

Universidad de Holguín
Oscar Lucero Moya
Facultad de Derecho

Tesis en opción al título de Licenciado en Derecho

Título: *Individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico cubano.*

Autora: *Daisy Bárbara López Sao*

Tutor: *Lic. Vladimir Pita Simón*



Holguín, 2012
Curso 2011-2012

EXERGO

La regulación de la conducta tiene lugar desde la exterioridad de la convivencia hacia la individualidad; y si se piensa y actúa jurídicamente por convencimiento, entonces la conciencia jurídica se transforma en moral, teniendo en cuenta que es una conducta o actuación libre que no responde a la imposición, sino a la convicción propia.

Pablo Guadarrama González.

Dedicatoria

Por haberme proporcionado la seguridad y la tranquilidad de estudiar la carrera de Derecho en aras de conducir mi futuro: a la Revolución Cubana.

Por haber contribuido juntos a darme lo máspreciado, la vida: a mis padres Jesús Gerardo López Fornaris y Mireldis Sao Calzadilla.

Por ser quienes me acompañan en cada paso de mi vida: a mi familia y amigos.

Por haberme guiado con paciencia y sabiduría: a mi tutor Vladimir Pita Simón.

Agradecimientos

A mi tutor, Vladimir Pita Simón por su valiosa cooperación.

A mis profesores de la carrera de Derecho, los cuales con esmero han sido parte de mi formación como jurista.

A mis familiares y amigos que me ofrecieron su apoyo y comprensión. A los que con dedicación emplearon parte de su tiempo libre en la revisión de la redacción de la tesis y brindaron amablemente sus sugerencias.

Resumen

Si se valora al ordenamiento jurídico solo como conjunto de disposiciones legales, que conforman nuestro sistema normativo, estaríamos siendo escuetos en cuanto a su concepción, pues resulta de suma importancia asimilarlo desde un enfoque holístico y dinámico. Por ello se propone el tema: La individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico cubano, el cual resulta novel en las investigaciones jurídicas.

Por tales motivos el objetivo fundamental de la presente tesis es fundamentar la necesidad de introducir la individuación de las disposiciones legales, favoreciendo la sistematicidad del ordenamiento jurídico cubano. Para ello se han utilizado como métodos teóricos: análisis - síntesis, inducción - deducción y abstracción - concreción; así como el método empírico de observación científica; y además métodos propios de las Ciencias Jurídicas como el hermenéutico, el histórico - lógico y el exegético.

Para el logro eficiente de la tesis propuesta se consultaron textos jurídicos, artículos, revistas de Derecho, leyes y sitios de la Web. El Trabajo de Diploma se estructura por la introducción, el desarrollo de dos capítulos, las conclusiones correspondientes, las recomendaciones, y por último se consigna la bibliografía utilizada y los anexos. Con la presente investigación, se tiene como resultados que la introducción de la individuación de las disposiciones legales favorece al ordenamiento jurídico cubano en cuanto a su funcionamiento, unidad y coherencia. Además, asimilarla como un principio del ordenamiento jurídico cubano puede influir en la visión dinámica del mismo.

Índice

Introducción.....	1
Capítulo I.....	
1.1 Generalidades con respecto al ordenamiento jurídico Concepto.....	7
1.1.1 La unidad interna y la unidad externa del sistema jurídico.....	
1.1.2 Principales sistemas históricos de Derecho. Acercamiento a la actualidad. El sistema de Derecho Socialista.....	
1.2 Acercamiento a la teoría de la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico.....	29
1.3 Los procesos de realización y aplicación del derecho. Su vínculo con respecto al proceso de individuación de las disposiciones legales.....	34
Capítulo II.....	
2.1 Caracteres generales del ordenamiento jurídico cubano.....	44
2.1.1 Reseña histórica en cuanto a la producción jurídica en Cuba.....	
2.2 Estructura formal del ordenamiento jurídico cubano.....	52
2.3 Análisis acerca de los principios que rigen el ordenamiento jurídico cubano.....	56
2.4 Valoración a razón de la factibilidad de introducir la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico cubano.....	66
Conclusiones.....	69
Recomendaciones.....	73
Bibliografía.....	
Anexos.....	

Introducción

Uno de los rasgos del Derecho es que el mismo es un fenómeno esencialmente normativo, aun cuando se le hayan dado diversas acepciones o connotaciones. Este carácter no solo se refiere al conjunto de normas, sino además, a ese conjunto armónico o sistema jurídico.¹ Cuando hablamos de sistema Jurídico u ordenamiento jurídico se hace alusión a ellos como la misma categoría o definición. Se entiende entonces por ordenamiento jurídico al conjunto de disposiciones legales, que conforman un sistema normativo, donde las mismas son dictadas por los órganos facultados para ello y entre las cuales se establece una relación jerárquica.

Quiere decir que estamos hablando del funcionamiento sistémico de las normas jurídicas desde una visión lógica y formal. Lo que sin lugar a dudas explica que todo ordenamiento jurídico debe estar dotado de cierta organicidad, unidad y coherencia; tanto en su plano formal referido a su estructura normativa y funcional como en el plano interno expresado en su contenido.²

Todo lo anterior evidencia que el ordenamiento jurídico no es únicamente un complejo de normas formando un sistema, sino todo un aparato coordinado de normas que trae como consecuencia a ese conjunto normativo orgánico. Asociado a lo anterior, es de destacar que existen determinadas relaciones que pudieran darse entre una norma jurídica que se incorpora al ordenamiento jurídico, como resultado del proceso lógico de formación de la normas; y aquellas que ya se encuentran operando en el momento de inserción de la misma; lo cual entra dentro del proceso de individuación de las disposiciones legales.

En apretada síntesis, el proceso de individuación es aquel mediante el cual el individuo percibe y asume correctamente el comportamiento que expresa la norma jurídica, así

¹ Vid. Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 23.

² Vid. Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 154.

como también incluye las relaciones de las propias normas dentro del sistema jurídico donde operan.

Vale distinguir entre norma jurídica y disposición normativa o legal; según la doctrina se alude al tema refiriéndose a la norma como el dictado o la regla de conducta que ordena, prohíbe o permite; en tanto la disposición normativa es la expresión legislativa de las normas jurídicas, por ello la norma jurídica necesita de un instrumento legislativo adecuado y legalmente válido.³

Los antecedentes investigativos de la temática investigada en la doctrina internacional se encuentran en textos académicos de autores como: BENTHAM, KELSEN Y RAZ. Por su parte, entre los autores cubanos existe un silencio respecto a esta temática. No obstante, en relación a temas relativos al Ordenamiento Jurídico, los que con más profundidad los han tratado son: FERNÁNDEZ BULTÉ y PRIETO VALDÉS.

De lo anterior puede deducirse explícitamente la novedad del tema propuesto en el presente trabajo investigativo. Otra arista singular resulta del análisis de este fenómeno en el caso cubano. Por su parte, la utilidad se expresa de manera particular en los momentos actuales, teniendo en cuenta el proceso de transformación jurídica que se lleva a cabo, donde se están introduciendo diversas normativas jurídicas que respaldan dicho proceso; estas normas que se incorporan al sistema jurídico inevitablemente tendrán diversas relaciones con aquellas que continúan en vigencia y por consiguiente, trae a colación la presencia de la individuación de las disposiciones legales.

Los nudos cognitivos en los que interviene la presente investigación pueden calificarse en la esfera teórica-especulativa. De igual manera, se declara como manifestación externa de la contradicción: la relación divergente que se existe en la incorporación de un nuevo cuerpo legal entre las disposiciones legales vigentes en el ordenamiento jurídico cubano contemporáneo y el acatamiento de sus dictados de conducta.

³ Cañizares Fernando, Teoría del Estado, página 115.

Los planteamientos anteriores son en esencia los que motivan la realización de esta investigación; por consiguiente se determina como **Problema Científico**: ¿Cómo favorece la individuación de las disposiciones legales al funcionamiento del ordenamiento jurídico cubano contemporáneo?

El ordenamiento jurídico constituye **el objeto** de la investigación y su **campo de acción** está determinado por la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico cubano.

Se expresa como **idea científica a defender**: Una eficaz individuación de las disposiciones legales favorece al cumplimiento de lo dispuesto en ellas, y por consiguiente, a la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico cubano contemporáneo desde un enfoque holístico.

Se enuncia como **objetivo general**: Fundamentar la necesidad de una eficaz individuación de las disposiciones legales para favorecer la unidad y la coherencia del ordenamiento jurídico cubano, desde de una visión holística del mismo.

Para dar solución al problema científico y cumplir el objetivo propuesto se manifiestan las siguientes **preguntas científicas**:

1. ¿Cuáles son los fundamentos generales de la teoría del ordenamiento jurídico?
2. ¿Qué es la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico?
3. ¿Que relación guardan los procesos de realización y aplicación del Derecho con la teoría de la individuación?
4. ¿Cuáles son las características del ordenamiento jurídico cubano contemporáneo?
5. ¿Cómo se estructura formalmente el ordenamiento jurídico cubano contemporáneo?
6. ¿Cuáles son los principios que rigen el ordenamiento jurídico cubano contemporáneo?
7. ¿Resulta factible la introducción de la individuación como principio del ordenamiento jurídico cubano?

Se proponen como **tareas científicas**:

1. Fundamentación doctrinal acerca de las generalidades de la teoría del ordenamiento jurídico.
2. Valoración sobre la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico.
3. Diagnóstico en virtud de la relación que guardan los procesos de realización y aplicación del Derecho con la teoría de la individuación.
4. Análisis acerca de las características propias del ordenamiento jurídico cubano contemporáneo.
5. Análisis sobre la estructura formal que presenta el ordenamiento jurídico cubano.
6. Fundamentación acerca de los principios que rigen el ordenamiento jurídico cubano.
7. Diagnóstico acerca de la factibilidad de la teoría de la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico cubano desde una visión holística.

En la realización de esta investigación, los **métodos teóricos** utilizados son:

• **Método de análisis-síntesis:** Permitió la descomposición del objeto de investigación en sus elementos y cualidades a fin de analizar cada una; para luego integrarlas nuevamente y destacar el sistema de relaciones que existe entre las partes y de éstas con el todo.

• **Método de abstracción-concreción:** Posibilitó destacar las características singulares y propiedades necesarias y estables del objeto de investigación; distinguiéndolas de lo general, lo casual, lo secundario y lo mutable.

• **Método de inducción-deducción:** Facilitó partir de casos concretos u objetos particulares para luego ir a un nivel de generalización en el que destaca lo que hay de

común en las individualidades analizadas. A partir de aquí, se degrada y particulariza de nuevo ese conocimiento en niveles de menor totalidad.

A su vez, se utilizan como **métodos empíricos** de investigación:

- **Método de observación científica:** mediante el cual se percibió directamente el objeto de investigación en sus condiciones naturales o habituales de una manera concentrada e intencionada, sin provocar o manipular algún aspecto o variable.
- **Método de análisis de contenido:** permitió describir el contenido explícito que se transmite, hacer ostensible el contenido latente y caracterizar la información en general relacionada con la temática investigada en las diferentes fuentes consultadas: literatura general y jurídica, especializada y publicaciones periódicas jurídicas.

Igualmente, se propone la utilización de **métodos particulares** de la investigación cualitativa de aplicación en las Ciencias Jurídicas:

- **Método hermenéutico:** posibilitó entender y comprender los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva: la del fenómeno en sí mismo, la de su engarce sistémico-estructural, y la de su interconexión con el contexto histórico-social en el que se desenvuelve. Puede concebirse como el arte de comprensión de actos y manifestaciones humanas a partir de descifrar el contexto lingüístico y los cánones psicológicos de quien lo produce. Es el procedimiento para abordar a la realidad humana que es en esencia interpretativa.
- **Método histórico - lógico:** mediante este se enfocó el objeto de estudio en su decursar evolutivo, destacando los aspectos generales del desarrollo de éste, las tendencias de su progreso, las etapas de su desenvolvimiento, sus conexiones fundamentales y su sentido de causalidad. Esto posibilita entender el comportamiento histórico de un objeto o fenómeno determinado y explicar la fisonomía actual del mismo.

- **Método exegético:** permitió el análisis exegético de la norma jurídica, concretándose su estudio a una perspectiva técnica mediante el cual se desgrana ésta en sus diferentes estructuras hasta llegar a la célula más pequeña desde el punto de vista sintáctico. De esta manera, se aborda la norma desde la perspectiva del “discurso del objeto” o “discurso conceptista”; es decir como documento que establece definiciones, términos y conceptos que tratan de objetivizar la realidad sobre la que se pronuncia.

La presente investigación pretende como **resultados:** que sea demostrado que un profundo estudio acerca de la individuación de las disposiciones legales puede favorecer el ordenamiento jurídico cubano en cuanto a su funcionamiento, unidad y coherencia. Además, su introducción como principio del ordenamiento jurídico cubano puede influir para consecución de óptimos resultados en el sistema jurídico cubano.

El Trabajo de Diploma se estructura en dos capítulos, subdivididos en epígrafes. En el Capítulo I se abordan los puntales teóricos y doctrinales de la teoría del ordenamiento jurídico; así como la teoría de la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico y se expone un acertado análisis acerca de los procesos de realización y aplicación del Derecho y su relación con la individuación.

En el Capítulo II se abordan las características propias del sistema jurídico cubano; además se realiza un análisis acerca de la estructura formal del ordenamiento jurídico; así como una valoración con respecto a los principios que rigen nuestro sistema jurídico y por último se realiza una fundamentación acerca de la factibilidad de introducir la individuación como principio del ordenamiento jurídico cubano. Finalmente, se arriba a conclusiones y se proponen las recomendaciones pertinentes.

CAPITULO I Fundamentos teóricos doctrinales de la Teoría General del Ordenamiento Jurídico.

Resulta indispensable para el logro efectivo de cualquier investigación, el análisis del tema comenzando por su basamento teórico y doctrinal. Por ello, en el presente capítulo que a continuación se expone, se abordarán aspectos cruciales, referidos a la Teoría General del ordenamiento jurídico; así como a la teoría que se refiere a la individuación de las disposiciones legales; y por último, se analiza acerca de los procesos de realización y aplicación del Derecho, en virtud de su posible relación con la teoría de la individuación. De tal manera, que los contenidos trabajados se refieren a cuestiones generales, pues las específicas se abordarán en el próximo capítulo.

. 1.1 Generalidades con respecto la teoría del ordenamiento jurídico. Concepto.

En el curso de la historia los procesos jurídicos, las diferentes normas legales se han agrupado en cada país en un conjunto estructurado, formando un sistema de derecho completo, teniendo como resultado final la existencia en cada estado de un sistema de normas jurídicas internamente coherentes, desglosadas en formaciones relativamente independientes. Estas formaciones son las que denominamos órganos, instituciones, ramas del derecho, etc. ⁴

Rigurosamente hablando los sistemas de Derecho no pueden reducirse a la estructura porque esta representa solo la organización de un contenido definido. El sistema de Derecho presupone que sus elementos estén coordinados e interrelacionados. Todo lo cual significa que la unidad interior de todas las normas que operan en un Estado esté determinada por la unidad del sistema de relaciones de producción, de las relaciones

⁴ Jawitsch, L.S, Teoría General del Derecho, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, primera edición, 1988, p. 113.

de clase y políticas prevalecientes en él, además por la unidad de los intereses de aquellos que ejercen el poder y expresan su voluntad en el Derecho.

En relación a lo anterior, vale expresar que la mencionada unidad interna equivale a unidad de las ideas jurídicas básicas, conceptos y principios de regulación, técnicas y terminología. Además implica la concreción de normas generales (Constitución) en reglas de carácter menos abarcador, y que también exista una estricta jerarquía de las normas jurídicas; siendo esencial la observancia y ejecución de las mismas.

