

*Jurisprudencia en Cuba: análisis de las consecuencias de su reconocimiento como fuente formal del ordenamiento jurídico**

Carlos Justo Bruzón Viltres**

Recibido: febrero 17 de 2013

Aprobado: marzo 22 de 2013

Resumen

A través del presente artículo se pretende realizar un acercamiento al tema de la jurisprudencia como fuente de derecho, las nuevas formas en que esta se manifiesta en Cuba y las posibles consecuencias de su reconocimiento para el ordenamiento jurídico. El punto de partida lo constituyen la indeterminación de las fuentes formales en el ordenamiento jurídico cubano, y el papel, cada vez más activo, de los órganos judiciales superiores en el proceso de integración del derecho, con manifestaciones de formación de jurisprudencia como modo de creación de nuevas normas jurídicas.

Palabras clave: jurisprudencia, fuentes del derecho, ordenamiento jurídico, Cuba, actividad judicial.

* El presente artículo contiene resultados parciales de la investigación intitulada "Presupuestos para el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente del Derecho en Cuba", desarrollada por el autor como parte del programa tutelar de formación doctoral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba, bajo la conducción de la profesora titular, Josefina Méndez López.

** Máster en Derecho Internacional Público. Profesor principal de Teoría General del Derecho de la Universidad de Granma. Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la Universidad de Granma. Miembro Asociado de la Academia de Ciencias de Cuba. E-mail: cbruzonv@udg.co.cu

Jurisprudence in Cuba: Analysis of its Recognition as a Formal Source of the Legal System

Abstract

This article is intended as an approach to the jurisprudence topic as a source of law, the new ways it is used in Cuba, and possible consequences of its recognition for the legal system. The starting point are indeterminacy of formal sources in the Cuban legal system and the increasingly active role of superior judicial entities in the integration process of law, with jurisprudence formation manifestations as a way to create new legal regulations.

Key words: jurisprudence; law sources; legal system; Cuba; judicial activity.

Introducción

El tema de la determinación de las fuentes del derecho en un ordenamiento jurídico posee una connotación especial. Baste recordar, como apuntó R. Von Ihering, que al hacer referencia a esta institución se alude esencialmente a la *lucha por el derecho* (Ihering, 1957), entendida esta como el afianzamiento de lo jurídico frente a cualquier otra instancia en determinado contexto social.

El problema de las fuentes, en particular su enumeración y el establecimiento de su jerarquía, "es, ante todo, un problema político, porque entraña el especial reconocimiento de un ámbito de poder -poder mandar y poder hacer obedecer- que en última instancia es un poder de naturaleza política" (Díez, 1994, p. 98). De tal manera, aun cuando existan posiciones en contrario, esta determinación explícita de las fuentes de derecho constituye un hecho de suma importancia para la organización político-jurídica y un indiscutible punto de partida para la concreción de los principios sobre los que se sostiene el ordenamiento jurídico¹.

Sin embargo, -partiendo de los tres ámbitos que mayoritariamente han acogido como objeto de estudio esta categoría, a decir, la teoría del derecho, el derecho constitucional y el derecho civil-, en Cuba no se define en una disposición normativa cuáles deben entenderse como fuentes formales del ordenamiento jurídico. Al parecer, estas causas de indeterminación pueden fijarse, a priori, en dos de las razones que el profesor Pérez Carrillo identifica, siguiendo buena parte de la doctrina universal, incluyendo a H. L. A. Hart: la "falta de regulación" por el legislador de un sistema explícito de fuentes y la "textura

abierta" que el propio ordenamiento jurídico posee (Pérez, 2010).

La práctica va demostrando la necesidad y utilidad de establecer en un cuerpo normativo este sistema de fuentes, entre otras razones por el hecho de que hoy nuestro ordenamiento jurídico -que no está ajeno a los problemas que usualmente afectan a los órdenes normativos en cualquier contexto- no puede ofrecer respuestas formales a algunas de estas dificultades; respuestas que parten de las propias fuentes que deben ser reconocidas y que constituirían, en su caso, una herramienta eficaz para asegurar la unidad, coherencia y plenitud del mismo, acercando con ello la idea de un funcionamiento sistémico² que en la actualidad debe ceder como concepto al negativo influjo de fenómenos como las antinomias jurídicas y las lagunas normativas.

En la actividad judicial cubana, en estos momentos, pueden apreciarse manifestaciones que nos acercan a la vitalidad de algunas de estas fuentes no reconocidas y que sí desempeñan un rol muy importante, especialmente en la integración y armonización de nuestro derecho. Se trata de algunas decisiones desde los órganos judiciales superiores que a nuestro entender sobrepasan los límites de la interpretación, para configurarse como nuevas expresiones de jurisprudencia, en el sentido de creación jurídica.

Debe destacarse el papel del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba, quien a través de algunos pronunciamientos que actúan como normas vinculantes para el resto del sistema judicial cubano, brinda solución a problemas intrínsecos del ordenamiento jurídico -fundamentalmente lagunas normativas-, permitiendo apreciar la emergencia de nuevas reglas de actuación y solución para casos específicos y generales en el tráfico jurídico.

¹ Sobre todo, teniendo presente que como señala el profesor Legaz Lacambra, el sentido multívoco de la expresión "fuente del Derecho" incluye también la idea de *fundamento de validez* jurídica de las normas dentro del ordenamiento, lo cual influye decisivamente en la realización de varios de los principios técnicos fundamentales sobre los que este se sostiene, especialmente los principios de *constitucionalidad*, *jerarquía normativa* y *legalidad* (Legaz, 1961).

² Un interesante ensayo que muestra algunos elementos sobre la distinción entre orden/sistema en relación al Derecho en: Mondelo (2002).

Partiendo de estos elementos, y de la idea sostenida de que continuar asumiendo que es el acto normativo y no otra³ la vía por la que se origina nuestro derecho no se corresponde con la realidad y la práctica actuales, así como la exigencia de uniformidad y sistematización del ordenamiento jurídico, se pretende en este artículo analizar cómo se configura y manifiesta esta forma de jurisprudencia y las posibles consecuencias que su reconocimiento formal pudiera acarrear para el derecho cubano.

Se emplean, de manera general, como herramientas metodológicas para el desarrollo de este tema las siguientes:

Métodos teóricos generales: *histórico*, a partir del estudio de distintas etapas en la evolución de la jurisprudencia como categoría dentro del sistema de fuentes de derecho en Cuba, que permiten un conocimiento más profundo de la misma y de la lógica interna de su desarrollo; *lógico*, aplicando los principios científicos correspondientes al estudio del sistema de fuentes jurídicas y a la jurisprudencia en particular, a partir de enlaces de juicios, que permiten establecer consecuencias (deducción) y la formación de ideas científicas y demostraciones (inducción); *analítico*, analiza los elementos relacionados con la jurisprudencia, como categoría central de la investigación, relacionándolos con su lugar y papel dentro del sistema de fuentes del derecho y las consecuencias de su reconocimiento, elementos que, al ser revisados ordenadamente, permiten posteriormente arribar a conclusiones; *sintético*, a partir de los elementos relacionados con la formación de la jurisprudencia, tomando como referencia la actividad de los órganos judiciales superiores en Cuba y la función e importancia de esta fuente dentro del ordenamiento jurídico, se logra establecer conclusiones acerca de las

consecuencias de su reconocimiento formal, como idea científica a validar.

Métodos teóricos específicos: *exegético*, se revisan detalladamente varias disposiciones normativas, a los fines de fundamentar la formación de la jurisprudencia en el contexto jurídico cubano. Se emplean, sobre todo, referencias a dictámenes, instrucciones y acuerdos del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, así como normas de diverso rango en nuestro sistema jurídico; *jurídico-comparado*, se establecen criterios de comparación con otros sistemas de derecho, en torno a la formación, reconocimiento y papel de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes formales.

