
SUMARIO

- 3 • *La independencia judicial y la gestión de la calidad en los tribunales*
M.Sc. Rubén Remigio Ferro
- 62 • *Acercamiento al indulto*
M.Sc. Yumil Rodríguez Fernández
- 81 • *Las penas subsidiarias de la privación de libertad*
Esp. Alina de F. Santana Echerri y Esp. Tomás Betancourt Peña
- 100 • *El principio de prohibición del doble juzgamiento penal*
Esp. María E. Milanés Torres
- 115 • *El pensamiento penal y procesal penal de Danilo Rivero García*
M.Sc. María Caridad Bertot Yero
- 120 • *La revictimización de menores, víctimas de delitos sexuales*
Lic. Tamara Iriarte Hernández
- 132 • *La unidad empresarial de base y el acceso a la justicia*
Esp. Yeisys González Escalona
- 149 • *La jurisprudencia como fuente de Derecho*
M.Sc. Raisa M. Aguirre Alonso
- 162 • *Breve aproximación a la naturaleza jurídica del cumplimiento*
Dra. Teresa Delgado Vergara
- 170 • *Actualidad judicial*
Lic. Celaida Rivero Mederos
- 179 • *En compañía de la sintaxis*
Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez

Justicia y Derecho
revista del Tribunal Supremo Popular
de la República de Cuba

Director
Esp. Oscar Manuel Silvera Martínez

Consejo editorial
M.Sc. Carlos M. Díaz Tenreiro
Esp. Vivian Aguilar Pascaud
Esp. Maricela Sosa Ravelo
Esp. Liliana Hernández Díaz
M.Sc. María C. Bertot Yero
Esp. Isabel I. Arredondo Suárez

Compilación y clasificación
Lic. Celaida Rivero Mederos

Edición
Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez

Composición y diseño
Roberto Armando Moroño Vena

Corrección
M.Sc. Gisela de la C. Docampo Alba

Redacción
Avenida Independencia, entre Tulipán y Lombillo,
Plaza de la Revolución, La Habana
Teléfono: (537) 7855 5035 ext. 229
E-mail: celaida@tsp.cu

ISSN 1810-0171
Publicación semestral
Año 13, no. 25, diciembre de 2015

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA GESTIÓN DE CALIDAD EN LOS TRIBUNALES*

*M.Sc. Rubén Remigio Ferro
presidente del Tribunal Supremo Popular*

INTRODUCCIÓN

EN EL CONTEXTO actual, el problema de la eficiencia y la eficacia del aparato público constituye una cuestión fundamental, de ahí que la capacidad de mejorar la gestión de la calidad cobre importancia y se convierta en prioridad política. Si con anterioridad se sopesaban los costos políticos de una reforma del aparato estatal, ahora el razonamiento es a la inversa: los costos políticos que se evalúan son los de no hacer las reformas, en aras de la eficiencia y la eficacia.¹

Estos nuevos enfoques determinan la necesidad de prestarle una mayor atención a los recursos humanos, en su interrelación con los aspectos técnicos, jurídicos y gerenciales en los procesos de trabajo. Se imponen grandes desafíos que exigen nuevas competencias –capacidades, conocimientos, actitudes y habilidades–, que repercuten, de manera significativa, en el ámbito laboral.

En cuanto a la administración de justicia, frente a los reiterados reclamos o insatisfacciones de los justiciables y la sociedad, referentes al desempeño del sistema judicial, lo más frecuente a escala global resulta la actitud oficial justificativa y la defensa a ultranza de la «sacrosanta» incuestionabilidad e intocabilidad de los jueces, salvo ante episodios extremadamente graves. A lo anterior, se suma que los procesos de selección de quienes ingresan a la judicatura se realizan bajo criterios predominantemente técnicos, y la absoluta reticencia de la mayoría de los aparatos judiciales a implementar mecanismos efectivos de supervisión y rendición de cuenta, amparándose para ello en criterios hipertrofiados sobre la vigencia y alcance del principio de independencia judicial, el que suele enarbolarse como un mito, una coartada para eludir la responsabilidad por la inadecuada aplicación de las leyes. Los críticos denuncian la paradoja de que esa independencia signifique más distancia de la sociedad que del poder. Nadie la fiscaliza, depende solo de la integridad de la persona, que la defiende para resistir a las tentaciones del mundo.

* Versión resumida de la tesis presentada por el autor para optar por la categoría de máster en Derecho constitucional y administrativo.

¹ B. Kliksberg: «Perspectivas de la gerencia en los años 90».

Ante un porcentaje elevado de decisiones revocadas por el tribunal superior o el manifiesto desconocimiento en su actuación de principios básicos, causas que harían rechazables a un juez; el único control de competencia obligatoria que pasan, durante toda su carrera, son las pruebas de ingreso, una vez ganados los exámenes de oposición, después, viene toda una vida de confianza que la sociedad deposita en ellos.²

La historia cubana conoció de situaciones similares. Entre los graves problemas padecidos por la nación bajo el régimen neocolonial del tirano Fulgencio Batista, identificados por Fidel en su alegato de denuncia –en el juicio seguido contra los asaltantes a los cuarteles Moncada y Carlos Manuel de Céspedes, conocido como *La Historia me absolverá*–, se incluyen sus certeras referencias a la banalidad y el clientelismo que caracterizaban a la administración de justicia y a la mayor parte de los integrantes del sistema judicial de entonces. En consecuencia, el programa revolucionario –definido también en el histórico alegato– delineaba el camino a seguir, una vez derrocado el oprobioso régimen, comprendía, junto a otras medidas transformadoras de gran trascendencia, la renovación esencial e integral del desprestigiado y antidemocrático aparato judicial.

Resulta comprensible que, casi de inmediato, tras la victoria del primero de enero de 1959, entre las primeras disposiciones dictadas e implementadas por el Gobierno Revolucionario,³ estuvieran la depuración de los jueces serviles, ineptos y corruptos que pululaban en los juzgados y tribunales del país y la supresión de los tribunales de urgencia, engendrados por el régimen derrocado, que reprimían a su antojo a cuantos se oponían resueltamente a sus designios.

A partir de entonces, se sucedieron diversas medidas⁴ encaminadas a fortalecer el carácter democrático de la función judicial, sobre la base de

² Gonzalo Martínez Fresneda: «La responsabilidad de los jueces», p. 30.

³ El día 5 de enero de 1959, el Gobierno Revolucionario aprobó la Ley No. 1. Suprimió los tribunales de urgencia y la Sala Segunda de lo Criminal del Tribunal Supremo.