Es por ello, que la coordinación interior y la vinculación de las normas del sistema de Derecho permite que las relaciones sean reguladas uniformemente. La idea anterior reafirma la garantía de la estabilidad correspondiente e influye en el sentido de Derecho de los ciudadanos (individuos), promoviendo así la consolidación del dominio del Derecho.⁵

Las disposiciones normativas son dictadas en diferentes momentos históricos, por diversos órganos del Estado. Ellas surgen como consecuencia del proceso lógico de formación de las normas, siendo expresión de la transformación de la norma social en norma jurídica.

Vale aclarar que estas normas no forman por sí solas simples mandatos, prohibiciones o atribuciones, sino, que entre ellas existen distintas relaciones; que evidencian que las mismas forman parte del denominado sistema u ordenamiento jurídico; al cual trataremos de definir y caracterizar teniendo en cuenta las opiniones doctrinales al respecto.

Bobbio N. (1990) decía que:

“...solamente se puede hablar de Derecho cuando exista un complejo de normas que

⁵ Jawitsch, L.S, Teoría General del Derecho, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, primera edición, 1988, p. 115.

*forman un ordenamiento... el Derecho no es norma, sino conjunto coordinado de normas... una norma jurídica no se encuentra nunca sola, sino ligada a otras normas con las cuales forma un sistema normativo."*⁶

Como se ha señalado con acierto, la primera condición para alcanzar una apreciación adecuada sobre un sistema cualquiera, es identificar cuáles son los elementos que se incluyen en ese sistema o que son admitidos en él y, por tanto, cuáles son los que quedan excluidos. Esta simple noción, aplicada al ordenamiento jurídico nos exige determinar cuáles son las normas que integran un determinado sistema jurídico.

Además, es preciso establecer el carácter de las relaciones que existen entre los componentes del sistema, que es tanto como decir, cómo se vinculan entre sí las normas jurídicas dentro de un sistema de derecho. Significando así, la importancia de sus relaciones funcionales y jerárquicas.

El mismo fundador de la teoría normativista, Hans Kelsen, considera al Derecho como sistema, pero solo como sistema de normas, haciendo prevalecer en el mismo y en su montaje la estructura normativa y sin tomar en cuenta la institucional. En este sentido se hace pertinente aclarar que el Derecho no fue en sus inicios considerado como sistema normativo orgánico, sino, era apreciado sencillamente como una sumatoria de normas sin relación alguna entre ellas.⁷

El viraje esencial en cuanto a considerar al Derecho como algo más que sumatoria de normas, se produce con la obra de los autores llamados institucionalistas o del

⁶ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 149.

⁷ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 151.

institucionalismo jurídico. Asimismo, es justo consignar que los institucionalistas advirtieron y defendieron el carácter sistémico del Derecho, partiendo de que el mismo es más una institución que una norma, o un producto institucional que normativo.

A juicio de la autora, ciertamente el ordenamiento jurídico no puede verse sencillamente como simples normas ordenadas. Es menester tener en cuenta otras cuestiones importantes, como los principios y valores que informan al Sistema Jurídico.

Del criterio anterior se expone, que se concuerda íntegramente con Fernández E. (v. II de Teoría del Estado y el Derecho de Bulté, p. 151, 2005) cuando afirma:

...“aunque el ordenamiento jurídico constituya un sistema normativo, ello no significa que esté integrado sólo por normas. El sistema jurídico en efecto no sólo está integrado por normas, sino que en él existen y desempeñan importante papel los principios y las definiciones.”⁸

En nuestro caso quiero significar que también en nuestra legislación abundan las definiciones. En cuerpos legales como el propio Código Civil cubano también tiene abundantes preceptos puramente definidores, por ejemplo en el Art. 22, en se expresa que tiene carácter de jurídica la relación entre personas a la que la ley le atribuye efectos, y sólo eso. Es decir, que se define cuándo, para el criterio del cuerpo legal mencionado, estamos ante una relación jurídica.

Por su parte Bulté F. (v. II Teoría del Derecho, p. 154, 2005) alude al tema expresando:

... "el sistema debe estar impregnado de la unidad del ordenamiento jurídico. Por lo cual tiene que ser explicable no exclusivamente en atención a su estructura formal, normativa, lo cual identificaríamos como su unidad externa, sino atendiendo también, y

⁸ Cita de Encarnación Fernández tomada de Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 153.

*sobre todo, a su esencia constitutiva y a su contenido social, político e ideológico, es decir, en función de su unidad interna."*⁹

Tal y como señala el autor en la idea precedente la unidad del sistema de Derecho juega un papel fundamental en el mismo. Un sistema que esté dotado de la organicidad, coherencia y unidad, lo expresa tanto en el plano formal, como en cuanto a su estructura normativa y funcional y, también, en el plano interno, esencialmente de contenido.

Ahora bien, cuando pretendemos ganar un poco de claridad en cuanto a la unidad interna y externa del sistema de Derecho, es imprescindible, ante todo, que convengamos que el Derecho de un Estado no está integrado únicamente por el sistema legislativo, es decir, las distintas disposiciones normativas dictadas por los órganos competentes.

El sistema de derecho está integrado, por los productos de todas las formas generadoras de Derecho, como son: los contratos celebrados entre las partes; los actos notariales, las sentencias de los Tribunales, etc. O sea, todo un conjunto sistémico que integra esa dimensión orgánica y funcional, y que a su vez no tenga contradicciones en su contenido o en las dinámicas funcionales que se establecen.

De todo lo anterior, a criterio de la autora se infiere, que entendemos por ordenamiento jurídico: al conjunto de disposiciones jurídicas que conforman un sistema normativo donde las mismas son dictadas por los órganos facultados para ello, y entre las cuales se establece una relación jerárquica y funcional. Donde juegan un importante papel los principios del Derecho, las definiciones y valores.

⁹ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 154.

Cuando hacemos alusión al sistema de Derecho, es importante la base económica en que se sustenta un Derecho determinado y las relaciones sociales de producción que protege. Es importante no menoscabar el tipo de Derecho al cual pertenece; además, de los grandes principios informadores de una determinada estructura jurídica y a su unidad interna y externa, a su coherencia sustancial y a los moldes técnicos e históricos sobre los cuales elabora sus distintas soluciones jurídicas.

Es fundamental según la opinión la autora, que se tenga en cuenta también, las diferentes ramas del ordenamiento jurídico; la naturaleza de sus fuentes, sus métodos de aplicación y otros particulares que identifican y distinguen distintos sistemas jurídicos, en su devenir histórico y en cada momento en particular. Que en definitiva lo hacen diferente a otro tipo de sistema.

1.1.1 La unidad interna y la unidad externa del sistema jurídico.

Un auténtico ordenamiento jurídico no es simplemente la suma de normas, sino algo más complejo que implica una serie de interrelaciones, que lo convierten en un todo unitario y coherente; y, desde el cual se puede dar respuesta a los principales problemas que el Derecho plantea; dígame: de validez, identificación, jerarquización, y otras. Es por ello, que se afirma la necesidad primera que en todo sistema de Derecho se presente las notas características de unidad, coherencia y plenitud.

Con respecto a la unidad, se trata de encontrar un criterio entorno al cual ese conjunto de normas se constituya como un todo unitario y diferente a otros. Esta idea, trae al traste la organicidad que todo tipo de ordenamiento persigue como meta esencial.

Por su parte la coherencia, se refiere de forma lógica, a que las normas que integran el ordenamiento jurídico sean coherentes entre sí y no se contradigan entre ellas. Sin embargo, la realidad es muy distinta y no es difícil advertir contradicciones entre normas

de un mismo ordenamiento jurídico, como las antinomias o conflictos normativos. Es decir, situaciones en las que dos o más normas que tienen un mismo objeto, prescriben soluciones incompatibles entre sí, de tal forma que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra.

Es valedero aclarar que para que existan antinomias jurídicas se necesitan por lo menos dos condiciones obvias: la primera es que ambas normas pertenezcan al mismo sistema jurídico. Y la segunda, que tengan el mismo ámbito de validez temporal, espacial, personal y material.

Este problema de las antinomias puede ir en detrimento del sistema jurídico, las contradicciones entre las normas afectan las dinámicas funcionales y por supuesto las relaciones de jerarquía. Lo que por ende, deja de cierta manera, desamparada una determinada relación jurídica o circunstancia que necesita ser protegida por el sistema.

Y por su lado, la plenitud presupone la idea de que en el sistema exista una norma para regular cada caso, y en definitiva, que no hayan lagunas o ausencia de normas. En los tiempos modernos, el dogma de la plenitud va paralelo al intento de control y monopolización del Derecho por parte del Estado, que se resiste a admitir otras fuentes no oficiales del Derecho, que pueden tener su origen en el ámbito doctrinal, judicial, ideológico, ético e incluso moral.

Se puede afirmar, que la plenitud ha sido una vieja aspiración, un ideal; ya que ello implica una mayor perfección del ordenamiento jurídico, aún a sabiendas de que aunque como ideal puede resultar inalcanzable, pues la realidad nos demuestra que hay bastantes casos en los que el operador del Derecho se encuentra ante diferentes contradicciones o situaciones que debe resolver, y por distintas razones no encuentra

solución para las mismas.¹⁰ Siendo así, lo importante es analizar los recursos o procedimientos que conducen a solventar estas carencias y nos ofrezcan un Sistema Jurídico más completo.

De todo ordenamiento jurídico se dice, teóricamente, que debe gozar de unidad y coherencia. Lo cierto es que, a veces, en la práctica lo anterior es absolutamente imposible en su aspecto formal, por cuanto las disposiciones normativas se promulgan en distintos momentos históricos, por órganos del Estado diversos, e incluso dominados éstos por mayorías políticas o con expresiones de voluntades políticas muy disímiles.

Igualmente la promulgación de una u otra disposición depende de las necesidades o imposiciones del momento. En tales situaciones se regulan relaciones sociales de una forma, con cierto reconocimiento de derechos e imposiciones de deberes, con determinadas limitaciones, se establecen mandatos de ineludible cumplimiento; y estas disposiciones pueden ser cuestionadas por otros órganos del Estado, derogadas por los superiores, o modificadas por los mismos productores meses o años después.

Es decir, en el plano formal, haciendo un análisis de la existencia de una diversidad de disposiciones, si encontraremos disposiciones que regulan de manera diferente ciertas instituciones, o las prohíben, o las admiten, o introducen variaciones en su regulación. ¿Qué es, entonces, lo que permite asegurar la unidad y coherencia en el conjunto de disposiciones que forman el ordenamiento jurídico de cualquier país? ¿Qué es lo que permite otorgarle el calificativo de sistema?

En relación con la pregunta anterior, a criterio de la autora, es de significar que en el orden fáctico, y usando argumentos de la teoría política, ofrece las bases para la

¹⁰ Martínez Roldán y Fernández Suárez, Curso de Teoría del Derecho, Editorial ARIEL.S.A, primera edición, Barcelona, España, 1997, pp. 95 - 111.

armonía, la existencia de una voluntad política predominante, y de ciertos y determinados intereses políticos en juego que desean hacerse prevalecer. Es decir, tiene que fungir toda una intención política que desee hacerse cargo, y que trabaje en pos de alcanzar el reto de tener un sistema jurídico donde prime la coherencia, la sistematicidad y el dinamismo.

Y desde el punto de vista jurídico-formal, un conjunto de principios que en el orden técnico jurídico hacen que unas disposiciones se subordinen a otras, que la producción normativa de un órgano esté por encima de la de otros, donde además normas posteriores puedan dejar sin vigor a otras anteriores; y que puedan asimismo, existir leyes generales y a su lado leyes específicas para ciertas circunstancias o instituciones permitiendo regularla de forma diferenciada, y aún así ambas tengan valor jurídico y fuerza obligatoria.

Por tanto, la organicidad, coherencia y unidad del sistema jurídico tiene que expresarse tanto en un plano formal, en cuanto a su estructura normativa y funcional y, también y sobre todo, en el plano interno, esencialmente de contenido.

No obstante a las ideas anteriores, no siempre se tuvo esta concepción con respecto a la unidad interna y la externa. Por ejemplo según la literatura soviética, la cual dio un tratamiento muy elemental del concepto y las problemáticas relacionadas con la unidad

interna y la unidad externa del Derecho. En esencia, se limitaron a distinguir como unidad interna lo que denominaban forma interna del Derecho. Y los mismos autores definen como forma externa sólo el orden de las fuentes del Derecho y la jerarquización de las normas según sean emitidas por distintos órganos estatales.¹¹

Primeramente es válido decir y valga la redundancia que el sistema de Derecho se integra por los productos de todas las formas generadoras de Derecho, tal y como se había expresado en el epígrafe anterior; como son: los contratos celebrados entre las partes; los actos notariales, las sentencias de los tribunales, o sea, todo el conjunto sistémico que integra esa dimensión orgánica que es el Derecho, el cual incluye, además, como ya antes indicábamos, los principios jurídicos, las presunciones etc.

Por ello, se entiende lo que la unidad interna del ordenamiento jurídico está dada por la coherencia esencial de sus dictados de conducta y sus normas de adjudicación, reconocimiento y de cambio y, sobre todo por la homogeneidad de las normas de conducta que se establecen. En ese sentido, la unidad interna viene dada, por la unidad de intención política, social, económica y ética.

De lo anterior se deduce que si encontramos que en el ordenamiento jurídico todas sus normas, primarias y secundarias, sustantivas y adjetivas y de todos los rangos, expresan las mismas intenciones políticas; protegen semejantes intereses económicos o trazan líneas visiblemente homogéneas en esos terrenos, y se compadecen adecuadamente de sus principios éticos, entonces afirmamos que existe unidad interna en ese sistema de Derecho.

En cambio si, por el contrario, encontramos normas que se desdican entre sí en cuanto a su contenido social y su mensaje político o su solución económica, donde además se

¹¹ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 154.

rompen los esquemas éticos que se propugnan en otras normas principales, o sencillamente desarmonizan en la interacción necesaria que debe haber entre la política, la economía, los problemas generales de la sociedad y la ética que postula el sistema, entonces decimos, que se carece de unidad interna. Obviamente en semejante situación no existiría una adecuada coordinación de todos los elementos del ordenamiento jurídico.

Por su parte, nos referimos a la unidad externa del sistema jurídico cuando primero que todo haya orden y armonía en la jerarquización de las normas, es decir, que las inferiores se atengan a las superiores y todas al dictado constitucional. Pero además aludo a que las normas sustantivas tengan su correspondiente correlato adjetivo en normas procesales adecuadas.

Por otro lado, que las distintas instituciones jurídicas se correlacionen correctamente, sin antinomias ni desajustes funcionales. Y, que a su vez las normas de diferentes ramas del Derecho presenten también armonía funcional y no tengan contradicciones en su contenido o en las dinámicas funcionales que establecen.

1.1.2 Sistemas históricos de Derecho. Acercamiento a la actualidad. El Sistema de Derecho Socialista.

Cuando hacemos alusión al sistema de Derecho. En ese caso, sin olvido de la base económica en que se sustenta un Derecho determinado y las relaciones sociales de producción que protege, se hace referencia además, a los grandes principios informadores de una determinada estructura jurídica y hacemos referencia a su unidad interna y externa, a su coherencia sustancial y a los moldes técnicos e históricos sobre los cuales elabora sus distintas soluciones jurídicas.

El término sistema jurídico, como es sabido, es de vieja prosapia, pues era ya usado en el siglo XIX, por seguidores de la Escuela Histórica Alemana.¹² Pero ese concepto también ha ido evolucionando y adquiriendo otra dimensión que cada vez más se vincula no sólo a consideraciones técnico- jurídicas, sino además, lingüísticas y culturales. En ese sentido se habla crecientemente de las relaciones entre las áreas jurídicas.