Se aplica igualmente una **encuesta** a una muestra seleccionada de operadores jurídicos, cuyos resultados -que permiten validar en parte las ideas expuestas en este artículo- se aportan en un anexo.

1. Aspectos generales sobre la manifestación de las fuentes en el ordenamiento jurídico cubano

Como se ha comentado, en Cuba, la Constitución y el Código Civil⁴ no contienen ningún precepto que haga alusión expresa al sistema de fuentes del derecho. No obstante, la propia práctica y las referencias hechas en el texto constitucional permiten inferir que es la *ley* o *acto normativo*, la única fuente del derecho en el ordenamiento jurídico cubano. Siendo así, es la ley, en sentido formal, la que proviene del órgano legislativo, o sea, la aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular, al tenor del artículo 75 inciso b) de la Constitución.

³ Uno de los legados indiscutibles de la revolución liberal burguesa en Francia, que tuvo una singular recepción en nuestros ordenamientos jurídicos. Algunos aspectos particulares sobre el tema en: Cordero (2009).

⁴ Generalmente se insiste en la relación de las fuentes con el Código Civil, a partir del carácter supletorio que tiene este respecto al resto del sistema jurídico, operando a modo de Derecho común, como se establece en el artículo 8 y la Disposición Final Primera del citado cuerpo normativo: "Las disposiciones de este Código son supletorias respecto a materias civiles u otras reguladas en leyes especiales".

No corren con igual suerte las otras fuentes formales del derecho. Refiriéndose a la *costumbre*, autores como Cañizares Abeledo (1979, p. 73) son partidarios de su supresión como fuente del derecho civil y la inoperancia histórica de la misma, razones respecto a las cuales difieren algunos autores, como Fernández Bulté, quien opina que "en nuestro sistema igualmente se pueden generar costumbres, hábitos, maneras de proceder sumamente humanas, paradigmáticamente solidarias y, en consecuencia, no todas las costumbres de la sociedad en que vivimos son rezagos conductuales del pasado" (Fernández, 2004, p. 63-64). Sin embargo, es un hecho su no admisión dentro del sistema de fuentes jurídicas.

Por otra parte, los *principios generales del derecho* tampoco son reconocidos como fuentes, aunque no se puede obviar su aplicación dentro del ordenamiento jurídico. Estos principios constituyen su fundamento, y de alguna manera están contenidos en la propia legislación sustantiva, entre los que cabe mencionar (citando solo algunos ejemplos del Código Civil cubano) el principio de condena al ejercicio abusivo del derecho (*cfr.*, artículo 4); el de la buena fe (*cfr.*, artículo 6); el de protección de la persona (*cfr.*, artículo 38); el de responsabilidad civil por daño causado (*cfr.*, artículos 81); el de consensualidad en materia contractual (*cfr.* artículos 310 y 313), entre otros.

Con respecto a la *jurisprudencia*, las variaciones en cuanto al reconocimiento de la misma como fuente de derecho han sido visibles. En la época pre-revolucionaria existió un sector doctrinal que defendió su valor en el ordenamiento jurídico, como reflejaron en sus momentos las posiciones de Del Cueto, Jiménez De Asúa o Sánchez De Bustamante, considerando unos u otros su carácter formal o indirecto.

Sin embargo, se ha sostenido, tal como ha expresado el profesor Fernández Bulté que en "la Cuba de la Revolución está absolutamente dirimido que la jurisprudencia o la doctrina legal no

es fuente formal de derecho" (Fernández, 2004, p.73), aunque advierte sobre la importancia de prestar atención a las consideraciones doctrinales que se van estableciendo por las distintas salas del Tribunal Supremo Popular (TSP), y la institución del *recurso de casación*.

La realidad, tanto desde la teoría, como desde la práctica jurídica cubana, nos va informando que es menester actualizar este criterio, sobre todo en función del necesario enfoque sistémico de nuestro ordenamiento jurídico, y de su correspondiente funcionamiento armónico.

Un grupo de autores cubanos⁵, con diversidad de perspectiva por las disciplinas en que se desarrolla su obra científica y pedagógica, nos va ilustrando que el tema de la jurisprudencia debe ganar espacio en el debate sobre los medios de creación del derecho, sobre todo a partir de la labor judicial, y del papel que desempeña el máximo órgano de justicia del país, el Tribunal Supremo Popular.

Un primer elemento de acercamiento a esta fuente formal está relacionado con las formas de expresarse la jurisprudencia en el sistema romano-germánico-francés. En este sistema, por ejemplo, puede entenderse como jurisprudencia o doctrina legal la reiteración de fallos del máximo órgano de justicia (en número superior a dos, como reflejan algunos ordenamientos)⁶.

Otra variante, como nos explica Matilla Correa, consiste en:

... atribuirle a una estructura del Tribunal Supremo, que no es propiamente una de las Salas en que este se divide, sino otra estructura, que por su naturaleza y fun-

⁵ Por ejemplo, las opiniones de Mendoza Díaz, Matilla Correa y Prieto Valdés, expuestas esencialmente en la literatura de referencia, que en mayor o menor extensión introducen elementos de notable relevancia para el análisis de esta institución.

⁶ Para un amplio sector doctrinal esta es la única y verdadera forma de manifestación jurisprudencial en el derecho continental.

ciones (...) pueda tomar decisiones que la coloquen por encima de las referidas Salas, la posibilidad de adoptar decisiones revestidas de carácter obligatorio, tanto para esas Salas, como para todo el sistema de órganos judiciales, por las que sienta reglas de Derecho (Matilla, 2006, p. 109).

Suele hablarse en este caso del Pleno del Tribunal o Tribunal Pleno, pero que en el específico caso de Cuba es el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Estas decisiones, que son la base de una potestad de creación normativa del tribunal superior, no se traducen en sentencias reiteradas, sino que se formalizan en instrumentos jurídicos como acuerdos, instrucciones, dictámenes, entre otros, que sirven de directrices y unifican el modo de actuación del resto de los tribunales.

En la actualidad las facultades antes mencionadas, que residen en el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, constituyen una manifestación de la creación formal de normas imperativas, que suplen la jurisprudencia derivada de la reiteración de fallos de este órgano y, aunque se ha cerrado el paso a la creación judicial de normas por interpretación directa de la Constitución, no ha sucedido así respecto a las leyes, ni puede negarse el carácter armonizador, ni el valor que posee la interpretación judicial, que a la postre se manifiesta como actividad jurisprudencial, y sienta pautas jurídicas.

Al respecto, Prieto Valdés expresa que:

En la práctica jurídica cubana la jurisprudencia, aun cuando no es reconocida teóricamente como fuente de Derecho, sí lo es en la variante de disposición creada por el órgano de administración judicial superior, (...) Dictámenes y Acuerdos del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en tanto normativas obligatorias⁷, y por medio de las cuales

se fijan determinadas pautas interpretativas para todos los tribunales en el país, y a través de ellas integran y adecuan (...) el Derecho conforme a las nuevas condiciones sociales y preservando su eficacia social (Prieto, 2002, p. 89).

2. Algunos antecedentes legislativos sobre la regulación de la actividad judicial en la etapa revolucionaria y la posición de la jurisprudencia resultante de estos órganos

Debido a que no nos encontramos, esencialmente, frente a un estudio de carácter historiográfico, este epígrafe solo se dedicará al análisis de algunas normas que precedieron al desarrollo normativo actual sobre la actuación de los órganos de justicia, para tratar de identificar en qué lugar ha quedado la jurisprudencia resultante de estos órganos.