⁴ Entre estas medidas, se encuentra la creación de los Tribunales Revolucionarios (Ley No. 33, de 29 de enero de 1959), encargados de juzgar a los esbirros, torturadores, delatores y criminales de guerra. En 1963, por iniciativa del Comandante en Jefe Fidel Castro Ruz, se crearon los tribunales populares, que eran órganos integrados por hombres y mujeres humildes, de reconocido prestigio social y laboral que, sin ser profesionales del Derecho, eran elegidos por asambleas de sus propios conciudadanos y tenían la autoridad para juzgar a las personas que cometían delitos de escasa gravedad. También fueron instituidos los tribunales del Ministerio del Interior y de las Fuerzas Armadas Revolucionarias. Esta situación se mantuvo durante la etapa de consolidación del proceso revolucionario, lo que motivó la coexistencia de varias instituciones judiciales, independientes unas de otras y con ámbitos de actuación diferenciados, hasta que el 23 de junio de 1973 fue promulgada la Ley No. 1250, «De organización del sistema judicial», que instituyó la unidad jurisdiccional, mediante la creación de un único sistema de órganos judiciales integrado por los tribunales populares y los tribunales militares, con el Tribunal Supremo Popular como máxima autoridad judicial en todos los órdenes. Como resultado

concepciones ampliamente participativas y socializadoras que materializaron, de forma concreta, el empoderamiento efectivo del pueblo en el desempeño de una de las funciones principales del Estado.

La Constitución de la República de 1976,⁵ en el Artículo 120, establece que «la función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de éste por el Tribunal Supremo Popular y los demás Tribunales que la ley instituye», refrendándose así, en la disposición normativa de mayor jerarquía —que inspira y compromete la actuación del poder público—, el carácter esencialmente popular que tiene la función jurisdiccional.

Obviamente, tal postulado constitucional no puede asumirse como mera declaración política, sino que ha de concretarse en el desempeño cotidiano y permanente de jueces, secretarios judiciales, y demás personal que integra los tribunales de justicia, quienes deben realizar su labor con actitud consciente, responsable y comprometida; sabiéndose y comportándose como simples servidores de la ciudadanía en cuyo nombre precisamente cumplen tan compleja y honrosa misión.

En consecuencia, la mayor o menor efectividad con que los tribunales de justicia cubanos materializan el carácter esencialmente popular y democrático, que supone el ejercicio de esa función, está en correspondencia con la magnitud con que los actos y decisiones judiciales, además de cumplir con los preceptos constitucionales y legales aplicables al caso, reflejen valores como la justicia, la honradez, la honestidad, el humanismo, la equidad, la dignidad, entre otros.⁶

La impartición de justicia por los órganos judiciales cubanos entraña la prestación de un relevante servicio público a los ciudadanos y al resto de los actores del entramado social, toda vez que el desempeño adecuado y exitoso de esa función impacta, de manera sustancial, en la calidad de vida de la población, la seguridad jurídica, el orden público, la legalidad, la tranquilidad ciudadana y la confianza de la población en el sistema político.⁷

de esta ley, y por iniciativa del compañero Blas Roca Calderío, presidente de la Comisión de Estudios Jurídicos, se dispuso que la instauración del nuevo sistema judicial se realizara el 23 de diciembre de 1973, con motivo de la fecha de nacimiento del patriota y jurista Ignacio Agramonte.

⁵ El 15 de febrero de 1976, luego de un intenso proceso de consulta popular (más de seis millones de cubanos), se realizó un referendo con el 98% de los electores y, de ellos, el 97,7% aprobó la Constitución, que fue proclamada el 24 de febrero de 1976.

⁶ Estos principios de actuación fueron refrendados en el Código de Ética Judicial, aprobado por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP), el 6 de febrero de 2001 y firmado por los cuadros, jueces y trabajadores del Sistema de Tribunales Populares (STP), en actos solemnes realizados en todo el país, el 24 de febrero de ese año.

⁷ En las Proyecciones estratégicas hasta el año 2016 y los Objetivos de trabajo para el año 2014 del Tribunal Supremo Popular (TSP), se define como misión: Impartir justicia en nombre del pueblo de Cuba con acierto, inmediatez, profesionalidad, transparencia y humanismo para contribuir a la seguridad jurídica y a la preservación y desarrollo de nues-

Esa innegable trascendencia del ejercicio de la función de impartir justicia para los ciudadanos, las instituciones, las entidades y la sociedad toda, determinan la necesidad insoslayable de que los actos, los procedimientos y las decisiones judiciales se realicen, adopten y cumplan con la mayor calidad y responsabilidad. Que así resulte no puede dejarse únicamente a la espontánea disposición de quienes laboran en los órganos que cumplen esa misión; sino que requiere, además, de una actividad gerencial intencionada y constante en todos los niveles institucionales.

Por tal razón, el STP despliega esfuerzos permanentes para incrementar los aspectos cualitativos de su labor, sobre la base de que sus directivos, jueces y demás trabajadores están conscientes de la responsabilidad que asumen ante el pueblo, en cuyo nombre actúan, y a quien se deben como servidores públicos.

Una mirada crítica a los resultados de la actividad judicial en el país permite apreciar, en el transcurso de los últimos años, notables avances en el orden cualitativo, aunque también se identifican deficiencias e insuficiencias en la actuación de algunos tribunales, jueces y secretarios, relacionados, principalmente, con el inadecuado cumplimiento de formalidades y garantías propias de procedimientos judiciales, la falta de objetividad y argumentación en la adopción de decisiones, y las demoras injustificadas en la realización de determinados trámites.

La gestión de calidad en el desempeño de la función judicial en Cuba se inserta en algunas de las proyecciones estratégicas del STP hasta 2020, entre las que deben destacarse las siguientes: impregnar la cultura de la calidad en el desempeño como deber principal y, a la vez, motivo de realización personal y profesional; potenciar el liderazgo efectivo de los cuadros, dirigentes y su reserva; actualizar los procedimientos internos en correspondencia con las necesidades; y mejorar la fundamentación y argumentación de las sentencias y demás resoluciones que dicten los tribunales.

De las anteriores estrategias, se deriva el primer objetivo de trabajo del STP: consolidar la calidad del servicio y la práctica judicial mediante la efectividad en la tramitación, el acierto en las decisiones y su cumplimiento oportuno y eficaz.