Mucho se ha hablado en cuanto a la clasificación de los distintos sistemas jurídicos, sin embargo, no es fácil encontrar puntos de coincidencia entre los distintos autores en cuanto a la clasificación de los sistemas jurídicos existentes, incluso dentro de los mismos países capitalistas, ni es fácil siquiera encontrar concordancia en cuanto a los criterios de clasificación.

Así por ejemplo M. Esmein, propone una clasificación que, grosso modo sería la siguiente: países latinos, que sumarían a Francia, Bélgica, Italia, España, Portugal, Rumania y las repúblicas latinas de América Central y Meridional. Un segundo grupo o sistema integrado por los pueblos germánicos, en el cual los escandinavos constituirían un sector importante, dentro del que a su vez sería preciso destacar al sistema austriaco y asimismo al sistema húngaro.

El grupo anglosajón constituiría para dicho autor el tercer grupo, comprendiendo a Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica y las excolonias inglesas y, finalmente, un grupo eslavo. El mencionado autor señala tranquilamente que puede ser necesario un quinto grupo de derecho musulmán.

¹² La escuela alemana fundada por Carlos V Savigny y Puchta, estudió el Derecho romano como un sistema jurídico o como base de un sistema mundial. Sin embargo, la consideración sobre los sistemas jurídicos era diferente en esos orígenes, a la que se ha impuesto durante los siglos XIX y XX.

Es evidente que en el momento en que el citado autor formuló su propuesta de clasificación, cuando todavía existía el campo socialista de Europa del Este, fue verdaderamente inconsecuente con este fenómeno englobador de enormes problemáticas y diferenciaciones. Se considera, que mezcló en grupos iguales a países capitalistas y otros que entonces eran socialistas.

Sin embargo, no faltan otros autores que propusieron agrupaciones más burdas, como el caso de Levy Ullmann, que preconizó el agrupamiento racional de legislaciones por familias. En ese intento separó entonces el Derecho de los países continentales, que distinguió del de Inglaterra y la América en general, no sólo la anglófona, y además separó a los países de Derecho islámico.¹³

A principios de siglo se brindó una clasificación que, no obstante, ha resistido la prueba del tiempo. Se habló de siete grandes sistemas jurídicos: el francés, el alemán, escandinavo, inglés, soviético, islámico e hindú. Esta clasificación, quizás muy minuciosa, fue en su día y lo siguió siendo mucho tiempo, la paradigmática. Todavía hoy, para algunos parece aceptable en términos generales, aún y cuando han ocurrido notables cambios por el devenir histórico y otras consideraciones que fueron influyendo en la misma.

En términos generales y tomando en consideración todos los elementos que pueden servir para caracterizar sistemas jurídicos diferentes, es evidente la marcada diferencia entre el sistema romano-francés y el anglosajón, el islámico y el hindú, éste último, sin embargo, con fuertes elementos de penetración de los grandes sistemas. Está claro que denominado sistema escandinavo y el alemán se han incorporado esencialmente, aunque conservando algunos rasgos tipificantes, al modelo románico, en oposición esencial sistema llamado Common Law.

¹³ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 158.

Es por ello, que a continuación se hace referencia a grosso modo, a cada uno de ellos. **EL Sistema anglosajón** o también conocido como Sistema del Common Law, se deriva del sistema aplicado en la Inglaterra medieval. Es utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica. Se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes.¹⁴

Los sistemas basados en el Derecho anglosajón o provenientes de la corriente de éste son utilizados en países como Inglaterra, Gales, Irlanda y gran parte de las antiguas colonias del Reino Unido, incluyendo Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Canadá (con la excepción de Québec, provincia en la cual se utiliza el sistema de derecho romano - francés en el derecho civil y el Derecho anglosajón en el derecho penal). En los Estados Unidos está la excepción del estado de Luisiana, el cual, derivado de su herencia francesa, utiliza un sistema de Derecho continental.

En Asia, Hong Kong (como antigua posesión británica) también utiliza un sistema de Derecho anglosajón, lo cual está garantizado por su constitución, que asegura que éste se mantendrá vigente (pese a que la soberanía ha retornado a China), al igual que en la India, Malasia y Singapur. En África utiliza Sudáfrica igualmente el sistema de Derecho anglosajón.

Vale distinguir que algunos académicos de la región, consideran que el nombre de Derecho anglosajón es inadecuado, ya que éste indicaría hacia un derecho utilizado por los antiguos anglos y sajones (anglosajones) en la Inglaterra medieval temprana. Sin embargo, el nombre Derecho Común, traducción literal del término Common Law, el que resulta su denominación en inglés; lleva a más complicaciones, ya que se confundiría con el concepto de derecho común utilizado en el derecho romano – francés.

¹⁴ Artículo consultado en Wikipedia la enciclopedia libre, titulado Derecho Anglosajón, en fecha 19 de mayo de 2012.

El sistema de Derecho anglosajón se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores y en las interpretaciones que en estas sentencias se dan de las leyes, por esto las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o estos ya lo han hecho sobre leyes anteriores, pero similares). Este es el motivo por el cual en Estados Unidos aún se enseñan normas de la época colonial inglesa.

Por otro lado, existen interpretaciones judiciales que crean figuras jurídicas nuevas, lo que en un principio era la norma, pero hoy es la excepción, sin embargo se mantiene la nomenclatura y se conoce como delito estatutario, por ejemplo, al delito creado por la ley. En la actualidad, es mucho más común que las leyes creen figuras completamente nuevas o que estandaricen y fijen las reglas anteriormente establecidas por las sentencias judiciales.

Por esto, el estudio del sistema se basa en el análisis detallado de las sentencias de las cuales se induce la norma, estudio que termina en la elaboración de un caso típico, el cual se compara con la situación en estudio para ver si es similar o no. En muchas ocasiones se analizan diversas sentencias que contienen el mismo principio, visto desde diversas ópticas, para extraer finalmente la norma que se aplicará al caso en estudio.

No obstante a lo expresado anteriormente en la actualidad, la diferencia señalada entre el Sistema anglosajón y el romano -francés es cada vez menor, pues se verifica en el Derecho anglosajón una fuerte tendencia hacia la codificación de las reglas jurídicas.

Esto es, una creciente producción de normas escritas, que van desplazando paulatinamente los antiguos precedentes judiciales y los van reemplazando por normas

escritas. Este fenómeno es posible, según el criterio de académicos de la región, a la enorme flexibilidad que caracteriza al Derecho anglosajón, a diferencia de lo que ocurre con el Sistema romano - francés o continental, en el que la existencia de códigos y normas escritas le ha impreso un carácter más rígido.

Ahora bien, **el Sistema romano - francés** o conocido también como Sistema continental europeo es el sistema jurídico derivado de aquél aplicado en Europa continental, cuyas raíces se encuentran en el Derecho romano, germano y canónico y en el pensamiento de la Ilustración. Es utilizado en gran parte de los territorios europeos y en aquellos colonizados por éstos a lo largo de su historia. Se suele caracterizar porque su principal fuente es la ley, antes que la jurisprudencia, y porque sus normas están contenidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados (códigos).

El nombre de Derecho continental proviene de la separación geográfica entre las Islas Británicas, de donde proviene el Derecho Anglosajón, y el resto del continente europeo (central y occidental). En el área anglosajona se denomina a este sistema Civil law.¹⁵

El Sistema de Derecho romano - francés se basa sobre todo, en la normativa emanada por los poderes legislativo y ejecutivo. De estos órganos emanan normas dotadas de una legitimidad democrática que son interpretadas y aplicadas por el poder judicial. La norma jurídica, que es genérica, surge de la ley y es aplicada caso por caso por los tribunales.

La jurisprudencia se limita al ámbito de interpretación de la normativa vigente. Las sentencias sólo obligan a los tribunales inferiores a aplicar la norma según esa

¹⁵ Sistema Romano - Francés, Artículo consultado en Wikipedia la enciclopedia libre, en fecha 19 de mayo de 2012.

interpretación. De todos modos, el precedente jurisprudencial ha ido adquiriendo especial importancia en el derecho romano -francés, para algunos países, en especial ante la necesidad de otorgar predictibilidad a los procesos judiciales. De hecho, en ciertos ámbitos, como los procesos constitucionales o contenciosos-administrativos, el precedente puede resultar obligatorio.

En virtud de lo precedente, se considera preciso realizar una breve comparación entre el Sistema anglosajón y el romano-francés; en cuanto a sus principales características. La principal diferencia entre el sistema de derecho continental europeo y el sistema anglosajón radica en la distinta jerarquía existente entre las diversas fuentes de esos derechos.

El Derecho anglosajón es un sistema "jurisprudencial", en tanto la principal fuente del mismo son las sentencias judiciales, donde el conjunto de las mismas se denomina "jurisprudencia", las cuales tienen un carácter vinculante, es decir, son obligatorias para todos los jueces, quienes no pueden apartarse de las decisiones tomadas previamente por otros magistrados.

En cambio, el Derecho romano - francés debido a la influencia del Derecho romano, que desde sus comienzos, se preocupó porque las normas jurídicas fueran escritas, a fin de que todos pudieran conocerlas, es un Derecho eminentemente legal, en tanto la principal fuente del mismo es la ley. En este sistema, las sentencias emitidas anteriormente por otros jueces no tienen carácter vinculante para el resto de los magistrados.

Visto desde el punto de vista de la jurisprudencia, y no de las fuentes del Derecho, puede decirse que, mientras en el Sistema anglosajón cada fallo de cada juez sienta una base jurisprudencial firme y con rango de norma legal, esto no ocurre en el Sistema

continental, en el cual aunque existan numerosas sentencias concordantes respecto de Visto desde el punto de vista de la jurisprudencia, y no de las fuentes del Derecho, puede decirse que, mientras en el Sistema anglosajón cada fallo de cada juez sienta una base jurisprudencial firme y con rango de norma legal, esto no ocurre en el Sistema continental, en el cual aunque existan numerosas sentencias concordantes respecto de determinado asunto: ello no implica una obligación para ningún juez de fallar conforme a esa tendencia y tan solo complementa a la legislación respecto a la corriente doctrinal sobre determinado asunto.

En el Sistema continental solo las sentencias del Tribunal Supremo sientan jurisprudencia y pueden ser citadas, mientras que las demás sentencias tan solo sientan precedente.

En otras palabras, en el Sistema continental, cada juez puede resolver el caso que se le presenta de la forma que considere más conveniente o justa, e incluso puede apartarse de la jurisprudencia mayoritaria aunque sea seguida por jueces que se encuentran por encima de él y que, eventualmente, deberán conocer en una revisión de sus decisiones, siempre y cuando pueda producir un fallo ajustado a Derecho, y con fundamentos que justifiquen esa decisión.

La única excepción que, dentro del Sistema romano - francés, existe para este principio general son los llamados "fallos plenarios", según se explica a continuación. En la mayoría de los países adheridos a este tipo de sistema, existen tribunales que actúan divididos en cámaras, las que, a su vez, suelen estar compuestas de varias salas, cada una de las cuales entiende en casos distintos.

Los fallos plenarios, con las distintas variantes que puedan presentar en los diferentes Estados son el único caso, dentro del ámbito del Sistema continental europeo, en que los precedentes judiciales resultan obligatorios para los jueces; exigiéndose como único requisito para tal condición el que la sentencia o acuerdo plenario así lo disponga expresamente, caso contrario sólo tendrá calidad de "doctrina legal" no vinculante.

Por otro lado, el denominado **Sistema Hindú** está basado en gran parte en el Common Law inglés, a causa del largo período de la influencia colonial británica. Mucha de las leyes indias contemporáneas muestran una gran influencia europea y estadounidense. Varios actos y ordenanzas primero introducidas por los británicos están aún vigentes.¹⁶

Durante el diseño de la Constitución de la India, leyes de Irlanda, de los Estados Unidos, Reino Unido, y Francia fueron sintetizadas para conseguir un conjunto de leyes indias, las que están actualmente en vigor. Las leyes de la India se adhieren también a las pautas de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Ambiental. Ciertos tratados internacionales sobre comercio, tales como los de Propiedad Intelectual, son aplicados también en esta región.

El Derecho civil indio es complejo, con cada religión teniendo sus propias leyes específicas a que adherirse. En la mayoría de los Estados, el registro de matrimonios y los divorcios no son obligatorios. Hay leyes separadas que gobiernan a hindúes, los musulmanes, cristianos, y seguidores de otras religiones. La excepción a esta regla está en el estado de Goa donde funciona un código civil uniforme portugués, en el que todas las religiones tienen una ley con respecto a casamientos, los divorcios y la adopción en común.

¹⁶ Sistema Hindú, artículo consultado en Wikipedia la enciclopedia libre, en fecha 19 de mayo de 2012.

Otro importante sistema es el llamado **Sistema Islámico** el cual se basa en la relación previsión - actuación; es catalogado como un sistema abstracto, dado que se presenta como una construcción dogmática u apéndice de un orden doctrinal. Es decir, mediante la interpretación legal del corpus doctrinal que es el *lythad*, lo abstracto del Derecho encuentra concreción.¹⁷

El Sistema Islámico se asemeja en cierta medida al viejo sistema clásico latino, sin embargo resaltan en él rasgos esenciales del Sistema Anglosajón moderno, teniendo en cuenta la creación de jurisprudencia por los jueces, a partir de un marco dogmático muy genérico.

Por su parte, cuando se pretende hacer algunas precisiones sobre el **Sistema de Derecho Socialista**, nos encontramos ante la primera disyuntiva pues, precisamente, la delimitación del alcance de lo que podíamos entender como sistema de Derecho Socialista, ha sido objeto de análisis de muchos autores de la doctrina, en relación a su existencia o no. Lo cierto es que de dichos estudiosos algunos no tenían nada que ver con el llamado socialismo real y sin embargo admitían la presencia y singularidad de dicho sistema.

En relación con este asunto, la literatura que proviene del campo socialista, especialmente de Europa del Este, estaba casi siempre cargada con pocos elementos de rigor científico. De hecho, se limitaban a las indagaciones valederas, y aun rigurosas, sobre el pensamiento de los clásicos del marxismo, especialmente de Lenin, sobre este problema de la existencia, connotación y alcance de la noción Sistema de Derecho Socialista.

¹⁷ Sistema Islámico, artículo consultado en Wikipedia la enciclopedia libre, en fecha 19 de mayo de 2012.

Sin embargo, no pocos autores de la doctrina reconocen la existencia del llamado Sistema de Derecho Socialista, a partir del surgimiento del denominado socialismo Real.¹⁸ En fin, en sentido estricto o restringido, es la denominación de los diferentes sistemas jurídicos establecidos en los estados socialistas, conocidos también bajo la denominación de "socialismo real" o países comunistas.

Los que autoproclaman este nuevo tipo de sistema jurídico, expresan que se incluyen ramas, instituciones y principios jurídicos que, en muchos casos se han integrado a los sistemas jurídicos de los países capitalistas. Ejemplo de ello, lo constituyen el llamado derecho obrero y los derechos de los trabajadores, así como el principio pro operario, el derecho sindical, la contratación colectiva, la autogestión obrera de las empresas, las normas sobre nacionalización, estatización y expropiación de empresas. Todas estas cuestiones desde una visión general del sistema propuesto.

Y, desde el punto de vista restringido otros aseguran que se dentro del Derecho Socialista se incluyen los principios establecidos en los Estados socialistas, llamados también "socialismo real", o simplemente comunistas. En general, todos los sistemas jurídicos conocidos sancionados por Estados socialistas, adoptaron el sistema de Derecho romano - francés, el que ha sido de mayor aceptación mundial, caracterizado por basarse en la ley, antes que en las decisiones de los jueces.

