointegración. El primero se realiza recurriendo a ordenamientos diversos o a fuentes distintas, como la costumbre o el denominado derecho judicial en el sistema anglosajón. En tanto, que el segundo se hace acudiendo al mismo ordenamiento o a otros pero en grado menor. La autointegración se vale de la analogía y de los principios generales del derecho. Al prescribir estos procedimientos, el legislador asume o pretende que en caso de laguna la regla se debe encontrar en el ámbito mismo de leyes vigentes, esto es, sin recurrir a otros ordenamientos ni a fuentes diferentes de las leyes.

Por analogía, según el propio Bobbio, se entiende el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo tratamiento de un caso

⁹ Catenacci, Imerio, *Curso de introducción a la teoría del derecho*, Argentina, Virtudes, 2004.

¹⁰ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 4, p. 2.

regulado similarmente. Para que se pueda obtener buen resultado, la semejanza entre los casos comparados debe ser relevante, es decir, es necesario sacar de los casos una cualidad común a ambos, que sea al mismo tiempo la razón suficiente por la cual al caso no regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra. Es necesario que los dos casos, el regulado y el no regulado, tengan en común la *ratio legis*, para que el razonamiento por analogía sea lícito en derecho. De ahí la fórmula de que en donde exista la misma razón debe existir la misma disposición.

En opinión de Bobbio, los principios generales no son sino normas fundamentales del sistema, es decir, las normas más generales. A diferencia de las normas de un código civil, son normas en espera de ser aplicadas: son principios generales expresos no aplicados. La Constitución tiene una gran cantidad de principios que pueden ser aplicados para definir un caso no regulado.

Manuel Calvo García¹¹ señala que tradicionalmente se han distinguido dos procedimientos diversos para subsanar las lagunas de la ley: la heterointegración y la autointegración. Según los procedimientos de heterointegración, los problemas derivados de la existencia de una aparente laguna del ordenamiento jurídico se solucionan recurriendo a fuentes diversas del propio ordenamiento jurídico. En España, explica que esos procedimientos tuvieron gran importancia en épocas pasadas, en cuanto se permitía que el procedimiento adecuado para la integración del derecho consistiera en acudir a la voluntad del legislador y como la voluntad del legislador se presumía racional, la equidad era el camino más directo, pero que actualmente la equidad no es fuente del derecho sino criterio interpretativo. Que con la llegada de los Códigos y la ciencia positivista del derecho, la “voluntad del legislador” tiene que buscarse en la ley misma.

Para este autor, la analogía, es en efecto un mecanismo de autointegración del ordenamiento jurídico y explica que los juristas, cuando hablan de analogía jurídica, se refieren a un procedimiento de interpretación integradora mediante el cual se hace extensiva la solución prevista por el ordenamiento jurídico para un caso a otro distinto, sobre la base de la “semejanza” entre ambos. El intérprete atribuye a un supuesto no regulado explícitamente por el ordenamiento jurídico la solución prevista para otro caso si-

¹¹ Calvo, G. Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 2.

milar por alguna otra norma del mismo. El procedimiento analógico consiste en extender a un supuesto no contemplado por el ordenamiento jurídico lo preceptuado, respectivamente, por una o varias o todas las normas del ordenamiento jurídico. En este sentido, el razonamiento analógico implica siempre la generalización, a partir de una, de varias o de todas las normas del ordenamiento jurídico de un criterio o fundamento de la decisión, y que por eso algunos autores sostienen que el uso de la analogía presupone en todo caso el reconocimiento de un principio general de derecho que englobaría al supuesto o los supuestos regulados por la norma o las normas previstas en el ordenamiento jurídico y al supuesto semejante no regulado.

El mismo autor agrega que los principios constitucionales y los principios generales del derecho en sentido estricto dotan plenamente al ordenamiento jurídico de las características de plenitud y coherencia que le son exigibles.