Es necesario, no obstante, precisar que durante la etapa colonial en Cuba (fundamentalmente en el siglo XIX), no fue reconocida ni admitida esta fuente, sino con el mismo sentido y alcance que se definía en el Código Civil decimonónico español extendido a sus colonias americanas, vigente en nuestro país hasta entrada la década de los años ochenta del pasado siglo.

Durante la República neocolonial (1901-1958), las influencias fueron diversas, notándose la incorporación de instituciones jurídicas asumidas del modelo norteamericano, que configuran una forma distinta de organización y funcionamiento de los tribunales. De este periodo lo más llamativo en relación con el objeto del presente estudio fue el papel desempeñado por la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, en especial, la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales, creada al tenor de la Constitución de 1940, una de las más avanzadas y democráticas de su tiempo. Tal como resultó ser esta ley fundamental -inoperante, convertida en *letra muerta*-, así sucedería con los fallos de

⁷ Cfr. Constitución de la República de Cuba, art. 121, párrafo 3.

aquella Sala, empañada tras no pronunciarse con la energía requerida ante los sucesos del 10 de marzo de 1952 en Cuba⁸. Durante esta etapa no se produjo una definición concreta y formal de las fuentes normativas de nuestro ordenamiento.

Al triunfo de la Revolución en enero de 1959 tenía aún plena vigencia un importante grupo de normas heredadas de la metrópoli española. El gobierno revolucionario no acometió la tarea de modificar aceleradamente esa legislación, pero los cambios efectuados dentro de las disposiciones vigentes en esta etapa no fueron del todo positivos, por decirlo de algún modo. Una de las deficiencias de marcada importancia fue la omisión en el Código Civil de las fuentes de derecho. Lo mismo sucedió en el nuevo texto constitucional, si bien la marcada influencia de las constituciones *esteuropeas* de alguna manera lo justificaba.

Puede decirse que la opinión imperante durante este periodo era la de incluir a la jurisprudencia entre el grupo de fuentes, permeada de una condición indirecta, línea de pensamiento similar a la que se sostenía antes de 1959. Es en definitiva fuente indirecta del derecho, en ausencia de precepto legal aplicable (Garcini, 1986)⁹.

A partir del año 1970 se produjeron acontecimientos jurídicos dentro del ordenamiento cubano que propiciaron un vuelco total a la aceptación de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes, desde los puntos de vista teórico y práctico.

⁸ Se trata del golpe de Estado protagonizado por el dictador Fulgencio Batista, que abrió la última etapa de inconstitucionalidad pre-revolucionaria en Cuba.

⁹ Este autor realiza un análisis al respecto, precisando que las "decisiones de los más altos tribunales de la organización jurisdiccional de un Estado pueden, en ocasiones, alcanzar el rango de creación jurídica (...) Ese efecto jurídico atribuido a las decisiones judiciales no se logra cuando los tribunales se limitan a aplicar las leyes o a interpretarlas vinculando a una de las varias soluciones lícitas que la ley ofrece a un hecho concreto, pero sí se le otorga el carácter de fuente cuando en ausencia de toda otra forma jurídica, los tribunales, al emitir su decisión, aplican los principios generales del Derecho" (Garcini, 1986, pp. 73-74).

Un elemento que no puede perderse de vista es la institucionalización definitiva de las estructuras estatales, las cuales gravitan alrededor de la *unidad de poder* como principio básico de estructura y funcionamiento de los Estados que integraban la comunidad socialista de entonces; lo que llevaba implícita la lógica intención (concretada luego en la Constitución de 1976) de crear un órgano supremo que sería la expresión de la concentración y centralización del poder del Estado: la Asamblea Nacional del Poder Popular, representada por el Consejo de Estado entre uno y otro período de sesiones.

Uno de los primeros pasos legislativos que se dieron, y que sentaría las bases para acciones normativas posteriores más contundentes, puede ubicarse en la Ley 1250, Ley de Organización del Sistema Judicial, de 23 de junio de 1973. Este cuerpo legal introdujo a favor del Tribunal Supremo una verdadera y expresa potestad normativa: el artículo 32 refrendaba en su inciso d) que correspondía al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular recoger las experiencias de la actividad judicial a fin de dictar las instrucciones de carácter obligatorio que establecieran una política judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley.

Así redactado el precepto, se le otorgaba al máximo órgano jurisdiccional cubano una *potestas normandi* que pasa a ser el centro reconocido directamente por el ordenamiento positivo de la acción judicial uniformadora de interpretaciones legales y de criterios de aplicación de las leyes, lo cual, reforzado por el carácter obligatorio de esas instrucciones, fue en detrimento del papel desempeñado por la *doctrina legal* a través del *recurso de casación*.

Esta nueva situación introducida por el artículo 32 de la Ley 1250 de 1973 fue acogida luego por el artículo 642, inciso a), de la Ley 1261 de 1974, Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, como causal del *recurso de casación* y consagrado

definitivamente en el artículo 124, párrafo segundo, de la Constitución de 1976¹⁰.

En igual sentido, esa potestad normativa del Tribunal Supremo Popular se ha mantenido presente en todas las leyes ulteriores referentes a la organización de nuestros tribunales¹¹, incluida la vigente Ley 82 de los Tribunales Populares¹². Del mismo modo continuó inmutable en la letra del texto resultante de la reforma constitucional de 1992 (solo varió el número del artículo y, dentro de este, la ubicación del párrafo donde se recoge) y de la modificación constitucional del 2002 y también tuvo continuidad en la actual Ley 7 de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, entre los motivos del recurso de casación que señala el artículo 630.

Sin duda alguna, el punto más importante dentro del ordenamiento positivo nacional con respecto a la consideración de la jurisprudencia como fuente del derecho cubano (y las pautas para su virtual desconocimiento) lo representó la Ley 1261 de enero de 1974, Ley de Procedimiento Civil y Administrativo. Con ella se produjo la reforma de los procesos civil y contencioso-administrativo, dejando sin efectos los antiguos cuerpos normativos.

En su Título IV aparece el artículo 642, inciso a), por el cual procede el *recurso de casación*, entre otras causas, porque la sentencia o resolución contenga infracción por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida, con trascendencia al fallo, de las leyes, de las instrucciones de carácter obligatorio dictadas por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular o de las decisiones del propio Consejo al evacuar consultas de los tribunales sobre conflictos entre las leyes y otras disposiciones de rango normativo inferior.

Con la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de 1974 deja de existir el *recurso de casación* por infracción de *doctrina legal*, el que viene a ser sustituido por una nueva causal: la infracción de instrucción, dictamen o acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo Popular o su Consejo de Gobierno.

Puede decirse que de enunciar el posible valor de la jurisprudencia como fuente del derecho cubano se pasa, desde 1974, a desconocerla totalmente como fuente, incluso negándole su valor indirecto; no se le reconoce como tal ni siquiera *de hecho* o como mecanismo de integración del derecho ante vacíos normativos o normas imprecisas o ambiguas, hecho comprobado con la promulgación del nuevo Código Civil cubano, en 1987.

Posteriormente, los cambios jurídicos en Cuba tuvieron como imprescindible punto de partida la reforma constitucional de 1992, que por lo demás no provocó ninguna mutación en la potestad normativa que se le reconocía constitucionalmente desde 1976 al Tribunal Supremo Popular, ni se variaron esos planteamientos en otros cuerpos normativos; por ende, la situación referente al reconocimiento de la jurisprudencia continuó invariable.

Sin embargo, las transformaciones que acontecieron inician un proceso dentro del sistema jurídico que se caracteriza por relativizar varias de las ideas teóricas y prácticas sobre el tema.