Como parte importante de los mecanismos internos, puestos en práctica desde hace varios años, para gestionar la calidad en el desempeño de jueces, secretarios y demás trabajadores judiciales, se realiza la actividad de inspección y supervisión, mediante el examen periódico –por jueces

tra sociedad socialista; mientras que como visión: Los tribunales cubanos contribuyen al fortalecimiento de la legalidad, el orden, la disciplina y la institucionalidad del país, y a la realización plena de los derechos y el cumplimiento cabal de los deberes de las personas naturales y jurídicas, consolidando su prestigio, autoridad y reconocimiento social.

experimentados, debidamente seleccionados— de expedientes judiciales tramitados por los órganos judiciales del país para verificar, en ellos, el adecuado cumplimiento de los requisitos legales en los diferentes actos procesales y, en su caso, detectar las deficiencias y errores en el trabajo y efectuar los correspondientes señalamientos para su oportuna corrección.

Esta práctica ha devenido valiosa herramienta de autocontrol, susceptible aún de mejorar en su diseño, pero con evidente efectividad para incentivar y promover, en sentido general, el buen hacer en el ejercicio de la actividad judicial en el país. No obstante, aún se suscitan, dentro y fuera del sistema judicial cubano, criterios encontrados sobre la pertinencia de dicho ejercicio, puesto que, para algunos, se trata de un mecanismo invasivo para la independencia judicial.

EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La división de poderes y las funciones estatales

El Estado existe en tanto realiza sus fines y sus objetivos, es decir, en tanto cumple sus funciones como expresión del poder que, estructurado socialmente, se divide en determinadas funciones jerárquicas, sustentado por una o más esferas sociales que pueden variar de acuerdo con los distintos regímenes.⁸

El profesor Bulté señala que una gran parte de los autores, incluso desde la antigüedad, han adoptado una caracterización de las funciones del Estado, que se limita a establecer diferencias en cuanto a maneras generales de actuar. En ese sentido, se ha hablado, reiteradamente, de la función ejecutiva, puramente administrativa o gubernamental, que debe distinguirse, según esa posición, de las funciones legislativa y judicial, encaminada esta última a administrar justicia. De hecho, una clasificación de este orden, en cierta medida, subyacía en algunos pensadores antiguos, particularmente en Aristóteles, y vino a cobrar plenitud y fuerza especial en el siglo XVIII, cuando Montesquieu —quien tuvo como predecesor el pensamiento de John Locke— explana sus ideas sobre la llamada «tripartición de poderes» calificando cada una de las aludidas funciones como poderes diferentes que tiene el Estado y que deben estar separados y balanceados.⁹

La doctrina fundamental de su gran obra, *El espíritu de las leyes*, tiene como base el establecimiento de un poder estatal moderado, equilibrado, donde no pueda haber lugar para el autocratismo y el despotismo;

⁸ Julien Freud: *L'essence de la politique*, p. 108, apud Augusto Jordán Quiroga: *El Estado*, p. 70.

⁹ Julio Fernández Bulté: *Teoría del Estado*, p. 63.

en el cual uno de los brazos principales de ese poder se contraponga al otro o los otros y de estas contradicciones surja ese aludido equilibrio, que deviene una suerte de vigilancia interna del Estado.¹⁰

Sobre el Barón de la Brède, Fernández Santillán ha dicho:¹¹

Montesquieu fue el primer autor que se plantea el despotismo como un problema. De allí que le interesara, sobre todo, proponer un arreglo institucional que organizara y distribuyera las funciones públicas. Toda la estructura organizacional, sin embargo, debía estar determinada por el mejor ejercicio de la libertad que requería un estado moderado. De acuerdo con Montesquieu, el gobierno moderado es el que se apega a la división de poderes y a la ley, mientras que el gobierno despótico es el que opera «sin leyes ni frenos».¹²

Según esta concepción, en todo Estado deben existir tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Según Montesquieu, cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona, o en el mismo cuerpo, no hay libertad, y tampoco la hay, si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si la justicia no se separa del poder legislativo, hasta se dispone arbitrariamente de la libertad y de la vida de los ciudadanos porque el juez se convierte en un legislador. Si el poder judicial no está separado del ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Ponte Domínguez¹³ plantea que este filósofo no funda, como Locke, una independencia del poder ejecutivo y del judicial; los considera exactamente iguales, equilibrados al legislativo, encargado este de la formulación de las leyes que pondrá en práctica el ejecutivo.

Con el objeto de establecer ese equilibrio, Montesquieu considera que ha de procurarse la división de los poderes de acuerdo con el contenido de sus funciones, fijar con claridad sus respectivas esferas de competencia, y evitar las interferencias de la actividad de unos en los campos correspondientes a los demás. Es esta la teoría que se conoce como pesos y contrapesos.

¹⁰ Julio Fernández Bulté: *Filosofía del Derecho*, p. 108.

¹¹ José F. Fernández Santillán: «La democracia como forma de gobierno», p. 19.

¹² Porrúa Pérez comenta que «Montesquieu tomó en consideración la preponderancia que tuvo en Francia el monarca en los siglos xvii y xviii sobre los Estados Generales, que constituían entonces el órgano legislativo y que no funcionaron de 1614 a 1789 por no ser convocados por los reyes, y en consecuencia, la preponderancia de estos era absoluta. Por el contrario, como contraste a esa situación que existía en Francia, Montesquieu se dio cuenta de la situación política inglesa, en la que el poder de los reyes mermaba constantemente, a medida que paralelamente acrecía el poder del Parlamento. Esas observaciones históricas dieron base a Montesquieu para elaborar su teoría, buscando un mayor equilibrio entre los poderes, aun cuando consideraba que siempre debía haber mayor predominio del legislativo». (Francisco Porrúa Pérez: *Teoría del Estado*, pp. 269-270).

¹³ Francisco J. Ponte Domínguez: *Elementos de derecho político, ajustado al programa de la asignatura en la Universidad de La Habana*, pp. 120-121.

La *tripartición de poderes*, como concepción, ha sido reflejada por la mayoría de las constituciones de los estados modernos, aunque no siempre de forma estricta. Incluso a través del tiempo, siguiendo el decir del profesor mexicano Porrúa Pérez, «ha sufrido precisiones, moderaciones e integraciones, ha cristalizado en textos positivos que no la han adoptado de manera absoluta».¹⁴

En ese sentido, en la primera mitad del siglo pasado, Lavín sostenía que uno de los errores de Montesquieu radica en que formula una división absoluta entre el poder del estado sobre la base de esas tres manifestaciones, y efectivamente, esa división absoluta no puede darse, porque siendo uno el poder del Estado no puede dividirse en términos absolutos, ya que todos forzosa y necesariamente guardan una interdependencia entre sí.¹⁵

Como fórmula para solucionar tal contradicción, Dromi plantea «un poder político unitario, actuante por el cauce de plurales funciones y ejercido por diversos órganos»;¹⁶ y García-Pelayo¹⁷ considera que, si bien es cierto que, como clasificación, carece de valor universal, las funciones deben diferenciarse en legislativa, judicial y ejecutiva, mientras que esta última puede ser subdividida¹⁸ en gubernamental y administrativa.