Mientras que los sistemas jurídicos continentales capitalistas, tradicionalmente han puesto gran interés en proteger la propiedad privada. Especialmente se encargan de respaldar los activos productivos y financieros, a través de detalladas regulaciones de los modos de adquirir, transmitir y perder la titularidad.

¹⁸ Sistema de Derecho Socialista, artículo consultado en Wikipedia la enciclopedia libre, en fecha 19 de mayo de 2012.

Los sistemas jurídicos socialistas se concentran en la regulación de la propiedad de los medios de producción, de modo tal que los mismos estén orientados al bienestar público, sea estableciendo la titularidad estatal, comunitaria, autogestionada, e incluso privada, según el sistema específico de qué se trate. La mayoría de los sistemas jurídicos socialistas establecen sub-sistemas especiales para la propiedad y gestión de la tierra, adoptando en muchos casos sistemas cooperativos o comunitarios.

El primer sistema de derecho socialista en aparecer, fue el derecho soviético, elaborado teórica y prácticamente por los legisladores y juristas de la Unión Soviética, a partir de la Revolución rusa de 1917. El derecho soviético sirvió como base para el desarrollo de los sistemas jurídicos de los subsiguientes países comunistas. Sin embargo, en muchos casos, los mismos se apartaron considerablemente del derecho soviético, formando sistemas claramente diferenciados, como sucedió claramente en China y en Yugoslavia.

Ahora bien, tanto el sistema soviético como el de otros países socialistas europeos, tal como se ha expresado tenían, una indeleble marca de estructuración romano-francesa. El problema entonces de la caracterización del sistema de derecho socialista, por lo que la cuestión se plantea en los términos siguientes: ¿Qué variación sustancial introdujo el proceso revolucionario como para permitirnos asegurar que estábamos o estamos ante un nuevo sistema jurídico? La respuesta, podría ser lo que nos permitiera sacar conclusiones acerca de la existencia o no del sistema socialista.

A modo de concluir este epígrafe, es innegable que la tarea de construcción de una nueva sociedad, el montaje de nuevas relaciones sociales de producción, la liquidación de las relaciones económicas capitalistas y su paso a relaciones de fundamento socialista, originó lo que en la literatura socialista de Europa del este se ha denominado

siempre como un nuevo tipo de Derecho. Pese a sus dificultades, y su intento de surgir como un nuevo sistema no se aprecian cambios radicales que le ameriten dicha transformación como sistema de Derecho.

Sin lugar a dudas, el planteamiento anterior se refiere a la raíz de la clase que predomina en un Ordenamiento Jurídico; define e identifica las relaciones sociales de producción que este protege e impulsa, pero ello, por supuesto que no resulta suficiente para caracterizar en toda su integridad a un sistema de Derecho.

1.2 Acercamiento a la teoría de la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico.

El Derecho ha servido como instrumento para la socialización del individuo, lo que por ende explica la necesidad de estudiar las posibilidades de la ley y otros factores que influyen en la conciencia, la voluntad y los actos de los hombres. Por supuesto, la norma jurídica no está limitada nunca a la consolidación general del sistema social.

Debido al planteamiento anterior la ley hizo del tribunal un arma afilada, fina, de la minoría gobernante de la sociedad explotadora. Sin embargo, en otras condiciones históricas como la sociedad socialista esta propiedad de presión legal incluye también el incentivo, el estímulo y la garantía; transformando la legislación, la administración de justicia y la educación del individuo.¹⁹

El papel educativo de la ley presume una influencia específica de la realidad jurídica sobre la conformación de los miembros de la sociedad, sobre sus principios sociales y

¹⁹ Jawitsch, L.S, Teoría General del Derecho, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, primera edición, 1988, p. 250.

escala de valores. Desde el punto de vista sociológico el papel de la ley influye en la personalidad humana, ya que la socialización del individuo es usualmente un proceso que refleja el vínculo entre el sujeto y la sociedad.

No debe olvidarse que el desarrollo libre de cada hombre es una condición sine qua non del libre desarrollo de la sociedad como un conjunto. La represión artificial de las posibilidades potenciales del individuo conduce a la supresión del progreso de la sociedad en general.²⁰

Es función de todo orden social, provocar una conducta recíproca de los seres humanos, en concordancia con la manera por la cual la conducta socialmente deseada es provocada y hacia donde se ha de inducir a los individuos a comportarse como debe ser. El Ordenamiento Jurídico no escapa del argumento anterior, sin embargo para lograr una total eficacia en el mismo, es válido el análisis en cuanto al asunto que se aborda en este epígrafe.

El término individuación no es una categoría o institución del Derecho, realmente el mismo pertenece a la psicología o sociología. Desde la óptica de la psicología, la individuación se conceptualiza como la particularización de lo universal, unitario, en el ser singular.

Sin embargo, resulta que este término ha sido aceptado por los sociólogos del Derecho, filósofos del Derecho y la Psicología Jurídica, ramas que obviamente pertenecen a las Ciencias Jurídicas; por el hecho de considerarla importante para ciertos aspectos ligados a la materia.

²⁰ Jawitsch, L.S, Teoría General del Derecho, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, primera edición, 1988, pp. 252 y 253.

Individuar no es más que un proceso que se produce en la mente del individuo, como una forma de asimilar su realidad. Ahora bien, la pregunta sería si es posible individuar normas, y si a su vez, este proceso favorece nuestro sistema jurídico.

Ciertamente ha sido confundido por la doctrina el término individuación con la categoría individualización, razón suficiente para comenzar a distinguiendo entre una y otra. Y así poder analizar los aspectos básicos con respecto a la temática que nos ocupa.

Jurídicamente, se ha abordado por la doctrina la categoría individualización, refiriéndose a ella, como la que guarda relación con los actos o el devenir social que van configurando la condición normativa. Por ende, a medida que se conforma esta norma social va aumentando progresivamente el grado de determinación de la futura norma jurídica.²¹

La individualización determina las características que nos permiten reconocer que actos son legislativos y, como pueden en repetidas ocasiones producirse varios y diversos textos con el carácter de disposiciones legales, que son lógicamente fruto del proceso de formación de las normas.

Es por ello, la individualización no sugiere la idea de una superposición de normas, ni tampoco una estructura jerárquica de las mismas. En definitiva, no es más que la determinación del contenido de la norma, que aunque tenga relaciones con el resto de las disposiciones legales vigentes es particular en sí misma y diferente de las demás. Su razón de ser está dada por el condicionamiento sucesivo de las normas sociales en normas jurídicas que pasarán a formar parte del ordenamiento jurídico.

²¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, Sobre el sistema jurídico y su creación, Dirección General de Publicaciones de México, primera edición, 1976, p. 113.

Por su parte, la individuación de las disposiciones legales se refiere al vínculo entre el análisis de una disposición jurídica y la de un sistema jurídico; quedando claro que toda vez se promulguen leyes, se emitan reglamentos, se dicten resoluciones, se pronuncien sentencias y otras, se crean normas que al fin y al cabo van dirigidas a los individuos, es decir, su dictado de conducta tiene su asentamiento final en el grado de asimilación de estos individuos en relación al comportamiento que en ellas se refrenda.²²

Así, entra a jugar su papel primordial la denominada individuación; y además donde aparece la relación individuo-Ordenamiento Jurídico; porque en este último se evidencia todo el rejuego normativo, que el individuo debe asumir o ser participante de él como factor o destinatario final de la propia norma que tiene validez en dicho sistema. Razones por las cuales queda absolutamente claro que no es lo mismo la individualización y el proceso de individuación, resultando la última, en esencia, la piedra angular de la investigación.

A tenor de lo expuesto con antelación, se consigna a juicio de la autora, que toda disposición legal es una norma que prescribe cierto comportamiento en determinadas circunstancias, toda vez que dicha disposición es la voluntad del legislador que puede conferir facultades, realizar un mandato o una prohibición. Sucede que la individuación depende parcialmente de la forma en la cual el legislador formula el material jurídico, y es fundamental que el mismo tenga en cuenta el destino final de la norma (individuo).

Se considera que si el proceso de elaboración de las norma no presentara deficiencias, desde su nacimiento hasta su entrada en vigor, sería más factible la asimilación de ella para su destinatario, cuestión que prácticamente constituye una utopía. Se conoce que

²² Raz, Joseph, El Concepto de Sistema Jurídico, una introducción a la teoría del Sistema Jurídico, Dirección General de Publicaciones de México, primera edición, 1986, pp. 95 - 113.

en ocasiones este proceso presenta dificultades, y por consiguiente afecta diferentes aristas que incluyen la validez y eficacia de la propia norma.

Apreciando también que la existencia de contradicciones entre una norma que se incorpora al sistema y el resto que ya operan en él suele afectar las relaciones entre ellas, tanto de orden jerárquico como funcional dando al traste posibles incoherencias y falta de organicidad en el ordenamiento jurídico; y no solo en este, sino en toda la apreciación que el individuo tiene del sistema jurídico. No se puede obviar que el individuo en muchas ocasiones funge como sujeto del Derecho, y al estar en esta posición ya es parte importante de la dinámica del sistema.

Las líneas precedentes merecen que se opine a razón de la autora, la importancia del principio Kelseniano de la no contradicción de la norma; sin lugar a dudas, debe imperar en todo Sistema Jurídico, puesto que sin él la noción de legalidad, en síntesis, quedaría destruida.

En relación al proceso de individuación, es imperioso aclarar que el mismo implica una solución desde el plano subjetivo, pues funciona en el nivel psicológico del individuo, quien en definitiva es el que debe cumplir o participar como destinatario de la norma legal. Es por ello, que a pesar de ser un proceso psicológico puede aplicarse desde el punto de vista jurídico, permitiendo un funcionamiento eficaz dentro del Ordenamiento Jurídico, donde a fin de cuentas se de manifiesto todo el aparato normativo de forma organizada y coherente.

Este proceso se podría implementar en aras de lograr precisamente, como premisa, un completamiento del desarrollo sistémico del referido ordenamiento, teniendo en cuenta su estructura formal y sus principios informadores para su correcto funcionamiento. Por otra parte la dimensión subjetiva que se encuentra presente en dicho proceso, funciona en virtud de apoyar otras aristas objetivas que ya están de manera preestablecidas en el sistema.

1.3 Los procesos de realización y aplicación del Derecho. Su vínculo con respecto al proceso de individuación de las disposiciones legales.

En términos generales, cuando se habla de realización del Derecho estamos utilizando un término muy abarcador, que incluye tanto la aplicación estatal u oficial de las normativas jurídicas y el cumplimiento espontáneo de las mismas por parte de los depositarios de dichas normas. Realmente dentro de esa consideración absorbente que incluye ambas posibilidades, suele ser privilegiada, para aplicar la noción de realización del Derecho, la que se refiere a la asunción práctica de sus normas por parte de la población o, en términos más exactos, de sus depositarios en particular.

Desde ese punto de vista, el Derecho se realiza no sólo cuando es aplicado compulsivamente por parte de los órganos estatales competentes, sino, sobre todo, cuando sus fines son cumplidos, cuando sus objetivos ordenadores de la conducta social quedan satisfechos porque los depositarios de esas normas, con su conducta natural se ajustan a las mismas.

Desde ese punto de vista, de la rama Derecho de Familia, por ejemplo, es cumplido en

lo atinente a los deberes de los padres con respecto a sus hijos, cuando un tribunal impone a un cónyuge divorciado el deber de contribuir a la alimentación de sus hijos habidos del matrimonio disuelto; en proporción a sus ingresos personales y exige el cumplimiento de esa decisión judicial.²³ Se trata de que, sin duda, en ese caso el Derecho de Familia en lo atinente a los alimentos de los menores de matrimonios disueltos por el divorcio, ha sido aplicado y, de esa manera, el Derecho se ha realizado.

Sin embargo, se prefiere decir que el Derecho se ha realizado cuando en el acto del divorcio ambos cónyuges se ponen de acuerdo en la cuantía de la pensión que corresponde al que no retiene la guarda y custodia del o de los menores y éste excónyuge cumple escrupulosamente, sin ninguna compulsión externa, el pago de sus pensiones alimenticias. Y por otro lado, vela por las necesidades extraordinarias de su o sus hijos y realiza debidamente sus deberes de padre porque él se ha divorciado de la que fue su cónyuge pero no se ha divorciado de sus hijos.

En el extremo de esta reflexión considero que la más plena realización del Derecho, por curioso juego dialéctico, se produce cuando la ciudadanía no piensa en el Derecho y en su cumplimiento. El Derecho se realiza cuando sus normas se han incorporado al aparato ético de los ciudadanos y forman parte de sus paradigmas conductuales, sin referencia a ésta o aquella otra norma jurídica y menos todavía a las posibles sanciones que puedan derivarse de su incumplimiento.

De tal modo, la aproximación del contenido jurídico al contenido moral adquiere así, visto desde la perspectiva de la realización del primero, una dimensión distinta, que nos permite comprender que el Derecho, si está impregnado del mensaje de conducta

²³ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 202.

moral que asume la población o su mayoría. Se funde entonces con ese mensaje de moral y pierde su identidad formal y hasta su contenido coactivo y tras su cumplimiento no aparece ya la sombría imagen del Estado amenazando con severas sanciones por el posible incumplimiento.

Del mismo modo, el ciudadano que ha unido en su conducta ética el dictado de deber moral al cual se aferra por honor y educación, con el imperativo de la norma jurídica, lo que aquella tiene de atemorizante, no lo mueve, como tampoco la posible satisfacción de evadir dicha sanción. Lo mueve, por el contrario, el ineludible deber que forma parte de su integridad moral.

Sin embargo, existen situaciones jurídicas en las cuales incluso el cumplimiento voluntario y natural del Derecho por parte de las personas exige la intervención estatal para que la relación jurídica tenga plena legitimidad. Es decir se necesita que un determinado órgano, institución u otra, participe en la relación jurídica para que la misma se encuentre dentro del marco de la legalidad del sistema jurídico.

Por supuesto que también existe la aplicación compulsiva cuando el Estado, a través de sus órganos competentes, impone la normativa jurídica, pero sin llegar al extremo de la compulsión, se entiende igualmente por aplicación estatal cuando los órganos judiciales al dictar sentencia individualizan el contenido general de la norma y, de ese modo, lo aplican a determinados casos o situaciones específicos.

En la doctrina tradicional se ha avanzado sobre la aplicación del Derecho en ese sentido, de subsumir el caso en controversia o requerido de aplicación normativa, como caso específico, dentro del contenido general de la ley, o mejor dicho todavía, hacer que la ley, la norma, como regla general y abstracta, se individualice en relación con

determinadas circunstancias o personas. Ese proceso que no es sólo jurídico, sino que es, primero que todo un proceso eminentemente lógico, se ha considerado que discurre del modo siguiente.

Se señala que primero se debe constatar la existencia misma del caso en examen, su realidad objetiva porque esa realidad va a constituir el supuesto de hecho que tomaremos en cuenta. Posteriormente, ya identificado el caso y desentrañada su esencia, y elementos accidentales, hay que determinar cuál es la norma aplicable.

Cuando tenemos claro eso debemos comprobar si existe esa norma aplicable, lo cual es tanto como decir o preguntarnos si ha sido promulgada, si mantiene vigencia etc. Con esos dos elementos en la mano hay que ver si el caso material puede ser subsumido realmente dentro de la hipótesis de la norma, si no la rebasa, si no queda fuera de ella por alguna razón. Entonces y sólo entonces se puede aplicar la disposición de la norma y se practica la aplicación del Derecho.

El jurista debe centrar el caso, como decía antes. Aquí, debe ajustarse y por ende descartar lo que ni sea necesario a los fines del problema legal planteado, que tendrían sólo un significado de consideración humanista, pero que difícilmente tenga algo que ver con la decisión jurídica que finalmente se necesite adoptar.