¹⁰ El artículo 124 de la Constitución de 1976 plantea: "El Tribunal Supremo Popular ejerce la máxima autoridad judicial y sus decisiones en este orden son definitivas. A través de su Consejo de Gobierno ejerce la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; toma decisiones y dicta normas de obligado cumplimiento por todos los tribunales populares y, sobre la base de la experiencia de estos, imparte instrucciones de carácter obligatorio para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley".

¹¹ La Ley No. 1250 fue derogada por la Ley No. 4 de 10 de agosto de 1977, Ley de Organización del Sistema Judicial, y esta, a su vez, por la Ley No. 70 de 12 de julio de 1990, Ley de los Tribunales Populares. En todos los casos existen preceptos que aluden a las funciones del Tribunal y su Consejo de Gobierno relacionadas con el tema abordado en este estudio.

¹² La vigente Ley No. 82 de 11 de julio de 1997, Ley de los Tribunales Populares, dejó sin efectos a la anterior Ley No. 70 de 12 de julio de 1990, manteniendo viva en toda su extensión la mencionada novedad introducida por la Ley No. 4, ahora en los artículos 15 apartado 2 y 19, apartado 1, inciso h).

Con independencia de que no ha habido en este tiempo modificación sustancial alguna en las bases positivas que sustentan la opinión preponderante de excluir a la jurisprudencia como fuente del derecho cubano, lentamente se ha venido operando cierta matización en los planteamientos acerca del valor de esta como fuente de derecho. Esto ha favorecido un importante debate, del cual se presentan a continuación algunos ejemplos.

3. Criterios doctrinales en Cuba respecto al reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho

El reconocimiento o no de la jurisprudencia como fuente formal dentro del ordenamiento jurídico cubano ha creado una de las más atractivas y controvertidas polémicas en nuestro contexto doctrinal. Debe destacarse el punto de vista dado por Fernando Álvarez Tabío durante los años setenta del pasado siglo:

Es bueno señalar que el Tribunal Supremo Popular también se convierte en órgano creador de jurisprudencia, pero no mediante la casación, sino sobre la base de la experiencia judicial, pues es a su Consejo de Gobierno a quien corresponde la potestad de dictar instrucciones de carácter obligatorio para todos los tribunales con el fin de establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley. Dichas interpretaciones se convierten en juicios de derecho, de rango equivalente a la norma legal, cuya contradicción, oscuridad u omisión viene a subsanar (Álvarez, 1960, p. 383).

Álvarez Tabío muestra, en cierta medida, una fisura en la unidad de criterio existente que rechazaba de forma absoluta a la jurisprudencia como fuente de derecho. En sus planteamientos da cabida a la creación de jurisprudencia, pero no a partir de los fallos reiterados de ese órgano, sino a raíz de las instrucciones que emanan de

su Consejo de Gobierno, que tienen un carácter obligatorio. La esencia de sus palabras radica en que va al fondo del fenómeno (regla de derecho creada por el Tribunal Superior de Justicia sobre la base de su actividad jurisdiccional) y no solo a la forma (que adquiere la figura de la instrucción, el dictamen o el acuerdo como vehículos jurídicos de instrumentación dispositiva)¹³.

Posiciones totalmente contrarias a esta las encontramos en las opiniones de dos reconocidos autores Cañizares Abeledo y Grillo Longoria. Para el primero:

La jurisprudencia como fuente de Derecho es inadmisibles dentro del sistema jurídico socialista, por cuanto en un régimen de estricta legalidad como este, tanto los órganos judiciales como los administrativos deben aplicar el Derecho y no crearlo (Cañizares, 1979, p. 80).

Para el segundo, no podía aceptarse la jurisprudencia porque:

... ello significaría otorgarle a los tribunales una función legislativa que no les concierne, por corresponder exclusivamente a los órganos creados por el Estado para ese fin. Además, la justicia socialista exige que se tengan en cuenta las particularidades de cada caso, y la llamada jurisprudencia o doctrina legal crea la tendencia a resolver en la misma forma casos que, analizados con profundidad, teniendo en cuenta las especificidades, merecen soluciones distintas (Grillo, 1993, p. 17).

El fundamento en el cual basa Grillo Longoria su criterio es que para él la interpretación de las leyes no establece nuevas normas jurídicas sino que se limita a aclarar el verdadero sentido y alcance de las normas vigentes (Grillo, 1993) y, por eso, no pueden ser considerados los acuerdos del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo

¹³ Vid., Mendoza et. al. (2001).

como fuentes formales, ya que su función es meramente interpretativa y no normativa.

Estas ideas estuvieron bajo la influencia directa de la práctica jurídica de la extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS)¹⁴, como podemos observar en las opiniones de Zhidkov, Chirkin y Yudin:

En el Derecho socialista no se conocen, por ejemplo, fuentes tales como el precedente judicial o el administrativo, que en varios Estados burgueses desempeñan un relevante papel. El precedente judicial, como evidencia la práctica de su aplicación en dichos Estados, puede abrir extensos espacios para la arbitrariedad judicial, minando de esa manera el principio de la legalidad. En los Estados socialistas, los órganos judiciales, al administrar la justicia, se apoyan en las leyes y los actos normativos-jurídicos derivados de ella. Cuando se juzgan causas concretas, el tribunal aplica normas jurídicas, no las crea (Zhidkov, Chirkin & Yudin, 1980, p. 334-335).

Por su parte, Pérez Gallardo reconoce que en Cuba "la jurisprudencia no se admite como fuente del derecho" (Pérez, 2007, p. 199). No obstante, como continúa en el texto de referencia, debe tenerse en cuenta el papel desempeñado por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular bajo el amparo del artículo 161 constitucional, así como la posibilidad de interposición de recurso de casación al tenor del artículo 630.I de la Ley de Procedimiento Civil, Laboral y Económico, que revisaremos en el presente estudio, respondiendo a la necesidad de establecimiento de una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación normativa.

Planteamientos en un sentido contrario comenzamos a apreciar con más fuerza entre algunos académicos cubanos, fundamentalmente en las

¹⁴ No obstante, estas posiciones fueron cediendo y la jurisprudencia en la extinta URSS asumiendo otro rol, como se plantea en: David & Jauffret-Spinozi (2010).

últimas décadas. La opinión de Matilla Correa resulta muy importante:

Está demostrado que dentro del entramado de disposiciones nacionales no existe ningún precepto jurídico que le asigne a la jurisprudencia, per se, efectos vinculantes inmediatos como norma jurídica en el plano nacional. Sin embargo, el hecho de considerar que la misma carece de fuerza formal, directa o inmediata, no debe -ni puede- conducirnos -con un saldo negativo absoluto- a cerrar el análisis sobre su presencia dentro del conjunto de fuentes jurídico-administrativas, pues sería asumir una visión poco realista o material y sí muy formalista y limitada (Matilla, 2006, p. 136).

Otras opiniones de sumo interés en torno al reconocimiento de la jurisprudencia como fuente, han sido sostenidas por Prieto Valdés¹⁵ y Mendoza Díaz¹⁶.

Dentro de su investigación, este último, realiza un detallado análisis de las atribuciones concedidas a dicho órgano. Además del comentado artículo 121 constitucional, insiste en el artículo 630.I de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico¹⁷, artículo que, en

¹⁵ "El lugar de la jurisprudencia en el ordenamiento debe ser supletorio respecto al acto normativo, aun cuando posee la fuerza jurídica que le permite que los jueces ante su desconocimiento sean objeto de correcciones disciplinarias, o demovidos por su incumplimiento reiterado, lo cual se refuerza en las materias civil, administrativa y laboral al establecerse por la ley de procedimiento que su inobservancia es causal de casación. En materia penal, si bien es cierto que la Ley de Procedimiento no reconoce tales decisiones como obligatorias específicamente, en la práctica deben ser observadas conforme a la previsión constitucional y legal antes expuesta" (Prieto, 2002, p. 89).