El profesor Cañizares,¹⁹ cuando aborda las funciones del Estado, hace hincapié en las diferencias que existen, al apreciarlas desde el punto de vista jurídico-formal o el político, y los contrastes existentes entre las funciones de los estados burgueses y los socialistas. Destaca, en este último sentido, las funciones, los medios y el procedimiento de que se valen estos estados para ello. Identifica tres funciones básicas: la de sometimiento de las clases explotadoras, la de organización económica y las educacionales y culturales.

Bulté²⁰ alerta cómo, al analizar la compleja actuación del Estado, se advierte que sus funciones no pueden ser reducidas a los tres grupos aludidos, que, de hecho, cada Estado actúa en todas las esferas de la vida social, sin exclusión. En consecuencia, asume líneas esenciales de actuación, y las califica como funciones del Estado, que serán, justamente, las líneas políticas, económicas, sociales, culturales e ideológicas. Todas, intervencionales

¹⁴ Porrúa Pérez: *Op. cit.*, p. 321.

¹⁵ Pablo F. Lavín: *Teoría general del estado. Copias de clases*, p. 245.

¹⁶ Roberto Dromi: *Derecho administrativo*, 8.ª ed., p. 129.

¹⁷ Manuel García-Pelayo: *Derecho constitucional comparado*, p. 103.

¹⁸ La subdivisión de la llamada función ejecutiva en gubernativa y administrativa también la defienden Fix Zamudio y Valencia Carmona. (Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona: *Derecho constitucional mexicano y comparado*, p. 769.

¹⁹ Fernando Diego Cañizares: *Teoría del Derecho*, pp. 166-177.

²⁰ Fernández Bulté: *Teoría del Estado*, pp. 69-70.

e interdependientes. Como continuidad de esa línea de pensamiento, considere que todo Estado realiza ingentes funciones, como ente político principal de la sociedad y ejerce su dirección política, en lo medular, en correspondencia con los intereses de la clase, segmentos o estratos sociales dominantes económica y culturalmente.

La esencia del pensamiento del profesor, en este particular, estriba en considerar que, cuando el Estado –para la realización de determinada línea de funciones o de un grupo de acciones en esa línea–, acude a la forma jurídica de realización, es decir, cuando promulga normas jurídicas, entonces, tiene que realizar una acción legislativa. Ulteriormente, ha de ejecutarse lo legislado y, en consecuencia, determinados órganos deben cumplir una función ejecutiva; si lo normado es incumplido y quebrantada la ley, podría tener que acudir a la administración de justicia, en busca de la restitución del orden legal transgredido y, en ese caso, el Estado cumpliría una función o realizaría una actividad judicial. De tal modo, lo que para la doctrina burguesa son las únicas y exclusivas funciones del Estado, no son más que métodos o formas de realización de estas que todo Estado realiza, cuando, para ello, lo hace mediante acciones jurídicas.

Al respecto, Belaid ha manifestado que

el juez aparece entonces como un poder social autónomo que tiene por misión, no solamente aplicar las reglas de derecho emitidas por el legislador, sino más generalmente, la de regular los litigios que nacen entre los sujetos de derecho. En el cumplimiento de esa función indispensable e irreducible a las demás funciones del Estado, el juez ejerce, necesariamente, un poder creador y ordenador cierto, que alcanza a las diferentes manifestaciones de la vida social, y marca, profundamente, todos los aspectos del ordenamiento jurídico.²¹

En Cuba, se estima el poder como único e indivisible, manifestado a través de distintas funciones, distribuidas entre los diversos entes estatales. Corresponde a los tribunales populares la función de administrar justicia.

La función jurisdiccional

La administración de justicia, concebida como institución de naturaleza política, en tanto subsistema del sistema político de la sociedad, comparte con este la característica de procesar una serie de *inputs* externos, constituidos por estímulos, presiones, exigencias sociales y políticas para, a través de mecanismos de conversión, producir *outputs* (las decisiones) portadores

²¹ S. Belaid: *Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge*, p. 339.

ellos mismos de un impacto social y político en los demás subsistemas. Esa concepción política de los tribunales provoca, sociológicamente, que el comportamiento de las decisiones judiciales pasen a ser una variable dependiente, cuya aplicación se busca en las correlaciones con variables independientes, tales como: origen de clase, formación profesional, edad e ideología de los jueces; de la misma manera que contribuye a desmentir la idea convencional de la administración de justicia, como una actividad neutra, protagonizada por un juez apenas interesado en hacer justicia desde arriba y de manera equidistante de los intereses de las partes.²²

Acerca de esto, no obstante, es bastante generalizada la concepción de que «a pesar de la importancia política de la labor de los jueces en la sociedad, la función desempeñada por ellos se considera como una actividad que, incluso desde el punto de vista popular, debe estar al margen de la Política»²³

El sistema judicial se concibe, en esencia, como espacio neutral e imparcial, cuya misión consiste en influir sobre el conflicto para componerlo o reprimirlo. Hoy día, ante la propia conflictividad social, por las particularidades cambiantes, abiertas y hasta imprevisibles de las relaciones sociales, los tribunales adquieren, además, una indudable dimensión de instancia reguladora porque, como ha señalado Elías Díaz,

el juez debe salvarse y liberarse junto con la norma, junto con el derecho, cumpliendo una función creadora en la aplicación de la norma, contribuyendo a su vez para que esta sea, cada vez más, auténtica expresión de la voluntad de la sociedad de que se trate, realizando un juicio crítico (positivo o negativo) de la legislación vigente con objeto de ayudar así a su transformación hacia objetivos progresivos de carácter amplia y genuinamente democrático.²⁴

Desde hace un siglo, algunos autores²⁵ critican la concepción mecánica de la función judicial. La mayor parte de las críticas ha mostrado que la obra del órgano jurisdiccional no consiste meramente en subsumir, bajo una norma general, el caso particular planteado, y en sacar, luego, en forma de conclusión silogística, el fallo o la resolución pertinente; por el contrario, la obra judicial aporta siempre algo nuevo, que no estaba contenido en la regla general. Incluso, cuando esa obra se apoya en una norma, la labor judicial es creadora, consiste en la elección de premisas, en la constatación y calificación jurídica de los hechos relevantes, las operaciones valorativas

²² Boaventura de Sousa Santos: *Estado, Derecho y luchas sociales*, pp. 160-161.

²³ [S.a.]: *Jueces, Derecho y política*, p. 31.

²⁴ *Apud* Perfecto Andrés Ibáñez: *Justicia/conflicto*, p. 98.