Luego el operador debe tener en cuenta si existe alguna norma que regule esa situación que se está conociendo. Aunque parezca tonto no lo es, porque se trata de un profesional que desempeña importantes funciones en un centro de investigaciones y tiene que estar contenidas en un reglamento especial que permita resolver el asunto.

Por fin, si aparece en la norma específica que resuelve el caso subsiste la duda de sí la

misma es aplicable a la situación concreta. Ello lo obliga a interpretar cuidadosamente el precepto en cuestión, precisar cuál es su sentido, hasta dónde llega su alcance, qué pretende exactamente, cómo debemos entenderlo en realidad y sólo entonces decidir su aplicación al caso en cuestión, de modo positivo o negativo.

Quisiera significar que la intervención estatal en el proceso de aplicación del Derecho no siempre es sinónima de acción compulsiva o coactiva. Esa intervención estatal puede ser administrativa, cuando para la aplicación de una determinada normativa jurídica se requiere que algún órgano de la administración intervenga, validando la relación jurídica de que se trate o canalizándola adecuadamente; la intervención estatal puede ser también judicial, cuando de lo que se trata es de que los ciudadanos acuden ante la administración de justicia reclamando la protección o la declaración de un derecho subjetivo.

Por supuesto que también puede ser la intervención estatal absolutamente coactiva, como cuando el Estado hace uso de su facultad de representar el interés social o la utilidad pública. En función de ello procede a ejecutar una expropiación forzosa o, cuando realiza, cumpliendo la sentencia de un tribunal, otro acto ejecutivo, tanto civil como penal como de otra esfera o rama del Derecho.²⁴

Ahora bien, en cualquier caso, como ya vimos en la lógica del proceso de aplicación del Derecho, existe un momento en ese tracto lógico en que es preciso desentrañar el sentido de la norma, encontrar su alcance, verificar su profundo significado, es decir, interpretar el Derecho, interpretar la norma.

En relación a lo anterior, para que una norma pueda cumplir con su función y sea

²⁴ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 203.

eficaz, es decir para que se realice, han de crearse, además, los medios e instituciones que propicien la realización de la disposición, y de los derechos y deberes que de tales situaciones resulten. Pero esto no puede exigirse sólo en el plano normativo, también ha de ser social, material, para que haya correspondencia entre la norma y el hecho o situación.

Como resultado de lo anterior, será posible, entonces, que la norma obtenga el consenso activo de sus destinatarios, que sea acatada y respetada conscientemente, sin requerir la presión del aparato coercitivo del Estado.²⁵ Requisito previo de la validez normativa es el conocimiento del cuerpo legal; así la publicidad en el sentido antes expuesto es fundamental.

La publicación de las normas se hace no solo para dar a conocer el nacimiento de la disposición, el inicio de su vida jurídico formal, sino también para declarar la posibilidad de su exigencia y obligatoriedad para el círculo de destinatarios de la normativa. Aún más, si toda disposición normativa se dicta, por regla general, para que tenga vida indeterminada, para que sea vigente y por tanto válida a partir de la fecha de su publicación si ella no establece lo contrario, el acto de la publicación es vital en su nacimiento y acción posterior.

La validez de una norma de Derecho, entonces, y de la disposición que la contiene y expresa, es un elemento importante para la eficacia de la misma, para el logro de su realización en la sociedad, tal y como se previó. Interesan no sólo la observación de los principios, sino también de ciertas reglas relativas a su elaboración racional, a la creación de instituciones para asegurar su cumplimiento, así como la finalidad que con

²⁵ Realización de Derecho, artículo consultado en Wikipedia la enciclopedia libre, en fecha 19 de mayo de 2012.

ellas se persigue, a saber: conservar, modificar, legitimar cambios, así como de la observancia de principios básicos que rigen en cada ordenamiento jurídico.

Por tanto, las disposiciones normativas, de cualquier rango, han de ser resultado del análisis previo con el objetivo de conocer los hechos, sus causas y efectos, regulaciones posibles, para poder determinar cuál es la forma precisa que ha de exigirse o propiciarse, o de la Institución jurídica que desea regularse. Así han de observarse también el cumplimiento de ciertos requisitos formales en su creación y la observancia de principios técnicos jurídicos que rigen en un Ordenamiento Jurídico determinado.

Han de crearse, además, los medios e instituciones que propicien el cumplimiento de la disposición, y de los derechos y deberes que de tales situaciones resulten. Dígase tanto en el orden del condicionamiento social-material, proveniente del régimen socioeconómico y político imperante, de los órganos que hacen falta para su aplicación, como la normativa legal secundaria y necesaria para instrumentar la norma de Derecho.

Además ha de tenerse en forma clara los objetivos o finalidad que se persiguen con la norma, o lo que es lo mismo, para qué se quiere regular esa relación, si existen las condiciones antes expuestas para su realización. Entonces la validez de la norma, será no sólo manifestándose así la funcionalidad del Derecho, sino que también lo será en el orden formal, siendo posible, entonces, que la norma obtenga el consenso activo de sus destinatarios, su aceptación, cumplimiento y hasta su defensa.

Nacida la norma, se ha de aplicar y de respetar no sólo por los ciudadanos, sino también por el resto de las instituciones sociales y en particular por los órganos inferiores, los cuales están impedidos formalmente, gracias a la vigencia del principio de

legalidad, de regular diferente o contrario, de limitar o ampliar las circunstancias en que se ha de aplicar la normativa anterior, salvo que la propia disposición autorice su desarrollo.

En consecuencia, la eficacia del Derecho depende no sólo del proceso de formación, aunque es muy importante, sino que depende también de las medidas adoptadas para hacer posible la realización de lo dispuesto en la norma y del respeto que respecto a él exista, principalmente por los órganos del Estado, y en particular de la Administración a todos los niveles.

Por último, para que las normas emitidas por el Estado no sólo sean cumplidas ante la amenaza latente de sanción ante su vulneración, sino que se realicen voluntariamente, el creador de las mismas ha de tener siempre presente que el destinatario general y básico de las normas es el dueño del poder. Mediante el acto electoral ha otorgado a otros un mandato popular para que actúen a su nombre y, en tanto hacia él van dirigidas las normas.

Por ello han de preverse los instrumentos legales, así como las instituciones y medios materiales que permitan hacer efectivos los derechos que las disposiciones reconocen jurídicamente. De manera tal que permitan la defensa de los mismos ante posibles amenazas o vulneraciones que la Administración o terceras personas puedan provocar.

En otras palabras: necesidad de garantías para el ejercicio de los derechos y su salvaguarda como vía para que se realice el Derecho, para garantizar, entre otras las relaciones bilaterales individuo-Estado, individuo-individuo que se han regulado. Así entonces salvaguarda del orden, defensa de los derechos y legalidad, irán de la mano.

Por último, y a modo de análisis en este acápite, es preciso tener en cuenta lo que se ha explicado en cuanto al proceso de individuación, y por ello, es válido cuestionarse acerca de la posible relación entre las categorías de realización y aplicación del Derecho y el aludido proceso. Por tales motivos se hace necesario referirse a su posible vínculo.

Por una parte la realización del derecho, tal y como se ha expuesto tiene que ver generalmente tanto con su propio significado semántico, como también con su aplicación, cuya cuestión incluye el cumplimiento espontáneo de por parte de los destinatarios de las normas legales; razón suficiente para afirmar a criterio de la autora, que en este momento entra a participar la el proceso de individuación, que al fin y al cabo lo que trata de resolver es el cumplimiento consciente de los cuerpos legales que están operando dentro del sistema jurídico; y que a su vez forman parte de la estructura formal del propio sistema.

La idea anterior tiene su afianzamiento total cuando se habla que la más plena realización del Derecho se encuentra en el momento que los ciudadanos no piensan en el mismo como un fenómeno esquemático y compulsivo, sino cuando por el contrario se produce la incorporación de las normas legales en su nivel ético, llegando a formar parte de sus paradigmas conductuales. Se afirma entonces, que dicho proceso de individuación puede fomentar de forma eficiente la propia realización del Derecho.

Por otro lado, se conoce que la aplicación del Derecho no necesariamente es de forma compulsiva; existen otros mecanismos de llevar a cabo la misma, dígase de índole administrativa o de manera judicial, tal y como se ha referido con anterioridad; sin embargo no obstante a la existencia de estas formas de aplicar el Derecho, se precisa

además del absoluto mecanismo coactivo, y en relación a este se basa el siguiente criterio valorativo.

La relación entre aplicación del Derecho y el proceso de individuación radica en que en ocasiones no es urgente llegar a la aplicación de algún modo coactivo para cumplir con los postulados jurídicos; aún y cuando se considera que estos son en relación a la esencia misma del derecho, incuestionablemente necesarios. La individuación trabaja en el nivel psicológico, por lo que si el destinatario de la norma está consciente y seguro de su actuar dentro de las formas legales establecidas, no es menester acudir a mecanismos coactivos o de otra índole para lograr su desempeño.

En fin, la introducción del de la individuación de las normas legales acarrea como consecuencia la apropiación por parte del sujeto jurídico de los contenidos de la normativa legal, constituyendo un paso previo a la conformación de una cultura jurídica y a una nueva forma de realización del Derecho. Y, no solo se refiere a la apreciación de una norma para un momento determinado, sino de la comprensión y aceptación de todos los cuerpos legales que forman parte de la normativa del sistema jurídico, así como de sus relaciones funcionales y jerárquicas.

CAPITULO II Análisis sobre ordenamiento jurídico cubano y la introducción de la individuación de las disposiciones legales en el mismo.

En este capítulo, la autora se acerca más hacia la solución del problema científico planteado; se abordan las características específicas que distinguen nuestro sistema jurídico de otros, y además se valora la factibilidad de introducir la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico cubano, a razón de favorecer el mismo.

2.1 Caracteres generales del sistema jurídico cubano.

En Cuba el derecho está basado en las teorías marxistas-leninistas que rigen en todos los sistemas socialistas de la contemporaneidad, pero con una fuerte influencia del Derecho romano-francés con fuertes raíces en la isla, debido a la colonización española de casi cinco siglos. Se establece la propiedad estatal sobre los medios principales de producción, sin embargo luego del colapso soviético el país se vio obligado a adoptar formas capitalistas de propiedad como la mixta en la que la propiedad privada se encuentra mimetizada mediante un sistema de Sociedades Anónimas.

La Constitución de la República de Cuba es la Ley Suprema y establece los fundamentos políticos, económicos y sociales del Estado y su Gobierno. En la Carta Magna se regulan los principios de organización de los órganos del Estado; establece los derechos, deberes y garantías fundamentales de los ciudadanos, así como el carácter obligatorio de su cumplimiento.

En la Constitución se refrendan los principios del sistema electoral cubano y el

procedimiento de reforma del texto constitucional, la cual puede ser parcial o total. En determinados casos, si la reforma se refiere a la integración y facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado o a los derechos y deberes consagrados en la Constitución, requiere, además, la ratificación por el voto favorable de la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral, en referendo convocado al efecto por la Asamblea, en correspondencia con lo establecido en el artículo 137 del texto constitucional.

El sistema de protección jurídica de los derechos humanos en Cuba no queda restringido a su formulación constitucional; los mismos están debidamente desarrollados y garantizados en otras normas sustantivas y procesales vigentes. Otras leyes, decretos-leyes, decretos, acuerdos del Consejo de Ministros, resoluciones de Ministros y Jefes de organismos centrales del Estado, consagran beneficios y complementan los principios, derechos y deberes enunciados en el texto constitucional, que definen la relación entre los individuos en la sociedad, así como su relación con el Estado.

Tanto las normas sustantivas como las adjetivas complementan y establecen garantías al ejercicio en Cuba de todos los derechos humanos. Los tratados internacionales suscritos a nombre del Estado cubano o, de su gobierno, también constituyen parte del ordenamiento jurídico del país. Cuba ha firmado y ratificado los principales instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes en diversas materias.

Además forman parte de la dinámica del sistema jurídico cubano los órganos que desempeñan la función judicial controlan y restablecen la legalidad sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones

legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos. Todas estas cuestiones afirman la necesidad de la uniformidad y organización en el trabajo de los órganos que imparten justicia en el país; de manera tal que la línea a seguir sea similar en todo el territorio.

El sistema judicial, regulado en la Constitución de la República desempeña un papel esencial en la protección de los derechos humanos y la impartición de justicia. Este sistema opera además conforme a las exigencias internacionales en la materia.

En la función de impartir justicia se consagra para los jueces en Cuba el principio de independencia individual y colectiva de los jueces, pues en su función de impartir justicia no deben obediencia más que a la ley. El Estado Cubano tiene institucionalizado un sistema de órganos independientes, encabezados por el Tribunal Supremo, que actúan de forma colegiada, con una composición de acuerdo con su competencia y con una amplia participación popular en la impartición de justicia.²⁶

En relación con nuestra experiencia particular, nuestro sistema de Derecho está catalogado como del grupo perteneciente al sistema romano francés. Distintos autores se han preguntado si debido a las transformaciones políticas económicas y sociales ocurridas en nuestro país a partir de enero de 1959, se hace posible un cambio sustancial hacia Sistema Derecho Socialista.

Es importante aclarar que durante las primeras décadas revolucionarias se produjeron visibles transformaciones en distintas ramas del Derecho, y de forma desigual entre ellas; hubo cambios esenciales en las nociones fundamentales de lo que suele llamarse el Derecho político; se afectaron puntos de vista incluso sobre las fuentes del Derecho y

²⁶ Sistema Jurídico cubano, artículo consultado en el sitio <http://www.radio.santa.cruz.co.cu>, en fecha 27 de abril de 2012.

que llegaron a surgir nuevas ramas del Derecho, en tanto otras desaparecían hasta el punto de ser desestimadas.²⁷

Fueron éstos momentos en los que, incluso en el plano doctrinal, llegó a defenderse que el mismo Derecho Laboral fuera sólo parte del Derecho Administrativo. En tanto se pretendió que las relaciones jurídicas del Estado absorbente, frente a los particulares, constituían el centro y casi la única dimensión del Derecho. Es en este período surgen nuevas ramas jurídicas como el llamado Derecho Económico, que viene a suplantar en gran medida al Derecho Mercantil y, paralelamente, enflaquecen o desaparecen ramas completas como el Derecho Mercantil o Comercial, el Derecho Financiero y el Derecho Fiscal.

Ante ese proceso, lejos de ser homogéneo, fue contradictorio y zigzagueante, es muy difícil encontrar precisiones científicas en función de constantes técnicas, estructurales y de orientación formal del ordenamiento jurídico hacia nuevos rumbos. Hay que decir con toda sinceridad que en ocasiones se impusieron y predominaron posiciones doctrinales y técnicas que lejos de ser avanzadas y progresistas quedaron muy rezagadas de las antes contenidas en el sistema romano-francés.

De hecho el desarrollo técnico-doctrinal alcanzado por nuestro Derecho, a la sombra de los modelos hispánicos y francés, era mucho más orgánico, avanzado y riguroso que el que disponía la técnica y la tradición jurídica soviética y de otros países del campo socialista. En esas condiciones, inevitables influencias procedentes de Europa del Este, lejos de impulsar nuestras soluciones jurídicas a niveles más elevados, lo que hacían era retrasarlas y minorizarlas.

²⁷ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 162.

No resulta desconocido para una mejor comprensión del sistema jurídico e incluso del sistema político cubano: que el proceso histórico de avance hacia la configuración de una sociedad socialista se apoyó, no tanto en fórmulas sencillas e importadas consideraciones prácticas propias de Europa del Este, sino, en que además la mayoría de las soluciones, fueron el resultado de ansias populares, y conquista de derechos que se asentaban en una escala de valores que tenían una profunda raíz humanista.