En tanto que para María Ángeles Barrére,¹² la apreciación de una laguna suele ser presentada, en España, como una simple constatación que el juez no tiene necesidad de justificar. En el momento de decidir qué norma contempla el supuesto de hecho que el juez debe resolver, en muchas ocasiones, caben dos posibilidades: que el asunto esté regulado por una norma fruto del significado de una disposición o que no lo esté. En el primer caso el juzgador tiene dos nuevas alternativas: que la regulación proporcionada por la norma le parezca satisfactoria para el caso o que le parezca inadecuada. Si se está en la primera posición nada impide que el juez proceda a una interpretación restrictiva de la disposición, con el fin de excluir el asunto del ámbito de aplicación de la norma y proclame la existencia de una laguna jurídica y la solución por medio de la analogía. Aquí se habla de una laguna axiológica, que se origina al confrontar la realidad con la norma ideal. En el segundo caso, esto es, cuando ninguna de las disposiciones del sistema expresa una norma que contemple una consecuencia jurídica para el supuesto de hecho en manos del juez, también caben dos alternativas: proclamar la existencia de una laguna y resolverla o evitarla por medio de técnicas interpretativas. Para esta última finalidad, puede ser útil la interpretación extensiva de una disposición ampliando su ámbito de aplicación hasta incluir el supuesto no regulado. Se considera, entonces, que la analogía, el argumento

¹² Barrére Unzueta, María, *op. cit.*, nota 1, p. 1.

a *fortiori*, el argumento a contrario y los principios jurídicos también constituyen instrumentos interpretativos destinados a evitar lagunas e instrumentos de integración destinados a solucionarlas.

Para esta autora, el problema fundamental que plantea la utilización de la analogía reside en la elección de la norma que contemple el supuesto semejante cuya consecuencia jurídica va a ser otorgada también al supuesto no contemplado, pero que eso se soluciona teniendo en cuenta la existencia de identidad de razón entre el supuesto regulado y el que no lo está. El argumento a *fortiori* permite extender la consecuencia jurídica prevista en una norma jurídica para otro no regulado, pero que merezca, con mayor razón que el primero, esa consecuencia jurídica, y la única diferencia relevante entre la analogía y el argumento a *fortiori* consiste en que en este último no es preciso justificar la semejanza entre el supuesto regulado y el no regulado. Por lo demás, las diferencias son puramente cuantitativas: identidad de razón en la analogía y mayor razón en el argumento a *fortiori*. El argumento a contrario justifica excluir la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por una norma para un determinado supuesto de hecho, a otros supuestos diferentes a los expresamente mencionados en ella. Por último, los principios jurídicos pueden estar expresamente reconocidos en una legislación o pueden ser atribuidos como tales por los jueces o por los doctrinarios. La dificultad que presenta la solución de lagunas a través del uso de principios reside en su identificación ya que, en cuanto a su funcionamiento, una vez determinado el contenido de un principio o aceptada su existencia, se desarrollará del mismo modo que cuando se soluciona una laguna por medio de la analogía, es decir, como si se aplicaran normas positivas.

Para Francisco Javier Ezquiaga,¹³ en el derecho español, de forma similar a lo que sucede en los sistemas jurídicos de tradición romano-napoleónica se admite la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se encuentre identidad de razón. Puntualiza que el derecho no proporciona al juez ninguna pauta para determinar cuándo dos casos son semejantes o gozan de igual razón, de tal modo que se le permite apreciarlo de forma completamente libre. Ello trae consigo un problema porque el nexo

¹³ Ezquiaga, Francisco Javier, "Argumentos interpretativos y postulado del legislador reacional", en Rodolfo Vázquez (compilador), *Interpretación jurídica y decisión judicial. Doctrinas jurídicas contemporáneas*, en México, Distribuciones Fontamara, 2002.

que justifica la extensión de la regulación de un supuesto a otro distinto — precisamente la similitud entre ellos— queda sin justificarse o, en el mejor de los casos, se justifica exclusivamente a partir de los valores propios del juez.