¹⁶ "La situación que presentamos en cuanto a la importancia de las decisiones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, se asienta históricamente en el valor concedido a la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes formales del Derecho español; aspectos que de primera impresión pueden parecer que no están relacionados" (Mendoza et al., 2001, p. 11).

¹⁷ "Artículo 630.- Procede el recurso de casación por los motivos siguientes:

1.- Que la sentencia o resolución contenga infracción por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida, con trascendencia al fallo, de las leyes, de las interpretaciones de estas emanadas del Consejo de Estado, de las instrucciones de carácter obligatorio dictadas por el Pleno del Tribunal Supremo Popular o su Consejo de Gobierno, recogiendo la experiencia de la actividad judicial en la interpretación y aplicación de las

su criterio "ha elevado a la categoría de fuentes formales del ordenamiento civil en general, y del Derecho Procesal, en particular, los criterios interpretativos (...) del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo" (Mendoza et al., 2001, p. 18), constituyendo este un elemento de análisis esencial en este estudio.

Existen posiciones doctrinales que aceptan la jurisprudencia como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico cubano; pero desde otros ángulos, se considera necesario destacar el criterio de Rodríguez Sánchez y Hernández Naranjo¹⁸, quienes opinan que la existencia jurisprudencial debe ser vista como un *método de creación del derecho*.

4. *Manifestaciones de la jurisprudencia en el contexto normativo y en la labor judicial en Cuba. Papel del Tribunal Supremo Popular y su Consejo de Gobierno*

A través de los años la labor del Tribunal Supremo Popular ha sido intensa y las manifestaciones de la jurisprudencia en el contexto normativo y en la actuación judicial son amplias, independientemente de su no reconocimiento formal, al menos como fuente generadora de derecho.

Desde las dos aristas antes mencionadas, es decir, como reiteración de los fallos y como formalización de las decisiones del Consejo de Gobierno en instrumentos jurídicos que se

leyes, o de las decisiones dictadas por esos órganos al evacuar consultas de los tribunales sobre conflictos entre leyes y otras disposiciones de rango normativo inferior."

¹⁸ "La jurisprudencia desempeña un importante papel en la solución de la amplia variedad de casos y problemas(...) No debemos obviar que en la aplicación del Derecho se presentan situaciones que hacen imperativo replantearse si verdaderamente el juez es un simple traductor de lo contenido en la norma o si por el contrario valdría la pena otorgarle algún margen de creatividad para resolver puntos oscuros y lagunas que no pueden aclararse mediante los métodos de interpretación que resultan por todos conocidos (...) El mandato de la ley no está siempre predeterminado(...) por consiguiente se impone asimilar cierta actividad de creación por parte del juez (...) sin que ello implique considerar atribuida al juez la facultad de legislar." (Rodríguez & Hernández, 1997, p. 41).

traducen en acuerdos, instrucciones, dictámenes, entre otros, los ejemplos son muchos. La proyección interna, que es el primero de los casos, y la externa, que es el segundo, han servido de base para demostrar la tendencia actual del reconocimiento de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico cubano en estos tiempos.

En consecuencia, se plantea en el presente epígrafe una selección de algunos de los fallos, así como otras disposiciones internas del máximo órgano de justicia, que sostienen algunos puntos de este estudio acerca de la formación de la jurisprudencia y su papel en la creación del derecho. Esta muestra es aleatoria y comprende algunos instrumentos elaborados en la última década, en su mayoría.

Sentencia No. 293 de 15 de enero de 2004, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular: "... en reiteradas sentencias esta Sala ha declarado que no todas las acciones antijurídicas caen bajo la sanción de la Ley Penal, ni es lícito interpretarla extensivamente para ser aplicables sus disposiciones a casos que no estén claros y expresamente determinados entre los que son objeto de sanción penal".

Sentencia No. 4240 de 8 de diciembre de 2009 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular: "Que es *doctrina reiterada de este máximo órgano de justicia*, que en el caso del delito de portación y tenencia ilegal de armas o explosivos que prevé el artículo doscientos once en su apartado uno del Código Penal, debe calificarse de manera independiente...".

Estos elementos resaltados nos permiten observar cómo los criterios de Sala son asumidos como referentes, como muestra de una de las manifestaciones jurisprudenciales, más cercana incluso a la *doctrina jurisprudencial* descrita por varios autores¹⁹.

¹⁹ Un acercamiento a la distinción -necesaria- entre *doctrina legal* y *doctrina jurisprudencial* en Vallet (2009).

Dictamen No. 307, por Acuerdo 85 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP), 23 de diciembre de 1989²⁰:

Este es uno de los dictámenes más emblemáticos y que con mayor frecuencia es utilizado como ejemplo, en cuanto a la interpretación y solución de tipos penales, al punto de ser entendido por algunos como una pauta típica de una norma jurídica. Se sintetizan en esta oportunidad los puntos de la consulta realizada por el Fiscal General y la opinión del supremo órgano:

Consulta: Cuando en un caso determinado se den ambos presupuestos, es decir, el sacrificio y la venta por un mismo acusado [en relación a los delitos de Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor y Venta de sus Carnes del artículo 240.1 y 2 del Código Penal]: ¿Debemos considerar que estamos en presencia de dos hechos independientes uno del otro y por tanto, con sanciones para cada hecho?

Dictamen del CGTSP: (...) se concluye que el Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor, la Venta, Transporte y Comercialización de sus Carnes, aunque acontezca en un mismo sujeto de la relación jurídica-procesal y se hayan realizado sucesivamente, están unidos por conexidad procesal, de acuerdo con el artículo 13, acápite 5), de la Ley de Procedimiento Penal, resultando innegable que cada uno de estos hechos originan delitos independientes entre sí, sin relación necesaria y, son, por tanto, sancionados individualmente como tipos delictivos separados del Sacrificio Ilegal.

La conclusión más importante que puede derivarse de este ejemplo radica en el hecho de que, en efecto, no existe en el derecho positivo, en la norma penal sustantiva, una solución directa

²⁰ No obstante, debe aclararse que el mencionado Dictamen fue derogado por el Acuerdo 240 de 1999, del CGTSP, el que suprimió las ataduras para que las Salas de justicia apliquen correctamente la conexidad sustantiva, cuando adviertan que está presente. El valor de este Dictamen es de carácter histórico, por eso se incluye como referencia.

a esta situación; solución que ha venido a crear el juez (como decisión colectiva de un órgano de gobierno del más alto tribunal de justicia), cuya función rectora concuerda perfectamente con el alcance de una nueva norma de derecho. Si hasta ese momento, como se señala en la consulta del Fiscal General, existían "criterios distintos al respecto" sobre cómo calificar este delito al concurrir los elementos fácticos narrados, estos han de ceder al juicio realizado por el CGTSP. Se ha creado una regla, que debe ser observada por el resto de los tribunales, pero que también determina la actuación posterior incluso de la Fiscalía, en el ejercicio de su acción punitiva.

El juicio que se sostiene en el presente artículo es que esta decisión sobrepasa los límites de la interpretación, para configurar una regla de actuación nueva, cuya inobservancia genera consecuencias jurídicas (por ejemplo, la posible casación de la sentencia).

Dictamen No. 411, por Acuerdo 206 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP), 8 de noviembre de 2001.