²⁵ *Vid.* Rudolf Stammler: *Tratado de filosofía del Derecho*; y E. Fernández Camus: *El juez*.

que estos envuelven, en especial las relacionadas con las pruebas, que denotan experiencia y requerimientos axiológicos.²⁶

Múltiples son las influencias que, como seres sociales, reciben los jueces en el desempeño de sus funciones. En palabras de Alf Ross,

en el cumplimiento de su misión el juez se halla bajo la influencia de la tradición de cultura porque es un ser humano de carne y hueso y no un autómatas, o mejor dicho, porque el juez no es un mero fenómeno biológico, sino también un fenómeno cultural. Él ve en su actividad una tarea al servicio de la comunidad, desea hallar una decisión que no sea el resultado fortuito de la manipulación mecánica de hechos y parágrafos, sino algo que tenga un propósito y un sentido, algo que sea «válido».²⁷

En el caso de Cuba, la administración de justicia se asume, también, como una tarea compleja, apasionante y trascendente. A la naturaleza particularmente controversial de la actividad jurisdiccional, en sí misma, se suma la responsabilidad que entraña hacerlo en el contexto de una sociedad en la que los ciudadanos tienen un amplio sentido de lo justo y lo correcto, como consecuencia directa de la obra de la Revolución.

En el primer párrafo del Artículo 120 de la Constitución cubana, se establece que «la función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de éste por el Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales que la Ley instituye»,²⁸ con lo que se define el carácter esencialmente popular que tiene la función jurisdiccional en el país.

Es preciso entender que el aludido carácter popular de la justicia en Cuba no puede asumirse, en modo alguno, como algo abstracto, cuya manifestación se limita únicamente al talante generalmente humilde y accesible de quienes integran los tribunales, ya sea como jueces profesionales o como jueces legos; o a los mecanismos democráticos, mediante los cuales se elige a los jueces para el desempeño de estas funciones. En última instancia, lo que define tal condición es la forma en que los procesos judiciales y las decisiones que en ellos se adopten reflejen, en alguna medida, las perspectivas y expectativas de la población, lo que equivale a decir que la actuación judicial no se desconecte del contexto social y sus circunstancias.

¿Acaso lo anterior significa una negación del imperio de la ley, a la hora de elucidarse los conflictos judiciales?, ¿podría decirse que, al atender al entorno social, como referente necesario en su actuación, los jueces estarían perdiendo la independencia que debe ser consustancial al desempeño de sus funciones y que constituye, también, un imperativo constitucional?,

²⁶ Luis Recaséns Siches: *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, pp. 213-259.

²⁷ Alf Ross: *Sobre el Derecho y la justicia*, p. 96.

²⁸ Vid. Constitución de la República de Cuba, ed. actualizada, 2010; y Artículo 3 de la Ley No. 82, «De los tribunales populares», de 11 de julio de 1997.

¿se contraponen, necesariamente, el interés social con los intereses individuales, a los que también la actividad judicial debe ofrecer tutela jurídica?

En mi opinión, lejos de existir contradicción entre los mencionados aspectos del quehacer judicial, en este caso, se manifiesta una necesaria y estrecha interrelación entre ellos y la pertinencia de gestionarlos, de manera articulada e interconectada.

Cada decisión judicial debe caracterizarse, no solo por su sustento legal, sino, también, por su transparencia, nivel de ponderación y sensatez, y por conjugar, en el mayor nivel posible, los intereses particulares de los justiciables con los intereses sociales generales. El recto sentido de las leyes y demás disposiciones jurídicas, en su correcta interpretación y aplicación, no deben conducir a adoptar decisiones absurdas, irracionales o que lesionen los intereses generales de la población. Las decisiones judiciales de esa naturaleza, más que por insuficiencias de la ley, se originan por insuficiencias de los jueces.

José Martí, con la proverbial capacidad que tuvo para penetrar en la esencia de los fenómenos, al expresar su apreciación acerca de cómo debía desenvolverse la función judicial, aseveró: «Es verdad que los jueces tienen el deber de apegarse a la Ley, pero no apegarse servilmente porque entonces no serían jueces sino siervos. No se les sienta en ese puesto para maniatar su inteligencia, sino para que obre justa, pero libre. Tienen el deber de oír el precepto legal, pero también tienen el poder de interpretarlo».²⁹

En pos de ese propósito, los fundamentos esenciales que sustentan el ejercicio de la función jurisdiccional, en Cuba, establecen que tal ejercicio esté sujeto al imperio de la ley, regido por los principios de independencia judicial, unidad de jurisdicción, integración plural de los órganos judiciales, participación ciudadana directa en la impartición de justicia y carácter electivo, inamovible, responsable y revocable de los jueces, entre otros que, en conjunto, otorgan incuestionable juridicidad, legitimidad y carácter democrático a la actividad judicial.

En lo que a Cuba respecta, debe significarse que la actitud consciente de los jueces de asumir esta labor como un verdadero e importante servicio a la sociedad —que requiere, ante todo, de un profundo compromiso con la justicia—, es considerada como rasgo distintivo de la actividad judicial.

En ese sentido, la legitimación del juez no debe estar solo en el procedimiento a través del cual es electo, sino, además, en los límites en los que se debe enmarcar el ejercicio judicial. Al decir de Díez-Picazo, «cuando se ha convertido a un cuerpo de funcionarios en poder del Estado, la democracia exige que se le imponga ciertas limitaciones».³⁰

En las sociedades contemporáneas, el juez debe tener, además de la indispensable solvencia técnico-profesional, el atributo esencial de la racionalidad

²⁹ José Martí: *Obras completas*, t. 22, p. 247.

³⁰ *Apud* [S.a]: *Jueces, Derecho y política*, p. 59.

en sus juicios críticos, al juzgar el caso que tiene ante sí. La cotidiana labor del juez es valorar las opciones que permanentemente le va planteando el asunto que está examinando e ir seleccionando cuál de ellas es la más adecuada y correcta. Se trata de decisiones, unas veces más sencillas y otras más complejas, pero siempre va a implicar consecuencias para personas directamente involucradas en el asunto y para otras que no lo están.

En ese proceso constante de toma de decisiones es donde se pone a prueba, también de manera permanente, el sentido común, el poder de raciocinio, la inteligencia y la sensibilidad de los jueces. Es ahí donde se precisa estar alertas ante peligros y amenazas que acechan permanentemente la capacidad intelectual de quienes imparten justicia. La rutina, la superficialidad, la desmotivación y la subvaloración ponen permanentes emboscadas al buen desempeño de la función judicial y, desafortunadamente, en ocasiones, laceran o matan el resultado de la labor.