Carlos Nino¹⁴ puntualiza que en Argentina los jueces para solucionar el problema de las lagunas del derecho acuden al artículo 15 del Código Civil de su país, que a la letra dice: “*Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes*”. Uno de los recursos más usuales que se utilizan es la interpretación por analogía. Ésta consiste en asimilar el caso no calificado normativamente a otro que lo esté, sobre la base de tomar como relevante alguna propiedad que posean en común ambos casos.

Otros procedimientos a los cuales suelen recurrir los jueces de esa nación para llenar las lagunas de su sistema jurídico es la apelación a los llamados principios generales del derecho.

De ese mismo país, Imerio Jorge Catenacci¹⁵ agrega que el artículo 16 del Código Civil Argentino establece: “Si una cuestión Civil no puede resolverse, ni por palabras, ni por el espíritu de la ley se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho”. Esto significa que el legislador plantea la posibilidad de lagunas en la ley. Es el caso del silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Hans Nawinsky,¹⁶ en su Teoría General del Derecho, se cuestiona cómo se llena una verdadera laguna? La ciencia podría contentarse con decir: *non liquet*, la cuestión no tiene solución pues el legislador no ha regulado ese caso. Otra es la situación del juez quien tiene la obligación de resolver el caso y a quien no le queda más remedio que poner por sí mismo la norma que falta y aplicarla después al caso concreto. Interesa hacer hincapié sobre esta dualidad de fases. Sería erróneo proceder sin más a resolver el caso concreto, pues el derecho exige que se actúe con arreglo a criterios generales. Por eso, el Código Suizo dice en su artículo 1. II: “Si no se encuentra disposición alguna en la ley, deberá el juez ... decidir según la regla que él establecería si fuera legislador”. El propio autor explica que del contenido de

¹⁴ Nino, Carlos, *op. cit.*, nota 8, p. 4.

¹⁵ Catenacci, Imerio, *op. cit.*, nota 9, p.5.

¹⁶ Nawinski, Hans, *Teoría general del derecho*, 2ª. ed., México, Nacional, 1980.

esta norma se podría afirmar que en el marco del Derecho Civil Suizo no hay, en sentido propio y formal, ninguna laguna verdadera, pues las que pudiera haber están cubiertas de antemano mediante ese mandato de establecer normas que se dirigen al juez. Pero en sentido material, ese mandato va unido a la falta de normas legales. Pero, ¿cómo obtiene el aplicador del derecho la norma que el mismo ha de establecer? Queda naturalmente excluida la arbitrariedad, porque es incompatible con el oficio público. Son posibles al respecto dos doctrinas, cada una de las cuales exige que el juez se coloque en funciones de legislador. La primera de ellas quiere que el juez cumpla esta misión con plena libertad; es decir, que establezca la norma que él personalmente considere justa (esta postura es la que es sostenida por la llamada Escuela del Derecho Libre). La otra postura exige que el juez busque la norma que, según su leal convicción, habría establecido el legislador si hubiera tenido conocimiento de la laguna.

En México, el Código Civil Federal sigue la tradición del derecho romano-napoleónico y de esa manera el artículo 18 establece: “El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia” y el numeral 19 de esa misma codificación: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverá conforme a los principios generales de derecho.”

La analogía, según el criterio del entonces Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Tercer Circuito, opera “cuando hay una relación entre un caso previsto expresamente por una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico en beneficio de la administración de justicia”.¹⁷

En tesis aislada, consultable en la página 13, agosto de 2006, tomo XXIV, *Semanario Judicial de la Federación*, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el criterio de que para colmar una laguna o vacío legislativo en el texto constitucional únicamente deberá acudir a aquellas disposiciones que por su naturaleza puedan aplicarse de manera extensiva, por lo que tratándose de disposiciones de aplicación estricta, como sucede en el caso de normas que prevén excepciones, solamente podrán aplicarse a los supuestos para los que fueron creadas, sin que sea válida su aplicación

¹⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, México, Octava Época, enero-1992, tomo IX, p. 194.