Este es un interesante dictamen que viene a resolver una consulta en los términos de la vigencia temporal del derecho, realizada a título del Fiscal General.

Consulta: Se ha suscitado duda relativa al pronunciamiento que deberá hacerse sobre calificación legal de los delitos, cuando los hechos imputados constituyen un delito de carácter continuado, pero los actos individuales que conforman la narración total del hecho cometido por el mismo acusado, ocurrieron bajo el imperio de leyes diferentes, por haberse producido cambios legislativos.

Dictamen del CGTSP: (...) atendiendo a la excepcionalidad y temporalidad del caso en consulta, así como al principio de equidad y de justicia que prima en nuestro ordenamiento penal, en los casos de delitos de carácter continuado, cuya acción ilícita original comenzó en vigor

de una ley más favorable, y se continuó la conducta, como resolución criminal, estando en vigencia otra ley penal más severa, deberá el tribunal juzgador romper la construcción ficticia de la continuidad, al momento de entrar en vigor la nueva ley, aplicar la institución del delito continuado y sancionar los hechos por cada una de las leyes vigentes al momento de su comisión, haciendo uso posteriormente de la sanción conjunta para fijar definitivamente la individualizada y proporcional pena a que sea acreedor el sancionado.

La solución de este supuesto no puede encontrarse en la norma penal sustantiva. Es una circunstancia no prevista por el derecho positivo, en la cual ha debido intervenir el CGTSP para trazar una pauta interpretativa, que realmente lo que está determinando es la existencia de una nueva regla de actuación para el resto de los tribunales, y un criterio orientador para la posterior calificación adecuada (desde la actuación fiscal).

Si bien la legislación penal, incluida la procesal, hace referencia a los principios y soluciones relacionados con la vigencia temporal del derecho, encuentra un vacío ante un caso como el narrado (no debe justificarse esta omisión sobre la base del excesivo casuismo de la norma jurídica), que viene a ser suplido con un criterio jurisdiccional que sirve de directriz, de regla para las actuaciones futuras. No debe obviarse en este dictamen la referencia a *principios generales del derecho*, una fuente tampoco reconocida en nuestro ordenamiento jurídico.

5. Posibles consecuencias del reconocimiento de la jurisprudencia como fuente en el ordenamiento jurídico cubano

Corresponde en este apartado enumerar algunas de las posibles consecuencias que se han determinado, a partir del desarrollo de la investigación, respecto del reconocimiento de

la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes del derecho en Cuba.

En un primer momento debe significarse el valor de este reconocimiento para el *funcionamiento sistémico y armónico del ordenamiento jurídico*. Teniendo en cuenta la definición de este último como conjunto de disposiciones normativas, principios y presunciones vigentes en un territorio determinado, puede apreciarse el necesario desarrollo sistémico de sus elementos integrantes.

En tal sentido, la visión existente de reducir a una única fuente formal válida para la solución de los conflictos o la regulación de las relaciones sociales que trascienden a la tutela estatal (relaciones jurídicas) dificulta de alguna manera este carácter sistémico. De esta manera, ampliar el número de fuentes, principalmente las formales, entre las que se sitúa la jurisprudencia, pudiera favorecer el funcionamiento más armónico y, en un estricto sentido de *sistema*, del ordenamiento jurídico cubano.

Al mismo tiempo, desde el propio papel de la jurisprudencia en el proceso de uniformidad interpretativa, coadyuvaría a perfeccionar el proceso de interpretación que debe anteceder al de aplicación del derecho, para alcanzar un grado superior en la eficacia normativa y, por ende, en la capacidad del ordenamiento de brindar soluciones efectivas a las disímiles situaciones que en el contexto social resulten susceptibles de ser establecidas por el derecho.

En segundo lugar, *el reconocimiento formal de la actividad creadora de derecho por parte del máximo órgano de justicia de nuestro país y su importancia en el proceso de uniformidad de la interpretación normativa*, a través de las manifestaciones de la jurisprudencia anteriormente expuestas, constituye un elemento esencial que se desprende de este análisis.

En correspondencia con el estudio realizado respecto a las fuentes formales del derecho en Cuba y los órganos facultados para crear

derecho, se considera oportuno y pertinente volver sobre el papel del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Este órgano tiene un doble carácter: es de ordinario, como cualquier otro órgano judicial, intérprete de la ley y, a la vez, se le reconoce esa facultad con carácter especial por cuanto tiene la atribución de establecer una interpretación y práctica judicial uniforme en el país mediante instrucciones obligatorias.

El Consejo de Gobierno, amparado constitucionalmente, goza de amplias facultades: aclaración de las normas en caso de dudas; adecuación de normas y procedimientos ante cambios sustantivos esenciales que no han previsto los primeros; suple vacíos normativos o hace interpretaciones extensivas que surten efectos modificativos o aditivos referentes al ordenamiento jurídico o una disposición en particular, tal como se ha podido mostrar anteriormente.

En consecuencia, el reconocimiento efectivo de la jurisprudencia emanada de este órgano, con las implicaciones que desde el punto de vista técnico-jurídico traería para el ordenamiento jurídico cubano, contribuiría a formalizar lo que ya en la práctica ha devenido como un hecho: la capacidad creadora del máximo tribunal de justicia.

El instrumento aplicado en esta investigación (ver anexos) arroja interesantes datos, que también contribuyen a determinar el análisis tendencial planteado en este capítulo. El 78.37% de los encuestados afirma que a través de las decisiones del Tribunal Supremo Popular, se crea derecho. Un número importante (19 de 37 consultados) afirma que hay creación judicial del derecho por distintas vías, incluidas las fundamentaciones de las sentencias, las opiniones doctrinales y hasta el precedente judicial. Ante la pregunta acerca de si el juez crea derecho, se obtiene un 54.05% como respuesta afirmativa.

Estos datos nos ayudan a arribar a varias conclusiones. Una de ellas es que, aunque parezca contradictorio, los resultados de los que aprecian en la actividad del Tribunal Supremo y su Consejo de Gobierno una manifestación de creación jurídica no se corresponden con los que afirman que el juez es efectivo creador de derecho, lo que obedece a la idea formada de que, tal vez individualmente el juez no tenga esa capacidad de generar una nueva norma jurídica, pero colectivamente el más alto tribunal sí la crea, y sirve de referente obligatorio para el resto de los operadores jurídicos.

Otra de las consecuencias determinadas está relacionada con una *posible definición más amplia de las fuentes del ordenamiento y su incorporación posterior a la legislación vigente* (en la Constitución, preferiblemente, por su carácter ordenador). Este es uno de los puntos clave de este análisis pues como se ha expuesto, nuestro ordenamiento jurídico resulta *sui géneris* respecto a este tema al no reconocer en ningún cuerpo normativo, expresamente, las fuentes del derecho. Ni siquiera el acto normativo, si bien es la única vía para la creación normativa abordada en la Constitución, y como principio (legalidad) en nuestra legislación sustantiva y procesal.

Lo cierto es que, desde la visión misma de *sistema* respecto al ordenamiento jurídico cubano, se hace imprescindible superar la visión reduccionista de las fuentes del derecho en Cuba. Incorporar esta nueva manifestación de la creación jurídica sería un elemento muy favorable, que pudiera ser seguido por la apreciación futura de otras fuentes, materialmente existentes y empleadas en la solución jurídica de situaciones dadas, como la *costumbre* y los *principios generales del derecho*.

Cuando se analiza la encuesta aplicada, se obtiene un resultado muy importante, que ratifica la importancia de esta cuestión: el 83.78% de la muestra empleada considera que el reconocimiento de un acto como fuente de derecho

posee un valor práctico, real. Con más razón, ofrecerle este tratamiento a la jurisprudencia, con sus peculiaridades en Cuba, confirmaría la idea de ampliar el número de fuentes jurídicas formales, garantizando al mismo tiempo la noción de sistema, pálidamente reconocida en el contexto cubano.