Por eso creo que no es exagerado decir que en toda la legislación dictada por la Revolución se fue brindando forma al pretendido nuevo sistema de Derecho socialista, y por ello se impuso, sustancialmente, no tanto una nueva raíz técnica, ni nuevos principios doctrinales, sino un nuevo ideario humanista, un núcleo ético que era paradigmáticamente alternativo al egoísmo, individualismo y patrimonialismo que habían dominado el contenido del derecho anterior.

Por ende, en nuestro sistema jurídico se fue abriendo paso un contenido legislativo y una práctica jurídica encaminada a la consagración de la justicia social y, paralelo, a la dignificación del hombre; reivindicación de la soberanía popular; preservación de la nacionalidad; búsqueda de la solidaridad humana, incluso a escala internacional, así como una clara tendencia de legitimación del trabajo como mérito y valor principal y redimensión social del hombre.

Entrando en la materia que se ocupa en este epígrafe, se afirma que nuestro ordenamiento jurídico no es más que ese conjunto de disposiciones normativas dictadas por los órganos del Estado facultados para ello, sean leyes, decretos leyes, resoluciones y otras. Las que aplicables a las relaciones humanas, hechos y conductas que se producen en la sociedad con el objetivo de significar que entre tales disposiciones existe una coherencia interna, unidad y sistematicidad, considerándolo como un todo.

Con respecto a las características de unidad y coherencia vale tener en cuenta que no son resultados de la producción jurídica, sino que provienen de la existencia de una voluntad política predominante, y de ciertos y determinados intereses que deseen hacerse prevalecer. Así como la existencia de los valores y el conjunto de principios que en el orden técnico jurídico hacen que unas disposiciones se subordinen a otras, que la producción normativa de un órgano prime sobre la de otro y que una disposición posterior pueda dejar sin vigor a una anterior.

La sistematicidad provoca que puedan asimismo existir leyes generales y a su lado leyes específicas para ciertas circunstancias que permiten regularlas de formas diferenciadas, y aún así ambas tengan valor jurídico.²⁸

2.1.1 Reseña histórica en cuanto a la producción jurídica en Cuba.

En Cuba, la producción jurídica ha sido resultado de la actividad del aparato estatal. Durante la Colonia, el Derecho español, casuista, reglamentario y centralista fue el que se impuso durante la primera época. Aún cuando con posterioridad las autoridades coloniales en la Isla impusieron normas, no fueron más que eso, voluntad del aparato estatal imperial-colonial.

Incluso durante la época de multiconstitucionalidad, que se puede denominar así por la vigencia de disposiciones normativas provenientes de la metrópoli española, del gobierno interventor norteamericano- a través de la Constitución provisional para Santiago de Cuba -, o del gobierno civil de la República de Cuba en Armas- a través de las Constituciones mambisas -, la producción jurídica fue estatal y centralizada.

²⁸ Colectivo de autores, Compendio de Derecho Civil, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 83.

Luego, nacida la República, las Constituciones de 1901 y de 1940, sólo reconocieron al Congreso, al Presidente de la República, a los Ministros, así como a los Gobiernos provinciales y municipales las facultades de dictar disposiciones. Y aún cuando este último texto reconoció la facultad reglamentaria a favor de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sólo lo hizo con carácter interno, para regular el funcionamiento de los tribunales del país; y no para fraccionar la voluntad normativa del Estado.²⁹

En la actualidad, es la Constitución de 1976, reformada en 1992, la disposición que establece las facultades normativas de los diferentes órganos del Estado cubano. A saber: la Asamblea Nacional del Poder Popular se faculta para dictar leyes, disposiciones normativas del mayor rango jerárquico en el Ordenamiento Jurídico cubano y adoptar acuerdos. El Consejo de Estado, como órgano que representa a la Asamblea Nacional en el período intercesiones, emite durante ese período Decretos-leyes, los que serán ratificados o no por la Asamblea en su próximo período de sesiones.

En doctrina y conforme a la práctica internacional y cubana durante la neocolonia, las disposiciones emitidas por el órgano de poder ejecutivo no pueden, formalmente, interferir la vigencia de las disposiciones del máximo órgano representativo de la voluntad popular. Pero lo cierto es que el Consejo de Estado de la República de Cuba no es un simple órgano ejecutivo de la Asamblea, sino que la representa en todo momento, por lo que sus disposiciones se reconocen con fuerza y rango de ley, o lo que es lo mismo, pueden modificar, derogar total o parcialmente disposiciones normativas de la Asamblea.

Otro órgano, el Consejo de Ministros, máximo órgano ejecutivo y administrativo del país y que constituye el Gobierno de la República, se faculta para dictar Decretos y adoptar

²⁹ Colectivo de autores, Compendio de Derecho Civil, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 86.

acuerdos. Importante nota respecto a los Decretos del Consejo de Ministros es que éstos son firmados por el Primer Ministro, que por mandato constitucional es Jefe del Gobierno y del Estado.

Se faculta además, a los Ministros y dirigentes de los organismos de la Administración Central del Estado a adoptar Resoluciones para regular el funcionamiento interno de su sector. Asimismo, en la práctica se conocen las Resoluciones conjuntas, dictadas por acuerdo de dos o más ministros, para regular las relaciones sociales que se producen en sus esferas o las conductas de los trabajadores de sus respectivos sectores de la economía, la producción o los servicios.

Conforme a la división político administrativa el país se divide en municipios y provincias y a cada nivel se crean órganos de poder estatal y de los diferentes subsistemas de órganos del Estado. Como consecuencia de esa organización estatal territorial y gracias a la vigencia del principio del centralismo democrático, las Asambleas locales del Poder Popular se facultan para adoptar acuerdos y disposiciones que permitan instrumentar a su nivel la normativa jurídica emanada de los órganos superiores.

Es por ello que dichas Asambleas, han de subordinarse jerárquicamente a las disposiciones de los órganos superiores, no sólo por una escala de valor jurídico normativa, sino principalmente jerárquica política. En igual sentido, los Consejos de Administración provincial y municipal pueden adoptar disposiciones y acuerdos. Otros órganos del Estado, a los cuales se le reconocen facultades normativas son: el Tribunal Supremo Popular y la Fiscalía General de República, pero sólo limitado a las esferas de su competencia.

De esta manera se resume lo que se puede denominar producción jurídica cubana, desde la etapa neocolonial, seguido por el período neocolonial y continuado por la etapa revolucionaria a partir de la promulgación de la constitución de 1976 con sus respectivas reformas una en 1992 y la otra en el año 2002. De lo que se concluye que básicamente las normativas jurídicas han emanado del poder que se encuentra en cada periodo histórico, son el resultado de la clase económicamente dominante del momento.

2.2 Estructura formal del ordenamiento jurídico cubano.

Para referirnos a la estructura del ordenamiento jurídico resulta pertinente citar a Fernández Bulté, jurista que según mi criterio ha tratado esta temática con gran acierto y de forma muy explícita. Por ello, es válido el razonamiento que hace al mencionar que cuando hablamos de estructura, debemos hacer alusión a la organización jerárquica en forma de pirámide normativa, a manera de mejor comprensión.³⁰

En ese sentido debemos significar que en la cúspide de la pirámide se encuentra la norma constitucional, la cual se impone sobre toda la estructura jurídica y además, establece la forma del Estado, su funcionamiento y los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos. Para Cuba, como para la mayoría de los países, la Constitución es norma suprema, tanto por su contenido, en tanto ordenadora del Estado y del resto de la normativa jurídica. En consecuencia de ello, todas las normas jurídicas del país y todos los actos estatales deben subordinarse a la letra y al espíritu de la constitución socialista.

³⁰ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 167.

Pero además agrega que si la reforma es total, o afecta a la integración y facultades de la misma Asamblea Nacional o de su Consejo de Estado, o a los derechos y deberes consagrados en la Constitución. Se requerirá, además, del voto favorable de la ciudadanía con capacidad electoral, consultada mediante referendo convocado al efecto.

Pero además, la supremacía constitucional depende de notables protecciones políticas, que corren por cuenta de la acción vigilante del Partido Comunista y consciente de la ciudadanía, llega a los límites excepcionales, previstos en el Art. 3 de la misma Constitución.

Le sigue en la pirámide normativa La Ley, en este caso entendido en su sentido restrictivo, es el resultado de la voluntad juriferante de la misma Asamblea Nacional del Poder Popular, la cual es el único órgano con potestad constituyente y legislativa en la República. Cuando hablamos aquí de la ley, lo hacemos en sentido estricto, dado que muchas veces se emplea calificar como “ley” cualquier normativa jurídica, aunque no tenga ni el rango ni el valor de la ley en sentido especial y estricto.

En ese sentido estricto la ley es la norma de mayor rango y tiene superioridad normativa tanto en su valor formal, como en su contenido material. En su valor formal es superior porque es emanada del máximo órgano legislativo del país y mediante procedimientos y pasos legisferantes que son rigurosos y no pueden ser violados. Es superior desde el punto de vista material porque su contenido no es de segundo rango, ni particularizado, sino que en ella se contienen prescripciones esenciales, generales, universales y que sintetizan la más alta voluntad jurídica del Estado a través de su órgano legislativo.

Le siguen en rango a la Ley, los Decretos Leyes del Consejo de Estado. Según la

misma Constitución, en su artículo 89, preceptúa que el Consejo de Estado es el órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular que la representa entre uno y otro período de sesiones. Este órgano ejecuta los acuerdos de la Asamblea y cumple las demás funciones que la Constitución le atribuye.

Sin embargo, el Consejo de Estado no dicta leyes, sino Decretos Leyes. Esto ha provocado importante cuestionamiento y hasta alguna que otra polémica. Algunos se preguntan si el Consejo de Estado y la Asamblea Nacional son órganos idénticos en jerarquía, son asimilables uno al otro. Los de más allá se preguntan además, si los Decretos Leyes tienen igual jerarquía que la Ley y, en consecuencia, si los Decretos Leyes pueden modificar o derogar las leyes.

Ahora bien, por ser el Consejo de Estado un órgano de la Asamblea y, en consecuencia, lógicamente subordinado a ella, sus producciones jurídicas, los Decretos Leyes, deben ser considerados de rango menor que la ley, subordinados a ella. Sin embargo, como quiera que el Consejo de Estado representa a la Asamblea entre sus distintos períodos de sesiones, puede, a mi juicio con toda razón lógico formal, modificar disposiciones, es decir, leyes, de la Asamblea Nacional.

Si no pudiera hacerlo su representación sería incompleta y en puridad de verdad no sería la Asamblea cuando ella no está reunida. Por si estos argumentos fueran poco, la misma Asamblea Nacional adoptó un acuerdo mediante el cual explicitó que efectivamente el Consejo de Estado podía modificar o derogar Leyes dictadas por ella, si fuere necesario.

Cosa bien distinta es que de manera impensada, por simple error, por inadvertencia, un Decreto Ley contravenga la letra de una Ley. Considero que sin duda de ningún tipo,

el Decreto Ley debe subordinarse a la Ley, no puede contravenirla y si lo hace, debe ser derogado.³¹

Es medular mencionar también los Acuerdos del Consejo de Estado, que son normativas casi siempre de aplicación personalizada, de soluciones casuísticas, que implementan o realizan el mandato de Leyes o Decretos Leyes del mismo Consejo de Estado, como puede ser el caso de otorgamiento de medallas, distinciones, etc.

Por debajo de los Decretos Leyes están los Decretos, dictados por el Consejo de Ministros y su Comité Ejecutivo; el Consejo de Ministros es el máximo órgano ejecutivo y administrativo y constituye el Gobierno de la República. Como tal gobierno y, en consecuencia, órgano ejecutivo y de administración, tiene que dictar disposiciones jurídicas y estas son los Decretos, mediante los cuales se establecen y disponen los dictados de conducta que, en su esfera determinada, dicta el Consejo de Ministros o dicta su Comité Ejecutivo.

Por su parte los Reglamentos que pueden dictarse por el Consejo de Ministros o, lo que es más usual, el Comité Ejecutivo de éste. El reglamento es, sustancialmente, una normativa que amplía o desarrolla el contenido de una norma superior, en el caso de Cuba, una Ley o un Decreto Ley y, por ello mismo, no puede desbordar los límites de la normativa a la cual pretende reglamentar.

Finalmente debajo de esos cuerpos normativos están los Acuerdos del mismo Consejo de Ministros o de su Comité Ejecutivo y las Resoluciones que pueden dictar los ministros, en la esfera de sus respectivas competencias, las Instrucciones Ministeriales o Cartas Circulares que detallan asuntos generalmente tratados en una norma superior;

³¹ Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana p. 169.

las órdenes ministeriales y, finalmente, las resoluciones dictadas por jefes de organismos centrales u otras autoridades facultadas para ello, en las que se deciden e imponen normativas casi siempre funcionales, dentro de sus dependencias.

A modo de resumir puede afirmarse de la exposición anterior, que entre las disposiciones normativas existe una escala jerárquica, que conforme al orden constitucional cubano se expresa en que la norma suprema dictada por el órgano estatal es la ley (dictadas por la ANPP), los decretos- leyes equiparables en rango y fuerza (emitidas por el Consejo de Estado), a los que se le subordinan los Decretos y Acuerdos del Consejo de Ministros, siguiéndole en orden decreciente las Resoluciones de los Ministros y Jefes de organismos centrales del Estado.

Y finalmente todas ellas subordinadas a la Constitución de la República, ley política y jurídica fundamental, en la cual se consagran las conquistas de la revolución y se definen los elementos básicos de los sistemas político y económico, del aparato estatal y su funcionamiento, así como los principios, derechos y deberes que definen la relación más importante que establece el individuo en la sociedad y su relación con el Estado.

2.3 Análisis acerca de los principios que rigen el ordenamiento jurídico cubano contemporáneo.

Desde el punto de vista normativista, la producción del Derecho es básicamente estatal, y aún cuando entre nosotros esta noción ha sido fuertemente criticada, tenemos que admitir que el Derecho sea resultado básicamente de la creación de los órganos del Estado para defender la seguridad jurídica y la legalidad. Lo que no significa que se niegue que en la actividad intelectual de creación así como en su resultado se expresan

y defienden los valores y principios éticos, políticos e ideológicas imperantes en la época o los que la clase, grupo o sector políticamente dominante quiere imponer a toda la sociedad.

En virtud de lo anterior, es de significar que todo sistema u ordenamiento jurídico debe poseer además de su estructura formal normativa, principios que rijan su funcionamiento y desarrollo sistémico u reglas técnicas jurídicas que propicien además su unidad y coherencia. Los referidos principios deben erguirse como guía del sistema jurídico, lo que explica la necesidad de su correcta comprensión y aplicación.

El primer principio es el de **jerarquía normativa** que se expresa no por el rango formal de la norma, sino por la jerarquía del órgano del aparato estatal que ha sido facultado para dictarla, y por el grado de participación popular en el órgano. Este postulado guarda estrecha relación con el principio de legalidad.

Se explica el mismo teniendo en cuenta la ya mencionada pirámide normativa donde en la cima se sitúa a la Constitución de la República, y debajo se ubican por orden jerárquico las leyes, los decretos leyes, los decretos, y otras disposiciones normativas de inferior rango; todas estas deben respetar los postulados de la primera por ser la norma suprema del país; y además desde el punto de vista técnico jurídico hacer prevalecer los principios que en esta arista hacen que unas disposiciones se subordinen a otras.³²

De todo lo precedente, se entiende a criterio de la autora, que el principio de la jerarquía normativa juega un papel crucial en el sentido que la producción normativa de un órgano prime sobre la de otros. Así como la posibilidad de que unas disposiciones posteriores puedan dejar sin vigor a otras anteriores; y por otra parte que puedan

³² Colectivo de autores, Compendio de Derecho Civil, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 84.

asimismo, existir leyes generales y a su lado leyes específicas para ciertas circunstancias o instituciones que permitan regularla de forma diferenciada, y aún así ambas tengan valor jurídico y fuerza obligatoria.