Actuar de manera lógica, razonable y ponderable, al impartir justicia, no se concibe solo cuestión de necesidad y genuina aspiración, sino, además, la única forma legítima de actuar, tomando en cuenta que, en general, en Cuba, las principales disposiciones legales, en el orden sustantivo y en el procesal, establecen las pautas para que la justicia discurra en esa forma. La vigencia de principios, como libre apreciación de las pruebas, búsqueda de la verdad material, motivación de las sentencias, amplio arbitrio judicial y adecuación e individualización de la sanción, entre otros que informan el ordenamiento jurídico cubano, dan respaldo legal a la más amplia racionalidad en la administración de justicia.

Análisis teórico del principio de independencia judicial

Uno de los principios más importantes de la actuación jurisdiccional, presupuesto medular de la función misma, es el principio de independencia judicial, que tiene su origen en la propia concepción de la separación o división de poderes. En este sentido, cuando se hace referencia al asunto, puede enunciarse como independencia del poder judicial o como independencia judicial.

Al realizar un profundo análisis de la concepción de Montesquieu, puede deducirse que, en su afán por lograr un mecanismo efectivo de organizar y distribuir los poderes del Estado, el filósofo fue presa de excesos que lo condujeron a posiciones extremas, que desvirtúan totalmente la función judicial. Entonces, llegó a plantear que «[...] los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma».³¹

³¹ Montesquieu: *El espíritu de las leyes*, t. 1, p. 237.

Reduce al absurdo la labor judicial y fuerza al juez a una interpretación siempre literal de la ley, tergiversándose, incluso, la propia labor interpretativa, que resulta mucho más compleja que repetir el contenido de la ley. Así lo resume Ferrari Yaunner:

La interpretación auténtica, que es aquella que realiza el propio órgano legislativo, en su origen histórico aparece como exclusiva al segregarse las funciones legislativa y judicial, imponiéndose a los jueces la absurda prohibición de manipular o interpretar la ley, reservándose solo esta función al órgano o poder legislativo. En esta etapa de la historia la interpretación legislativa intentaba restringir formalmente a la judicial, partiendo de una concepción restringida, lo que no niega que en la práctica ésta fuera una actividad habitual e inevitable.³²

Esta concepción de la tripartición de poderes no debe atacarse, de forma absoluta. Su nacimiento responde a coyunturas y necesidades históricas, frente a una realidad peor de concentración de poder. «La idea de la independencia del Poder Judicial nace con el concepto mismo del Poder judicial y aparece como antítesis del poder absolutista en el *antiguo régimen* e incorporada al constitucionalismo liberal como un elemento fundamental en la vida democrática de todo Estado de derecho».³³

Se habla de poder judicial, evidentemente, como una abstracción. Aunque el órgano legislativo, por ejemplo, es colegiado, al final, para la promulgación de una ley, se necesita una mayoría; esta vota y se logra una única decisión. De todas formas, el poder legislativo, de cierta manera, también se pluraliza, a partir de la diversificación de órganos con facultades de dictar disposiciones normativas de menor rango que la ley, pero que conforman el ordenamiento y, por tanto, entran en el ámbito de la legalidad.

Al llamado «poder judicial», se integran cientos de jueces, que deciden, a la vez, en casos singulares y diferentes. Así lo ve Fernando Atria:

Al decir que el poder judicial no existe me refiero a que, en tanto poder del estado, no hay uno que sea el Poder Judicial. Hay jueces, y ellos tienen autoridad, pero no hay un poder judicial. Cada vez que hablamos propiamente del poder judicial estamos usando una abreviación para referirnos a todos los jueces. Cada vez que hablamos del Poder Judicial como un órgano del estado estamos incurriendo en una impropiedad del lenguaje o una sub-versión de las instituciones.³⁴

³² Majela Ferrari Yaunner: «Los principios de legalidad y seguridad jurídicas como fundamento del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba», pp. 65-66.

³³ Jorge Chaires Zaragoza: «La independencia del poder judicial», p. 525.

³⁴ Fernando Atria: «Jurisdicción e independencia judicial: El poder judicial como poder nulo», p. 134.

Una cuestión importante que debe ser definida es la doble visión de la independencia judicial. La primera, que podemos denominar *independencia objetiva*, es la que, precisamente, se deriva de la cuestión de la separación de poderes. No obstante, esta independencia, también denominada institucional, no es suficiente; la doctrina hace referencia, por tanto, a que se debe complementar con la denominada *independencia subjetiva*.³⁵

Con respecto a la independencia objetiva, a partir de la propia concepción de la separación de poderes, que considero *funciones*, se identifica con la necesidad de independencia en el ejercicio de la función judicial, sin la intromisión de otros órganos o funcionarios en la toma de decisiones de los jueces. «Los jueces deben ser independientes, o sea, estar protegidos de los factores de poder, sean de la naturaleza que fuesen. Esa independencia externa les posibilita el ejercicio de su función, decidiendo conforme a su comprensión del derecho que, como es sabido, no es única ni unívoca».³⁶

Al respecto, Hernández Aguilar plantea que

la independencia objetiva exige, en un primer término, la reserva jurisdiccional del Estado y específicamente del Poder Judicial, de ahí que la afirmación del principio de exclusividad y unidad jurisdiccional sea una prohibición para los otros poderes (Legislativo y Ejecutivo). En segundo término, exige una organización que excluya intromisiones indebidas de otros poderes y fuerzas del Estado; limitar la actuación administrativa sobre los funcionarios del Poder Judicial para evitar que las influencias políticas, gubernamentales y de sectores sociales pudiera mermar o interferir de manera directa o indirecta en la independencia personal que debe caracterizar al juez en el ejercicio de sus funciones.³⁷

La independencia subjetiva comprende, por su parte, la garantía de que los jueces puedan desarrollar sus función de impartir justicia en los asuntos en que intervienen, sin intromisión o presiones por parte de directivos o demás integrantes del propio aparato judicial, incluidas las instancias superiores.

Es válido el criterio de Chaires Zaragoza, quien, refiriéndose a la pluralidad de visiones teóricas sobre la independencia judicial, plantea que esta

[...] puede ser objetiva o subjetiva, externa o interna, la autonomía del Poder Judicial y la independencia individual del juez. La primera supone

³⁵ Varios autores distinguen entre independencia *objetiva* y *subjetiva*. Pueden consultarse: Álvaro Hernández Aguilar: *El papel del juez en los albores del siglo XXI*; Margaret Popkin: «Fortalecer la independencia judicial», p. 5; Jorge Chaires Zaragoza: *Op. cit.*, pp. 538-539; E. Raúl Zaffaroni: «La independencia interna de un juez»; Israel Rojas Acuña: *El Consejo de la Judicatura Federal. Trayectoria y perspectivas*, p. 148.