Al mismo tiempo, esta incorporación de las fuentes formales debería partir desde el propio texto constitucional, debido al carácter ordenador y supremacía jurídica de la Constitución. Ante una eventual reforma, sería de gran importancia incorporar estos nuevos elementos, que contribuirían indefectiblemente a perfeccionar la estructura y funcionamiento del ordenamiento jurídico en sentido amplio.

Un hecho trascendente que pudiera generarse en relación con el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente de derecho es la *configuración de un mecanismo de solución ante posibles vacíos normativos*²¹ (con aplicación del método de heterointegración del derecho).

Superado el *dogma de la plenitud* en el contexto cubano (desde la posición sostenida en este trabajo, lo cual no significa que sea una postura dominante o absoluta en la doctrina, incluso nacional), se puede decir que las *lagunas normativas* existen en todos los ordenamientos jurídicos²² derivadas, entre otras causas, del propio desfase entre la dinámica social y la normativa jurídica. Sin embargo, aunque son inevitables en el plano normativo, el propio derecho les ofrece soluciones a través de los mecanismos

de integración. Estos son la *autointegración*²³ y la *heterointegración*²⁴.

Bobbio (1998, p. 242-245)²⁵ manifiesta que la heterointegración (que a los efectos de esta investigación es el método que más interesa) puede llevarse a cabo en uno de los casos mediante la aplicación de otras fuentes distintas a la ley, las que pueden tener menor jerarquía como son la *costumbre*, la *doctrina* o la *jurisprudencia*. El ordenamiento jurídico cubano carece de una enunciación de estos métodos. Incluso, al utilizar el Consejo de Gobierno esta facultad, solo establecería una pauta valorativa para realizar el proceso de integración del derecho, para el cual deberá recurrir inevitablemente a algunos de estos métodos. No obstante, esta carencia de regulación del proceso de integración de las lagunas de la ley en Cuba es resultado también de la confusión terminológica y práctica entre *interpretación* e *integración* del derecho, lo que limita la adecuada realización de este proceso, teniendo en cuenta que aunque la primera es una herramienta básica e ineludible en la aplicación del derecho, no es suficiente para colmar las lagunas normativas.

Actualmente, en su ejercicio, los jueces cubanos al encontrar vacíos normativos, son conscientes de la obligación de colmarlos, pero las dificultades fundamentales se concentran en la diversidad de criterios acerca de las vías a utilizar. En este contexto, el reconocimiento de la jurisprudencia pudiera resultar una herramienta auxiliar para enfrentar esta problemática. De esta manera, el 45.94% de los profesionales encuestados y, en la mayoría de los casos, los que ejercen directamente como jueces, afirman que

²¹ Las *lagunas* o *vacíos normativos* son identificados como espacios carentes de regulación, situaciones para las que no se ha previsto por parte del legislador una norma jurídica (lo que se asimila, en la concepción *hartiana*, a la existencia de *zonas de penumbra*, propias de la *textura abierta* que caracteriza al ordenamiento jurídico). Sobre el tema, vid., Ferrari (2010).

²² "Es un hecho que en el conjunto de leyes, reglamentos, costumbres, precedentes jurisprudenciales, etc., que integran el Derecho formulado de un orden jurídico, hay vacíos" (Recasens, 1959, p. 325).

²³ Cuando los métodos de integración se encuentran en el mismo ordenamiento jurídico, este utiliza sus propias normas o principios para solucionar las lagunas. En estos casos el sistema acude a sus propias soluciones y límites, como son la *analogía*, o los *principios generales del Derecho*. Cfr., Bobbio (1998) y Aseff (2004).

²⁴ Utilización de los mecanismos de integración pero buscando la solución a la laguna fuera del ordenamiento jurídico.

²⁵ Cfr., Iturralde (1989).

la admisión de la jurisprudencia constituye un medio efectivo para la integración del derecho.

Estas, a grandes rasgos, pudieran ser las principales consecuencias derivadas del reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal del derecho en Cuba. Si bien es cierto que ha dominado en el pensamiento y la práctica jurídica cubana la idea de poner en un plano secundario la actividad judicial como fuente generadora del derecho (por no asumir absolutamente su marginación en relación a esto), existen elementos históricos y fácticos que vienen a demostrar la progresiva influencia de esta labor en la creación normativa, y una manifestación muy peculiar de formación de jurisprudencia, sobre todo a partir de las decisiones emanadas del Tribunal Supremo Popular y su Consejo de Gobierno.

El posible reconocimiento formal de esta actividad no significaría disminuir la capacidad de nuestro ordenamiento jurídico, o la simple afirmación de sus deficiencias, sino que, por el contrario, sería un medio más para fortalecer su funcionamiento sistémico y perfeccionar el proceso de normativa jurídica, elementos sumamente necesarios en el proceso de transformaciones sociales e institucionales por el que atraviesa nuestro país.

6. *Principales resultados e impactos previstos derivados de la aplicación de la metodología propuesta*

Como se ha planteado al inicio del presente artículo, no existe en nuestro país una definición formal de las fuentes jurídicas, entendiéndose a lo sumo, como única forma de creación del derecho, al acto normativo. Este hecho afecta sustancialmente la armonización y plenitud del ordenamiento jurídico y desconoce el papel, cada vez más importante, de los órganos judiciales superiores en relación a una manera efectiva de creación de nuevas normas jurídi-

cas a través de la formación de jurisprudencia, esencialmente contenida en las disposiciones emanadas del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, vinculantes para el resto del sistema de tribunales en Cuba.

En correspondencia con este planteamiento, este estudio aporta elementos para la comprensión de la importancia del reconocimiento de esta fuente formal de derecho, estableciendo posibles consecuencias positivas, al tenor de las transformaciones sociales e institucionales que operan en el escenario cubano actual y en interés del reforzamiento de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

El sistema de conclusiones contenidas en este trabajo contribuye a atenuar los efectos negativos de fenómenos que inciden sobre el ordenamiento jurídico cubano ante la ausencia de mecanismos formales derivados del no reconocimiento explícito de sus fuentes (en especial antinomias y lagunas normativas), para solucionarlos. Su efecto es mediato y depende la voluntad política (materializada en el legislador), de operar este necesario cambio normativo.

En tal sentido, los **impactos** derivados del análisis del presente tema, y de estos resultados identificados son los siguientes:

Social. El reconocimiento de la jurisprudencia, sobre los presupuestos y peculiaridades planteadas en el contexto cubano, en la medida que garantiza la armonización e integración del ordenamiento jurídico, contribuye a reforzar la *seguridad jurídica* de los ciudadanos. Dicha seguridad comprende un elemento esencial que se relaciona con la adecuada identificación (certeza) de qué normas son válidas en un sistema jurídico y, por ende, qué efectos pueden surtir las mismas, cuán eficaces pueden resultar en la protección de los derechos e intereses ciudadanos y cómo pueden emplearse adecuada y oportunamente, por estos, en la solución de controversias jurídicas.

Esta forma muy particular de crear derecho, como se plantea a lo largo del artículo, a partir de las decisiones del órgano superior que tiene el encargo constitucional de administrar justicia a nombre del pueblo, asegura que, ante la posibilidad de la inexistencia de regulación normativa de un supuesto de hecho, pueda brindarse una solución jurídica que garantice que el ciudadano no quede en estado de desprotección o de indefensión, y pueda ver realizado plenamente su derecho.