El segunda principio que se erige es el de **prevalencia de la norma especial sobre la general**, el cual asume que pueden existir leyes generales y a su lado leyes específicas para ciertas circunstancias que permiten regularlas de forma diferenciadas y no obstante ambas tengan valor jurídico y fuerza obligatoria. Este postulado indica la aplicación de la norma especial a los casos que ella prevea, o el principio de la derogación de la norma anterior por una posterior.

Además se alza como tercer principio el de **racionalidad de la regulación jurídica** que propone la necesidad o conveniencia que al formular las regulaciones se hagan valorando los efectos que estas pueden provocar. Permite seleccionar la mejor consecuencia o efecto, conforme a la finalidad para lo cual fue creada la normativa; o siendo lo menos lesivo posible a los destinatarios de la norma.

No obstante a los postulados enunciados con anterioridad, se erigen también principios que permiten determinar la vigencia del Derecho en el espacio: **la territorialidad y la extraterritorialidad - personalidad**. El primero es una resultante del carácter soberano del Estado, que es quien crea el Derecho y supone que las normas que dicta tienen aplicabilidad dentro del territorio del propio Estado; este es el principio de aplicación general.

El segundo se refiere a la vigencia o aplicación extraterritorial del Derecho, es la excepción, aunque también es observado por la mayoría de los Estados a partir de convecciones y acuerdos bilaterales o multilaterales. Supone la posibilidad de aplicar normas generadas por un Estado dentro del territorio de otro para determinar

circunstancias o asuntos.

Son valederos y muy importantes para nuestro sistema aquellos principios que rigen para determinar la vigencia temporal o en el tiempo: la irretroactividad y la retroactividad. **La irretroactividad** implica la exigibilidad de la ley y demás disposiciones normativas hacia el futuro, lo que supone que se aplicará la ley a los hechos, situaciones y relaciones que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigor de la disposición. Este postulado es de aplicación general.

Por su parte **la retroactividad** que se acoge de forma excepcional, y admite la aplicación de las disposiciones normativas a hechos acaecidos, sus efectos o las relaciones establecidas con anterioridad a la entrada en vigor de la norma.

Además de los anteriores, han de observarse otros principios entre ellos, se encuentran **los principios de de constitucionalidad** y por supuesto **el de legalidad**. Ahora bien, en relación al primero, se afirma que si la Constitución es la ley política y jurídica de mayor rango dentro del ordenamiento jurídico de la sociedad, significa que todas las disposiciones normativas han de ser dictadas conforme a los postulados y principios que ella contiene. Por consiguiente, estamos haciendo referencia al principio que informa al ordenamiento jurídico cubano denominado por la doctrina **principio constitucionalidad**.

A juicio de la autora, desde el punto de vista técnico jurídico la vigencia de este, supone no sólo el reconocimiento de que la Constitución sea la ley de mayor jerarquía dentro del Ordenamiento Jurídico de la sociedad, sino su eficacia y aplicabilidad directa como norma de derecho positivo.

Lo que dicho en otras palabras, supone el acatamiento directo de sus postulados, la aplicación de la Constitución a la vida práctica no sólo por los legisladores en el acto de

hacer las leyes, también los demás órganos del Estado y de la Administración, que han de observaren su actuación y disposiciones no sólo las leyes, sino principalmente la Constitución, así como la observancia y aplicación por parte de la administración judicial en particular, en la solución de cada caso que tenga ante sí, especialmente cuando la conducta o la institución que se valora no esté regulada expresamente en la ley.

Con relación al **principio de legalidad**, que en sentido estricto supone el respeto a la ley formal emanada del órgano legislativo, en nuestro caso, la Asamblea Nacional del Poder Popular, y la subordinación de la Administración del Estado a la Ley. La observancia de la legalidad se emplea como sinónimo de sujeción a la voluntad normativa del Estado.

Este postulado es de importante relevancia para el sistema jurídico, pues, en diversas ocasiones se ha manifestado el inconveniente de no distinguir entre las disposiciones normativas por su rango y valor, lo que puede, y ha resultado, que disposiciones normativas de rango inferior no sólo contradigan o limiten al alcance de disposiciones emitidas por órganos de poder jerárquicamente superiores, sino que se exija su aplicación y observancia, vulnerando así no sólo la norma de Derecho superior, sino la autoridad del órgano que la emitió.

En consecuencia de este principio, la autora considera que para que la legalidad sea observada, para que no quede en declaración racional, ha de ser concebida no sólo como principio, sino que ha de ser una exigencia en cuanto método de actuación de todos los dirigentes y funcionarios del aparato estatal en su conjunto. Además debe ser una convicción asentada en la conciencia del individuo como ente social; solo entonces, la expresión observancia de la ley será una garantía social.

De suma importancia es hacer alusión al **principio de unidad** que es predicado tanto en relación a la derivación de todas las normas de un ordenamiento de la misma norma fundamental, como haciendo referencia a la unidad de todas las normas entre sí, a través de la labor del intérprete del Derecho, que ha de eliminar, a la hora de resolver un supuesto concreto, las posibles antinomias, así como ha de integrar las lagunas existentes con normas procedentes del mismo ordenamiento.

La pluralidad de normas que integran un ordenamiento jurídico complejo hace nacer una serie de problemas derivados de la relación y cohesión de todas las normas entre sí. Entre ellos encontramos: la unidad, las antinomias y las lagunas. A lo largo de este trabajo veremos que tales problemas se encuentran conectados por el principio de unidad.

Bobbio N. (1990) se plantea: ... *"si la unidad se identifica con una totalidad ordenada, o sea que sus normas, además de derivar todas de la misma norma fundamental, han de estar ordenadas y armonizadas entre sí de tal modo que no existan incompatibilidades ni lagunas."* ³³

De todo lo expuesto extraemos como conclusión lo siguiente: si un Ordenamiento Jurídico tiene unidad es que todas las normas de sus diferentes fuentes estructuradas jerárquicamente se derivan de una única norma superior. Para que un ordenamiento jurídico tenga existencia en cuanto a tal, tenga validez, ha de ser eficaz. La eficacia del Ordenamiento Jurídico requiere una norma fundamental que establezca la necesidad de obedecer al poder originario o constituyente, dotándolo del ejercicio de la fuerza como instrumento necesario para ejercer el poder, y que a su vez legitima su ejercicio por las normas sucesivamente inferiores.

³³ Artículo El principio de unidad en el concepto de jurídico, de Norberto Bobbio, tomado de Cuaderno de Filosofía del Derecho No 1, que se encuentra en el sitio [http:// www. ask.com](http://www.ask.com).

El Ordenamiento Jurídico, tal y como su nombre lo indica debe estar dotado de cierta organicidad, es decir, cierto orden, y este último sin duda se puede ver afectado por el llamado problema de las antinomias que como se explicó en epígrafes anteriores son aquellas normas incompatibles, que perteneciendo al mismo ordenamiento jurídico y coincidentes en los cuatro ámbitos de validez: temporal, espacial, personal, y material, ofrecen soluciones contradictorias.

A criterio de la autora, el Ordenamiento Jurídico ante normas incompatibles, antinómicas, ha de inclinarse a resolver semejante problema, eliminando tales contradicciones, para lograr convertirse en un todo unitario y coherente.

El problema de las lagunas guarda una estrecha relación con el de las antinomias, y ambos pueden reconducirse al concepto de unidad. Así, en el caso de las normas incompatibles es preciso eliminar la antinomia por medio de la interpretación para alcanzar la unidad. Si por el contrario hay una laguna, no existe ninguna norma que regule un supuesto concreto, por lo que para alcanzar la unidad de todas las normas entre sí hay que buscar una norma aplicable, no pueden existir zonas de anomia, ámbitos de actuación no regulados.

Mientras que un Ordenamiento Jurídico puede estar integrado por normas incompatibles, la ausencia de lagunas es un requisito imprescindible de todo ordenamiento en el que el juez esté obligado a juzgar todas las controversias que se le presenten fundándose para llevar a cabo tal labor en normas que pertenezcan al mismo.

Como consecuencia de la observancia de los principios de constitucionalidad, de

legalidad y de la jerarquía normativa, se deslindan, en su eficacia, **los principios de igualdad y de seguridad jurídica.**

Con respecto a la igualdad podemos decir que si la ley regula por igual los casos iguales, y admite la desigualdad en sentido positivo, sólo para ofertar el mejor tratamiento a los desiguales, que deben ser, en el orden del respeto de los derechos y dignidad humana, aquellos sectores poblacionales con limitaciones físicas o sociales y que por tales causas se encuentran en situación de desventaja respecto a la generalidad; y si la ley se aplica por igual a los casos iguales, y con la desigualdad que ella misma autoriza para los casos desiguales, entonces reina la igualdad formal o jurídica.

Por su parte **la seguridad jurídica** será también una de las consecuencias de la observancia de todos los principios y de la legalidad en particular, por cuanto si están regulados en la Constitución los principios básicos que rigen la actuación del Estado, el ordenamiento jurídico y la situación del individuo en la sociedad. Si se desarrolla la actuación del Estado sobre la base del respeto irrestricto de la Constitución, de la observancia del principio de legalidad, así como la jerarquía entre las disposiciones normativas, el hombre como ente individual y social estará en la posibilidad de conocer el conjunto de facultades y deberes que le corresponden.³⁴

Asimismo, podrá conocer la respuesta posible, lejos de arbitrariedades, de los órganos del Estado y de la Administración en particular. Ante las diferentes situaciones que se le puedan presentar, y pudiendo, ya que la ley ha de autorizarlo, reclamar ante violaciones o amenazas de sus derechos, o inconformidad por decisiones de los órganos del mecanismo estatal, incluida la administración judicial. Entonces esa seguridad será

³⁴ Colectivo de autores, Compendio de Derecho Civil, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 88.

sinónimo de plena realización de la personalidad humana, desde una perspectiva jurídico política.

Además de todo lo anterior es importante para la armonía externa del ordenamiento jurídico, o lo que es lo mismo, su expresión respecto a la seguridad jurídica ciudadana, así como para la actuación de las autoridades estatales, la publicidad de las normas. Publicidad que consiste en dar a conocer las normas a de las disposiciones normativas y que no es sinónimo de divulgación, aunque sea también una de sus consecuencias.

De lo dicho se colige que la voluntad normativa emanada de cualquier órgano del Estado ha de publicarse en la Revista, Gaceta o Boletín que oficialmente exista para tales efectos. Siendo fundamental dicha cuestión porque a partir de su publicación, salvo que la disposición preestablezca un período de tiempo o fecha determinada, comenzará la obligatoriedad para todos, ciudadanos y demás instituciones de observancia de la disposición.

A mi juicio, la publicación es necesaria y de mucha importancia. En ocasiones algunos Organismos de la Administración del Estado no publican todas sus disposiciones aludiendo a que se han dictado para la regulación interna de su sector; todo lo cual limita el conocimiento del círculo de derechos y deberes que le corresponden legalmente, a través de los órganos de publicación oficial, que es acción previa e ineludible a la entrada en vigor de cualquier norma.

En fin, los principios que rigen el sistema jurídico tienen un papel preponderante en el mismo, de cierta forma su correcta aplicación garantiza e gran medida, la unidad y coherencia que todo ordenamiento jurídico desea poseer, y en definitiva en pos de ello

se necesita que se trabaje; comenzando desde una voluntad política de quien nos dirige y a quien los individuos apoyan, hasta las cuestiones técnicas jurídicas que en esencia son las encargadas y están inmiscuidas en el proceso de elaboración de las normas que forman parte del sistema.

A modo de conclusión en este acápite, no basta sólo con que las normas que emanen de la voluntad estatal reciban el consenso popular, se requiere la salvaguarda de esas decisiones. Legalidad socialista no sólo ha de ser la expresión de la voluntad popular por los órganos del Estado, sino que ha de ser la conservación y defensa de esa voluntad. Sólo así se manifestará la unidad y sistematicidad en el ordenamiento jurídico cubano.

Según la opinión de la autora, los anteriores principios explicados, resultan de trascendental importancia en aras de lograr un desarrollo sistémico, ordenado y coherente del sistema jurídico cubano. Además se interesa de una correcta aplicación y funcionamiento de los mismos, porque al fin y al cabo como postulados que son, están erguidos en la necesidad de fomentar y guiar el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, a modo de crítica, todos estos principios se levantan de forma objetiva; pues están fundados hacia necesidades reales que pueden entorpecer el buen funcionamiento del sistema jurídico. Se refiere a situaciones específicas como el tiempo, el espacio, la jerarquía normativa, y otras, que son imposibles de prescindir de ellas en todo sistema de Derecho.

Por anteriores razones, se considera que además de cuestiones objetivas podrían tenerse en cuenta, en virtud de un sistema más completo, otras de índole subjetiva, tales como la apreciación social o la incorporación ética de la normativa jurídica en los

individuos, los cuales son protagonistas, al ser en diversas ocasiones los destinatarios de las mismas.

2.4 Valoración a razón de la factibilidad de introducir la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico cubano.

Ante todo, vale aclarar que el proceso de individuación solo es posible si se observa al ordenamiento jurídico desde un enfoque holístico, lo cual incluye las dimensiones subjetivas dentro de su estructura y funcionamiento. Si como se ha apreciado, se levantan principios a razón de cuestiones objetivas que permiten que el desarrollo del sistema, dotándolo de eficacia y legitimidad. No es menos cierto que podrían erigirse postulados que amparen cuestiones subjetivas, en virtud, y valga la redundancia de un enfoque holístico del ordenamiento jurídico.

EL fundamento de la tesis propuesta recae sobre el ordenamiento jurídico, porque se trata de que mediante la individuación el sujeto de Derecho, no solo asuma la norma como tal, sino que sea capaz de percibir y comprender todo el rejuego normativo del sistema, así como también los valores, definiciones, y principios que rigen el ordenamiento jurídico cubano.

En relación a lo expresado en líneas anteriores, y teniendo en cuenta lo abordado con respecto al proceso de individuación, así como su significado para el desarrollo ordenado y coherente del sistema. Es innegable la importancia que reviste la apropiación de los contenidos que llevan consigo las normativas legales, por parte de los sujetos jurídicos; normas que sin duda, tienen su lugar dentro del sistema de Derecho en el cual operan, y las que forman parte de cuerpos legales que han sido aceptados y comprendidos en su integridad por dichos sujetos.

Es por ello que sería aceptable debido a su esencia propia proponer la individuación como principio informador del ordenamiento jurídico cubano; el cual sin lugar a dudas, favorecería su funcionamiento desde el punto de vista holístico. Estimando obviamente su condición subjetiva y constituyendo la idea anterior el aporte de esta investigación.

Por ende, el principio de individuación se definiría como: "aquel mediante el cual el individuo percibe y asume de forma correcta el comportamiento que establecen las cuerpos legales, así como la dinámica de sus relaciones, lo cual permite la incorporación de sus contenidos en el nivel ético de los individuos como sujetos jurídicos, que han de cumplir con ellas o ser partícipes de su aplicación".

Este principio de individuación funcionaría de la siguiente manera: primero que hay que tener en cuenta que dicho postulado emerge de la mente del individuo, de su capacidad o no de apreciar la realidad jurídica en la que él está involucrado. Todo lo cual indica que debe poseer un determinado grado de cultura jurídica, conllevando a una buena aplicación del principio.

En la medida que exista un basto conocimiento de en cuanto a la normativa legal aplicable, sus interrelaciones, su estructura jerárquica y su funcionamiento, es posible hablar de apropiación de los contenidos de las normas legales en el sujeto jurídico, y así desencadenar un cumplimiento adecuado y consciente de las conductas preestablecidas.