³⁶ Zaffaroni: «La independencia interna de un juez».

³⁷ Hernández Aguilar: *Op. cit.*

la no injerencia de otros poderes en la organización y funcionamiento administrativo e instrumental de los tribunales. Por otra parte, la segunda constituye la esencia misma de la función jurisdiccional. No obstante, ambas son imprescindibles, ya sea que se hable de independencia judicial o independencia del poder judicial.³⁸

Resulta exigible y controlable la independencia objetiva, en el sentido en que la plantea este autor, haciendo referencia precisa a la no injerencia en la organización y funcionamiento administrativo e instrumental de los tribunales, pero desde el punto de vista político e ideológico se complejiza el asunto, pues el propio Chaires Zaragoza señala que la independencia del poder judicial, en su aspecto orgánico y funcional, «[...] es un concepto relativo y no absoluto. Así, por ejemplo, cualquiera que sea la forma de nombrar a los jueces, estos mantendrán muy probablemente un sistema de valores que refleje la cultura política dominante, pues el juez no puede vivir aislado de la sociedad».³⁹

Lo que sí ha de quedar claro es que, llámesele de una forma u otra, debe partirse de la independencia del poder o la función judicial para, luego, buscar su imprescindible complemento en la independencia de los jueces, como individuos que ostentan la responsabilidad de impartir justicia en los casos concretos. Una sentencia de la Sala Constitucional costarricense ha dicho que la independencia de los jueces

[...] se traduce en el derecho que tiene el imputado de ser juzgado por jueces independientes en relación con los otros Poderes del Estado, de sus superiores del Poder Judicial, y de toda otra influencia externa. Está reconocida en los artículos 9 y 154 de la Constitución Política, en un doble sentido, hacia lo externo e interno del Poder Judicial, en tanto les protege de las influencias e incidencias –tanto externas como internas– que puedan tener en uno y otro sentido en la decisión de los casos sometidos a su conocimiento, para que fallen con estricto apego a lo dispuesto en la normativa vigente.⁴⁰

Según los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, de Naciones Unidas,⁴¹ la independencia judicial implica, entre otros aspectos,

³⁸ Chaires Zaragoza: *Op. cit.*, pp. 528-529. Este autor plantea que «En el constitucionalismo liberal, los jueces y magistrados reclamaron la independencia para garantizar que la acción interpretativa de sus leyes, aplicándolas al caso concreto, fuera libre y no sometida a ninguna otra autoridad que la representada objetivamente por el respeto y acatamiento de dicha ley». (p. 526).

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Sentencia No. 6470, de las 14:36 h del 18 de agosto 1999 (Sala Constitucional, Costa Rica).

⁴¹ Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el VII Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la

que: Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el Derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

En el caso del aspecto subjetivo de la independencia de los jueces, esta parte de una visión singular del juez como individuo y se puede identificar a partir de mecanismos de refuerzo de la legalidad, teniendo en cuenta la concepción de que los jueces son independientes, pero deben obediencia a la ley. Así, se es independiente para poder quedar sometido solo a la ley, evidentemente, en el sentido material del término. Debe aclararse que resultaría erróneo considerar la sujeción de los jueces al principio de legalidad como una excepción a la independencia.

Para Zaffaroni,

Una judicatura bien organizada, en el marco de un Estado de derecho, sólo logra la imparcialidad cuando se garantiza el pluralismo ideológico, o sea, cuando sus integrantes tienen diferentes concepciones y consiguientes interpretaciones del derecho. No hay otra imparcialidad posible, porque como bien decía Carnelutti, los humanos no podemos ser imparciales porque todos somos parte. El juez es un ser humano, con su sistema de ideas y preferencias, su propia concepción del mundo y su consiguiente interpretación del derecho.⁴²

Prieto Sanchís sostiene que

la independencia, la apoliticidad y la imparcialidad, no son consecuencia del principio de subordinación a la ley, aunque históricamente sean exigencias vinculadas entre sí, pues también el legislador actúa sometido a un Derecho superior y jamás ha pretendido ser independiente o apolítico; se trata más bien de condiciones indispensables para que el juez sea auténtico juez, esto es, órgano que resuelve conflictos y define la situación jurídica de las personas. Naturalmente, se dirá que un juez tiene muchas más posibilidades de ser imparcial cuando no es él quien dicta la norma que ha de resolver el conflicto, pero ello lo único que demuestra es que la vinculación a la ley constituye un buen instrumento para alcanzar esa independencia o imparcialidad.⁴³

En el sistema de Derecho cubano, la función de impartir justicia se apoya invariablemente en la noción de justicia contenida en la ley; su respeto y observancia es intrínseca a la función judicial misma. «La independencia supone

Asamblea General, en sus resoluciones 40/32 (29 de noviembre de 1985) y 40/146 (13 de diciembre de 1985).

⁴² Zaffaroni: *Op. cit.*

⁴³ Luis Prieto Sanchís: *Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho*, pp. 232-233.

que el juez sea soberano de su ministerio y esté creado para dar la razón a quien la tenga, sin preocuparse de nada, sin obedecer a nadie y sin depender de ningún otro hombre o institución, de modo que la alternativa es tajante, o la justicia goza a plenitud su independencia o no existe la justicia». ⁴⁴

Aunque el planteamiento anterior pueda parecer extremo, realza el papel de juez como defensor de la justicia, teniéndose en cuenta que su función no es aplicar la ley, sino impartir justicia. En ello, sin embargo, no radica un límite, sino una libertad, aunque, ciertamente, el juez debe extraer de la ley la noción de justicia que ha de defender. Este aspecto es medular, ya que, precisamente, el principio de independencia es el marco para que los jueces puedan cumplir esta misión suprema. De no existir la independencia, como principio que se realiza en los diversos planos que se analizan, se tergiversa la noción de justicia de juez, ante un caso, cuando tiene que atender exigencias y presiones externas de diversa índole, las que posiblemente contengan nociones de justicia improbablemente concomitantes y casi seguramente enfrentadas entre sí.

La responsabilidad de los jueces, como funcionarios al servicio de la justicia, debe tener el camino libre, lo que no significa que sea necesario un juez asocial o apolítico, pues sus convicciones son las que le permiten tener criterios para valorar la justicia en el caso concreto, su noción de justicia, evidentemente, pero entrelazada con la que sea capaz de extraer de la *ratio legis*, en particular, si la ley no tiene respuesta precisa al caso o cuando la aplicación literal de una norma lacere la justicia.