Político. Las propuestas y resultados obtenidos poseen una incidencia directa en el proceso de perfeccionamiento del modelo económico y social de nuestro país, siendo un propósito esencial de las transformaciones actuales reforzar la institucionalidad, en lo cual el derecho desempeña un rol muy importante. Precisamente uno de los órganos que tiene una alta responsabilidad en la preservación de la justicia y en la aplicación de las medidas jurídicas que aseguren el estricto cumplimiento de la legalidad socialista es el Tribunal Supremo Popular, que encabeza el sistema de tribunales en Cuba. Reconocer formalmente su activo papel y su función creadora e integradora de nuestro sistema jurídico es un hecho trascendental, con un matiz político insoslayable, que permite atenuar las contradicciones y vacíos normativos que en ocasiones obstaculizan los necesarios cambios jurídico-políticos, económicos y sociales en nuestro país.

Científico. Se aportan elementos dirigidos a la solución de problemáticas en el campo de la ciencia jurídica (indefinición del sistema de fuentes del derecho en Cuba; no reconocimiento de la jurisprudencia como forma de creación jurídica; afectaciones al ordenamiento jurídico con repercusión en la seguridad jurídica de los ciudadanos), a partir de presupuestos teóricos y fundamentaciones que poseen novedad (sobre todo por la especificidad del abordaje realizado) y actualidad, lo cual constituye la base para profundizar en el estudio de consecuencias y en

la modelación de vías de solución al problema descrito, con el empleo de las herramientas científicas y metodológicas adecuadas.

Conclusiones

Existe una tendencia al reconocimiento de la jurisprudencia como fuente del derecho en el ordenamiento jurídico cubano, aunque esta posición no es uniforme y ha transitado por varias etapas históricas y criterios. De las posturas analizadas puede colegirse que entre las posibles manifestaciones jurisprudenciales adquieren cierto valor teórico y práctico en el contexto cubano la reiteración en los fallos de la *ratio decidendi* o fundamentación de la sentencia, la reiteración de las opiniones de los jueces en la solución de determinados casos (*doctrina jurisprudencial*), y las disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (dictámenes, acuerdos e instrucciones).

Las disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular son entendidas como creadoras de derecho entre operadores jurídicos y parte del sector doctrinal cubano.

El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente de derecho contribuye al reforzamiento del carácter sistémico del ordenamiento jurídico, a la uniformidad de la interpretación normativa, al reconocimiento formal de la actividad creadora de derecho por parte del máximo órgano de justicia de nuestro país, a una posible definición más amplia de las fuentes del ordenamiento y su incorporación posterior a la legislación vigente (en la Constitución, preferiblemente, por su carácter ordenador), y a la configuración de un mecanismo de solución ante posibles vacíos normativos.

Referencias bibliográficas

Álvarez, F. (1960). *El recurso de inconstitucionalidad*. La Habana: Librería Martí.

- Aseff, L. (2004). *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*. Argentina: Juris.
- Bobbio, N. (1998). *Teoría general del derecho* (5^{ta} reimpresión). Madrid: Debate.
- Cañizares, F. (1979). *Teoría del derecho*. La Habana: Pueblo y Educación.
- Cordero, E. (2009). Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 15, (2), p. 11-49.
- David, R. & Jauffret-Spinozi, C. (2010). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (11 Ed.). México: UNAM.
- Diez, L. & Gullón, A. (1994). *Sistemas del derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- Fernández, J. (2004). *Teoría del Estado y el derecho* (Tomo II). La Habana: Félix Varela.
- Ferrari, M. (2010). *Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba*. Universidad de La Habana: Facultad de Derecho.
- Garcini, H. (1986). *Derecho administrativo* (2 Ed.). La Habana: Pueblo y Educación.
- Grillo, R. (1993). *Derecho procesal civil. Teoría general del proceso civil* (Tomo I). La Habana: Pueblo y Educación.
- Ihering, R. (1957). *La lucha por el derecho*. México: Cajica.
- Iturralde, V. (1989). *Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones relativas a la aplicación de la ley* (1^a Ed.). Madrid: Tecnos.
- Legaz, L. (1961). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch.
- Matilla, A. (2006) Comentarios sobre las fuentes del derecho administrativo cubano (excepto el Reglamento). En A. Castanedo, A. Matilla, D. Cañizares & S. Díaz. *Temas de derecho administrativo cubano* (pp. 33-219). La Habana: Félix Varela.
- Mendoza, J., Díaz, C. & Hernández, C. (2001). *Lecciones de derecho procesal civil*. La Habana: Félix Varela.
- Mondelo, W. (2002). La unidad del derecho, ¿orden o sistema? *Revista Santiago*, 98, p. 377-382.
- Pérez, J. R. (2010). Causas de indeterminación en el sistema de fuentes del derecho. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 4, pp. 303-321.
- Pérez, L. (2007). Introducción al derecho civil. En C. Valdés, J. Fernández, M. Prieto, L. Pérez, M. Fernández, Ojeda et al. *Compendio de derecho civil* (pp. 100-127). La Habana: Félix Varela.
- Prieto, M. (2002). *El derecho, la Constitución y su interpretación*. Universidad de La Habana: Facultad de Derecho.
- Recasens, L. (1959). *Filosofía del derecho* (1^a Ed.). México: Porrúa, S. A.
- Rodríguez, C. F. & Hernández, R. (1997). La jurisprudencia como fuente complementaria del derecho. *Memorias de la IV Conferencia Científica sobre el Derecho. Santiago de Cuba*, pp. 39-44.
- Vallet, J. B. (2009). El razonamiento judicial. *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 39, 19-32.
- Zhidkov, O., Chirkin, V. & Yudin, Yu. (1980). *Fundamentos de la teoría socialista del Estado y el derecho*. Moscú: Progreso.

Anexo

Tabulación de resultados de la encuesta

1. Caracterización general de la muestra	
Desempeño profesional	
Jueces	20
Abogados	11
Profesores universitarios	6
Total	37
En ejercicio como docente	18
Instructores	7
Asistentes	9
Auxiliares	2
Instituciones de origen	
Tribunal Provincial Popular	12
Tribunal Municipal Popular	8
ONBC	11
Universidad	6
Años de experiencia laboral	
30 ó más	2
20-29	9
10-19	11
5-9	10
Menos de 5	5
Especialización	
Derecho Penal y Criminología	13
Derecho Civil y Familia	7
Derecho de Empresas	1
2. Fuentes reconocidas en el ordenamiento jurídico cubano	
Acto normativo	37
Costumbre	7
Principios generales	15
Doctrina	2
Jurisprudencia	4
Tratados	6
Sentencias	5
Contratos	1

3. Fuentes que deben ser reconocidas en el ordenamiento jurídico cubano	
Acto normativo	1
Costumbre	5
Principios generales	8
Doctrina	11
Jurisprudencia	22
Tratados	4
Sentencias	10
Contratos	-
Otras	-
4. Valor del reconocimiento de un acto como fuente de derecho	
Simplemente formal	3
Práctico, real	31
Ninguno	3
5. ¿Crea derecho el juez?	
Sí	20
No	17
6. Vías para la creación judicial del derecho	
Fundamentación de la sentencia (<i>ratio decidendi</i>)	8
Doctrina jurisprudencial	11
Precedente judicial	1
Otras	-
7. Decisiones del TSP como forma de creación del derecho	
Sí	29
No	8
8. Significados de la admisión de la creación judicial del derecho	
- Reforzamiento del carácter sistémico del ordenamiento jurídico	13
- Uniformidad de la interpretación normativa	14
- Disminución de la supremacía legislativa y del legislador	12
- Medio efectivo para la integración del derecho	17
- Otros	-