Se afirma entonces que además de la voluntariedad del individuo para ser capaz de interesarse por el mejor desarrollo del sistema, se precisa de otros agentes que pueden fomentar dicho principio propuesto. Si la individuación tiene ese apegado nexos con el factor cultura jurídica, es importante ganar en vías para adquirir la misma.



Se alude entonces a determinadas formas que garanticen un crecimiento paulatino de la cultura jurídica; dígase a través de medios de comunicación como T.V, radio y prensa; los cuales resultan insuficientes en la actualidad, si valoramos la importancia del tema. Así como otras vías donde participarían determinados órganos, instituciones e incluso personalidades, que incentiven según su capacidad y alcance dicha factor cultura jurídica, imprescindible para referirse a un posible y efectivo principio de individuación.

En síntesis y a modo de conclusión de este epígrafe, vale destacar que la individuación es un proceso poco abordado, es decir, casi naciente para juristas, lo cual no significa que no merezca su debida atención y estudio profundizado, teniendo en cuenta sus ventajas y desventajas y su posible efectividad partiendo de la línea de esta investigación, que propone que rijan como principio de nuestro sistema de Derecho.

Conclusiones

No caben dudas acerca de la importancia que reviste la temática abordada por la investigación realizada, es cierto que por ser un tema poco abordado por juristas del patio, deja muchas inseguridades y dudas; pero a juicio de autora la realización de una profunda investigación con respecto a él, podría resultar satisfactoria para diferentes aristas de las Ciencias Jurídicas. En virtud de la tesis propuesta y la investigación realizada la autora arriba a las siguientes conclusiones:

Primera: entendemos por ordenamiento jurídico: al conjunto de disposiciones jurídicas que conforman un sistema normativo donde las mismas son dictadas por los órganos facultados para ello, y entre las cuales se establece una relación jerárquica y funcional; donde juegan un importante papel los principios del Derecho y sus definiciones.

Segunda: se entiende por unidad interna del ordenamiento jurídico la que está dada por la coherencia esencial de sus dictados de conducta y sus normas de adjudicación, reconocimiento y de cambio y, sobre todo por la homogeneidad de las normas de conducta que se establecen. En ese sentido, la unidad interna viene dada, por la unidad de intención política, social, económica y ética.

La unidad externa del sistema de derecho es aquella donde primero que todo haya orden y armonía en la jerarquización de las normas, es decir, que las inferiores se atengan a las superiores y todas al dictado constitucional.

Tercera: en términos generales y tomando en consideración todos los elementos que pueden servir para caracterizar sistemas jurídicos diferentes, es evidente la marcada diferencia entre el sistema romano-francés y el anglosajón, el islámico y el hindú.

La delimitación del alcance de lo que podíamos entender como sistema de Derecho

Socialista, ha sido objeto de análisis de muchos autores de la doctrina, en relación a su existencia o no. Lo cierto es que no se ha podido categorizar como tal a ninguno de los que intentaron denominarse así; lo innegable es que tanto el sistema soviético como el de otros países socialistas europeos y el nuestro mismo, tienen, una indeleble marca de estructuración romano-francesa.

Cuarta: el proceso de individuación implica una solución desde el plano subjetivo, pues funciona en el nivel psicológico del individuo, quien en definitiva es el que debe cumplir o participar como destinatario de la norma legal. Es por ello, que a pesar de ser un proceso psicológico puede aplicarse desde el punto de vista jurídico, permitiendo un funcionamiento eficaz dentro del ordenamiento jurídico, donde a fin de cuentas se de manifiesto todo el aparato normativo de forma organizada y coherente. Este proceso se podría implementar en aras de lograr precisamente, como premisa, un completamiento del desarrollo sistémico del referido ordenamiento.

Quinta: la introducción de la individuación de los cuerpos legales trae como consecuencia la apropiación por parte del sujeto jurídico de los contenidos de la normativa legal, constituyendo un paso previo a la conformación de una cultura jurídica y a una nueva forma de realización del Derecho.

Sexta: en Cuba, la producción jurídica ha sido resultado de la actividad del aparato estatal. Durante la Colonia, el Derecho español, casuista, reglamentario y centralista fue el que se impuso durante la primera época, y aún cuando con posterioridad las autoridades neocoloniales en la Isla impusieron normas que emanaron de la voluntad del aparato estatal. Con el triunfo revolucionario y la promulgación de la Constitución de 1976, ha quedado claro que las normativas legales emanan de los órganos que la ley faculta para ello.

Séptima: entre las disposiciones normativas existe una escala jerárquica, que conforme al orden constitucional cubano se expresa en que la norma suprema dictada por el órgano estatal es la ley (dictadas por la ANPP), los decretos- leyes equiparables en rango y fuerza (emitidas por el Consejo de Estado), a los que se le subordinan los Decretos y Acuerdos del Consejo de Ministros, siguiéndole en orden decreciente las Resoluciones de los Ministros y Jefes de organismos centrales del Estado.

Octava: los principios que rigen el Ordenamiento Jurídico cubano resultan de trascendental importancia en aras de lograr un desarrollo sistémico, ordenado y coherente del Sistema Jurídico cubano. Se interesa de una correcta aplicación y funcionamiento de los mismos, porque al fin y al cabo como postulados, están erguidos en la necesidad de fomentar y guiar el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, todos estos principios se levantan de forma objetiva; pues están fundados hacia necesidades reales que pueden entorpecer el buen funcionamiento del sistema jurídico. Se considera que además de principios objetivos podrían tenerse en cuenta, en virtud de un sistema más completo, otros de índole subjetiva, que resolvieran cuestiones tales como la apreciación social o la incorporación ética de la normativa jurídica en los individuos.

Novena: el proceso de individuación, solo es posible si se observa al ordenamiento jurídico desde un enfoque holístico, lo cual incluye las dimensiones subjetivas dentro de su estructura y funcionamiento. Es aceptable debido a su esencia propia, proponer la individuación como principio informador del ordenamiento jurídico cubano, estimando obviamente su condición subjetiva, y el hecho de su factible incorporación para el mejor funcionamiento del sistema jurídico.



Décima: Es evidente que para implementar dicho principio, se necesita del apoyo de otros agentes como instituciones, órganos y medios de comunicación que favorezcan la cultura jurídica como nexos causales del referido postulado de individuación.

Recomendaciones

A raíz de la investigación realizada, la autora propone las siguientes recomendaciones relacionadas con la tesis propuesta:

1. A la Unión Nacional de Juristas de Cuba que la presente tesis sirva como de partida en diferentes eventos científicos, en aras de que se realicen investigaciones más profundas, respecto a la individuación de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico cubano.

2. A la Facultad de Derecho de la Universidad de Holguín Oscar Lucero Moya, que se profundice en los conocimientos de Psicología Jurídica, la cual es impartida como asignatura optativa de la carrera; debido a que la misma presenta contenidos esenciales para el buen desarrollo de las Ciencias Jurídicas, y además, porque la misma presenta puntos de contacto esenciales con el tema abordado por esta investigación.

3. A la Facultad de Derecho de la provincia Holguín que el presente Trabajo de Diploma se tome como bibliografía de la carrera de Derecho, para el estudio de esta temática, y la consulta en posteriores trabajos de investigación científica.

Bibliografía

Textos:

1. **ABD AL FATAH GARCIA**, Sheij Husain: Una exposición del Derecho Islámico. Historia del pensamiento y la doctrina jurídica y teoría general de la Ley islámica, Tomo II, edición digital de la Biblioteca Islámica Ahlup Balt, agosto 2003, pp. 3 - 32.
2. **BOBBIO**, Norberto: Contribución a la teoría del Derecho, Editor Fernando Torres, Valencia, 1980, pp. 177 y 325 - 328.
3. _____: Teoría General del Derecho, Editorial Debate, primera edición, Madrid, 1991, pp. 18 y 31.
4. **COLECTIVO DE AUTORES**: Compendio de Derecho Civil, Editorial Félix Varela, La Habana, primera edición, 2004, pp. 83 - 95.
5. **COLECTIVO DE AUTORES**: Fundamentos del Marxismo Leninismo II. Economía Política del Socialismo, Editorial Pueblo y Educación, primera edición, La Habana, 1989, pp. 29 - 69.
6. **CAÑIZARES ABELEDO**: Fernando Diego, Teoría del Estado, Editora Universitaria, La Habana, p. 115.
7. **DELGADO PINTO**, J: El voluntarismo de Hans Kelsen y su concepción del orden jurídico como sistema normativo dinámico, UNAM, primera edición, México, 1987, p. 32.
8. **DE LUCAS**, J: Introducción a la Teoría del Derecho, Editorial ARIEL S.A, segunda edición, Valencia, España, 1994, p. 32.
9. **DIEZ PICAZO**, L: Experiencias Jurídicas y teoría del Derecho, Editorial ARIEL S.A, primera edición, Barcelona, 1993, pp. 14 y 110 - 135.
10. **FERNÁNDEZ BULTÉ**, Julio: Teoría del Estado y el Derecho, Tomo II Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, primera edición, La Habana, 2005, pp. 149 - 177 y 201 - 206.
11. _____: Filosofía del Derecho, Editorial Félix Varela, La Habana, 1998, p.
12. **GUADARRAMA GONZÁLEZ**, Pablo y **SUÁREZ GÓMEZ**, Carmen: Filosofía y Sociedad, Editorial Félix Varela, segunda reimpresión, La Habana, 2002, pp. 78 y 79.



13. **JAWITSCH, L.S:** Teoría General del Derecho, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, primera edición, 1988, p. 113.
14. **KELSEN, Hans:** Teoría Pura del Derecho, México, UNAM, segunda edición alemana, 1982, pp. 44 - 45 y 202.
15. _____: Teoría General del Derecho y del Estado, Universidad Nacional, Autónoma de México, 1983, pp. 44 - 50 y 131 - 133.
16. **MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ Jesús A:** Curso de Teoría Del Derecho, Editorial ARIEL.S.A, primera edición, Barcelona, España, 1997, pp. 95 - 111.
17. **PÉREZ LUÑO, A.E:** La seguridad jurídica, Editorial ARIEL. S.A primera edición, Barcelona, 1991, pp. 72 y 73.
18. **RAZ, Joseph:** El Concepto de Sistema Jurídico, una introducción a la teoría del Sistema Jurídico, Dirección General de Publicaciones de México, primera edición, 1986, pp. 95-121 y 203 - 283.
19. _____: La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral, Dirección General de Publicaciones, segunda edición, México, 1985, p. 289.
20. **SORIANO, Ramón:** Sociología del Derecho, Editorial ARIEL S.A, primera edición, Barcelona, 1977, p. 173.
21. **TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando:** Sobre el sistema jurídico y su creación, Dirección General de Publicaciones de México, primera edición, 1976, p. 113
22. _____: El Derecho y la ciencia del Derecho, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, primera edición, 1988, pp. 59 -78.
23. **WELZEL, Hans:** Introducción a la filosofía del Derecho, Editorial Aguilar, primera edición, Madrid, 1974, pp. 126 ss.

Legislación:

24. **Constitución de la República de Cuba,** Editorial Félix Varela, edición realizada en el año 2006, LA Habana, Cuba.
25. **Ley No. 59 Código Civil cubano,** Editorial Félix Varela, edición realizada en el año 2006, LA Habana, Cuba.

26. Ley No. 1289 Código de Familia, Editorial Félix Varela, edición realizada en el año 2007, La Habana, Cuba.

Boletines:

27. Boletín mexicano de Derecho Comparado, la teoría de Jeremías Bentham, año XVII, número 50, mayo - agosto, México D.F.

Artículos tomados de sitios de la Web:

28. Artículo El principio de unidad en el concepto de jurídico, de Norberto Bobbio, tomado de Cuaderno de Filosofía del Derecho No. 1 que se encuentra en el sitio [http://www. ask.com](http://www.ask.com). Con fecha de publicación digital 1 de julio de 1998, Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña. Consultado el 20 de febrero de 2012.

29. Ordenamiento Jurídico y norma jurídica, artículo tomado del sitio [www.robert texto.com](http://www.roberttexto.com), consultado en fecha 15 de marzo de 2012.

30. Sistema Jurídico cubano, artículo consultado en el sitio [http:// www radio santa cruz.co.cu](http://www.radio.santa.cruz.co.cu), en fecha 27 de abril de 2012.

31. Artículo titulado Principio de Individuación tomado de Wikipedia la enciclopedia libre [http:// www es wikipedia.org / wiki / wikipedia: Acerca de](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Acerca_de). En fecha 18 de marzo de 2012.

32. Artículo denominado Realización de Derecho, consultado en Wikipedia la enciclopedia libre en el sitio [http:// www es wikipedia.org / wiki / wikipedia: Acerca de](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Acerca_de). En fecha 19 de mayo de 2012.

33. Sistema Anglosajón, artículo tomado de Wikipedia la enciclopedia libre en el sitio [http:// www es wikipedia.org / wiki / wikipedia: Acerca de](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Acerca_de). En fecha 19 de mayo de 2012.

34. Sistema Hindú, artículo publicado digitalmente en fecha 3 de julio de 2008, consultado en Wikipedia la enciclopedia libre [http:// www es wikipedia.org / wiki / wikipedia : Acerca de](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Acerca_de) . En fecha 19 de mayo de 2012.

35. Sistema romano - francés, artículo consultado en Wikipedia la enciclopedia libre [http:// www es wikipedia.org / wiki / wikipedia: Acerca de](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Acerca_de). En fecha 19 de mayo de 2012.

Anexo 1

- **Artículo consultado de la Constitución de la República de Cuba.**

Artículo 3: En la República de Cuba la soberanía reside en el pueblo, del cual dimana todo el poder del Estado. Ese poder es ejercido directamente o por medio de las Asambleas del Poder Popular y demás órganos del Estado que de ellas se derivan, en la forma y según las normas fijadas por la Constitución y las leyes.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por esta Constitución.

El socialismo y el Sistema político y social revolucionario establecido en esta Constitución, probado por años de heroica resistencia frente a las agresiones de todo tipo y la guerra económica de los gobiernos de la potencia imperialista más poderosa que ha existido y habiendo demostrado su capacidad de transformar el país y crear una sociedad enteramente nueva y justa, es irrevocable, y Cuba no volverá jamás al capitalismo.

- **Artículo consultado de la Ley No. 59 Código Civil cubano.**

Artículo 22: Tiene carácter de jurídica la relación entre personas a la que la ley le atribuye efectos.

- **Artículo utilizado de la Ley 1289 Código de Familia:**

Artículo 88: Respecto a la guarda y cuidado de los hijos, se estará al acuerdo de los padres, cuando éstos no vivieren juntos.

Anexo 2

Esquema que representa el Ordenamiento Jurídico cubano.



**Conjunto de disposiciones normativas vigentes en un momento determinado:
Leyes, Decretos - Leyes, Decretos, Resoluciones, Circulares, Instrucciones,
Órdenes, Sentencias, etc.**

+

Principios, definiciones, presunciones y valores



Conforman en conjunto el denominado Sistema Jurídico.



Características Esenciales:

1. Coherencia Interna: armonía entre las disposiciones en lo esencial, como resultado de la unidad de intereses políticos, sociales, económicos, de valores y de principios técnico jurídico que subyacen.

2. Coherencia Externa: existencia de una estructura jerárquica entre las disposiciones que provoca que unas tengan mayor rango que otras, lo que supone relaciones de subordinación de las segundas respecto a las superiores.



Principios técnicos jurídicos que propician la armonía del Sistema Jurídico.

1. Jerarquía entre las disposiciones legales.

2. Temporalidad

3. Territorialidad

4. Sujeción a la Constitución

5. Igualdad ante la ley y en la ley.

6. Legalidad



⇒ INDIVIDUACIÓN
PRINCIPIO SUBJETIVO

(Esquema tomado del Compendio de Derecho Civil, elaborado por Colectivo de autores, año 2004)