SALVADOR CASTILLO GARRIDO

45

analógica o por mayoría de razón, ya que de proceder estos términos se dejaría de acatar la voluntad del legislador.

Para finalizar debemos decir que, en efecto, la analogía y la aplicación extensiva de las normas o los principios generales de derecho son mecanismos utilizados por los jueces y tribunales de México para la solución de las lagunas del derecho. En cuanto a la analogía, el Código Civil Federal no la menciona expresamente, pero quedaría incluida en los métodos de interpretación de la ley. Sobre los principios generales del derecho, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis de la Quinta Época, advirtió que “el problema de determinar lo que debe entenderse por ‘principios generales del derecho’, siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso”.

Lo que es cierto, porque no hay opinión unánime ni en el foro ni en los tribunales acerca de la identificación o reconocimiento de esos principios generales de derecho, por lo que se abre cierto margen de arbitrariedad para que cada cual haga esa identificación o determinación, para proponer o para dar solución a un caso concreto. En nuestra opinión, esto demuestra la necesidad de que en el caso de que se utilice un principio general del derecho para dirimir una controversia que el juzgador explique por qué recurre a tal principio y por qué descarta otros; asimismo que demuestre la pertinencia de la aplicación del principio invocado al caso concreto, con cierta garantía de que si sobreviene un caso similar habrá de adoptarse el mismo criterio por ese juez o tribunal; y en el caso de la analogía es necesaria una argumentación sólida acerca de la semejanza o identidad relevante entre el caso regulado y el no previsto por el legislador, porque el derecho exige que se actúe conforme a criterios generales, como lo afirma el maestro suizo Hans Nawinsky.

Conclusiones

PRIMERA. Subsiste el dogma de la integridad del ordenamiento jurídico, que sostiene que el ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso, es decir, la ausencia de lagunas (ausencia de norma para regular un caso específico). En nuestra opinión, no hay tal plenitud porque el legislador no puede regular expresamente todos los casos concretos y ni siquiera todos

los grupos de casos posibles, dado que la sociedad evoluciona día a día y las relaciones entre sus individuos adquieren formas y matices que no es posible prever de antemano y ofrecer soluciones legislativas previas a toda esa gama de posibilidades, que inciden en el ámbito del derecho privado y público.

SEGUNDA. Hay laguna cuando un caso no ha sido previsto por el legislador. La laguna normativa es aquella en que el caso no se halla previsto ni resuelto por las normas vigentes. En la laguna axiológica sí existe una norma, pero el juzgador la considera valorativamente inadecuada, injusta o inconveniente para las partes. Es el juzgador el que crea la laguna axiológica, para aplicar una solución distinta a la prevista en la norma.

TERCERA. La heterointegración y la autointegración se utilizan para la solución de las lagunas del derecho. La primera se realiza recurriendo a ordenamientos diversos o a fuentes distintas, como la costumbre o el denominado derecho judicial en el sistema anglosajón. En tanto que el segundo se hace acudiendo al mismo ordenamiento o a otros pero en grado menor. La autointegración se vale de la analogía y de los principios generales del derecho.

CUARTA. En el caso de que se utilice un principio general del derecho para dirimir una controversia, es necesario que el juzgador explique por qué recurre a tal principio y por qué descarta otros; asimismo que demuestre la pertinencia de la aplicación del principio invocado al caso concreto, con cierta garantía de que si sobreviene un caso similar habrá de adoptarse el mismo criterio por ese juez o tribunal; y en el caso de la analogía es necesaria una argumentación sólida acerca de la semejanza o identidad relevante entre el caso regulado y el no previsto por el legislador, porque el derecho exige que se actúe conforme a criterios generales.