Otros aspectos identifican a la independencia subjetiva, algunos considerados parámetros o garantías. Entre ellos, se pueden mencionar las formas de acceso a la carrera judicial, teniendo en cuenta, sobre todo, si el acceso es por elección, por nombramiento o por exámenes de oposición. Otras de las llamadas garantías se identifican con la inamovilidad de los jueces ⁴⁵ y las garantías económicas, específicamente. ⁴⁶ También se incluyen elementos vinculados con la formación de magistrados y jueces, mediante los sistemas de preparación profesional.

⁴⁴ Beatriz Delgado Mottoa: «La constitución política de Colombia y el nuevo papel del juez», p. 12.

⁴⁵ Con respecto a esta garantía, Atria ha dicho que «la primera de las implicaciones de la idea de independencia judicial, está hoy debilitada por el uso que la Corte Suprema está haciendo de sus facultades disciplinarias. Se ha creado una comisión de ética del poder judicial que, sin forma de juicio, puede acabar con la carrera judicial de un juez sin necesidad de que éste actúe ilegalmente. Hoy no es insensato pensar que un juez cuando falla un caso, atiende a éste preocupado de no poner en riesgo su carrera». (Fernando Atria: *Op. cit.*, p. 137).

⁴⁶ Analizan estos aspectos Álvaro Hernández Aguilar (*Op. cit.*) y Jorge Chaires Zaragoza (*Op. cit.*, p. 538).

En el caso latinoamericano, a partir de un estudio realizado hace unos años,⁴⁷ se planteaba que, en muchos países de la región, de hecho, los jueces no gozan de estabilidad en el cargo, aun cuando la legislación nacional reconoce la inamovilidad en el puesto judicial. Los aumentos en los salarios judiciales no necesariamente han superado la tentación de la corrupción y, debido a que se han incrementado enormemente los sueldos en la parte superior de la pirámide judicial, han acentuado el trato diferenciado a los jueces, según los distintos niveles de la judicatura.

Los esfuerzos por reforzar la independencia judicial no siempre están acompañados por medidas destinadas a fortalecer la rendición de cuenta (*accountability*) del poder judicial. A veces, el esfuerzo para robustecerla, y preservar el poder judicial de la injerencia de los otros poderes políticos del Estado, ha servido para crear una judicatura demasiado autónoma, que no percibe la necesidad de transparencia ni de rendir cuenta a nadie.

En Cuba, por mandato constitucional, la función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida en nombre de este; de ahí que se considere coherente que los tribunales, mediante el TSP, rindan cuenta de los resultados de su trabajo a la ANPP, en virtud del carácter popular de la soberanía en Cuba.

Desde el punto de vista internacional, el principio de independencia judicial ha sido acogido por diferentes instrumentos jurídicos. La Declaración universal de los derechos humanos, emitida por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en el Artículo 10, estipula que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal».⁴⁸

A medida que los países han iniciado reformas judiciales, la independencia judicial ha sido adoptada por organismos internacionales preocupados por los derechos humanos y la administración de justicia. En 1985, la ONU adoptó los Principios básicos sobre la independencia del poder judicial⁴⁹ y los organismos regionales hicieron lo mismo. En 1994, la Comisión de la ONU sobre derechos humanos estableció el *relator especial* sobre la independencia de jueces y abogados.

En términos similares, estos estándares mundiales se reflejan en instrumentos básicos de organizaciones regionales, como es el caso del Sistema interamericano, en el que el acceso a la justicia es exigido por la Declaración

⁴⁷ Margaret Popkin: *Op. cit.*, p. 5.

⁴⁸ En unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf [consulta: 26/8/14].

⁴⁹ En www2.ohchr.org/spanish/law/judicatura.htm [consulta: 26/8/14].

americana de los derechos y las obligaciones de los hombres, de 1948, y la Convención americana sobre derechos humanos, de 1969 (conocida como Pacto de San José), la cual estipula que

todas las personas tienen el derecho de ser escuchadas con garantías del debido proceso y dentro de un tiempo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido previamente por ley, en la conformación de toda acusación de naturaleza criminal hecha en su contra o por la determinación de sus derechos y obligaciones de naturaleza civil, laboral, fiscal u otros.⁵⁰

Las ventajas de acoger este principio son incuestionables, pero deben colocársele ciertos límites, para evitar que se confunda la independencia con el libre albedrío absoluto del juez. Entre otros aspectos, se plantea que, como contrapartida a este principio, actúa el de responsabilidad de los jueces; y, para su correcta determinación, la transparencia de las decisiones judiciales y un adecuado sistema de información a los ciudadanos.⁵¹

Con respecto a la responsabilidad de los jueces, pudiera pensarse que esta entra en contradicción con el principio de independencia, «[...] sin embargo, teóricamente, el concepto de la responsabilidad se inscribe en la perspectiva del estado constitucional en el cual se considera que no puede existir poder público alguno sin control, ni funcionarios sin responsabilidad, incluyendo por supuesto a los miembros de la magistratura».⁵²

En lo que a los jueces respecta, básicamente, existen, tres perfiles diferentes de responsabilidad: civil, penal y disciplinaria. De la misma manera, los jueces, como funcionarios públicos, suelen tener reconocidos deberes jurídicos, y principios y valores éticos, cuya transgresión puede implicar responsabilidad disciplinaria. Sin embargo, un sistema de gestión de calidad efectivo debe funcionar, fundamentalmente, de forma preventiva.

La gestión de la calidad en la función jurisdiccional debe analizarse como garantía a los justiciables, en tanto debe ir dirigida al logro de la excelencia, motivado por el compromiso con el bienestar social, la prestación del servicio de manera equitativa, con rapidez y enfoque humanista, de manera que se fortalezca la independencia judicial, como fundamento esencial para la protección del sistema democrático y se facilite el acceso a los servicios judiciales, mediante un servicio de calidad que atienda, eficiente y eficazmente, las necesidades de la ciudadanía y los derechos fundamentales.

⁵⁰ En www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html [consulta: 26/8/14].

⁵¹ Jorge Chaires Zaragoza: *Op. cit.*, p. 538. Por su parte, Rojas Acuña plantea que, en el catálogo general de garantías judiciales, la doctrina ha considerado las siguientes: carrera judicial, inamovilidad y responsabilidad. (Israel Rojas Acuña: *Op. cit.*, p. 191).

⁵² *Ibid.*, p. 245.

GESTIÓN DE CALIDAD EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Cuestiones esenciales

La calidad de los productos y servicios es un elemento decisivo para el éxito de las empresas y las naciones, por lo que son cada vez más numerosos los países que comprenden el reto económico y social que ello implica. Y más, este concepto trasciende hoy la esfera de la producción y los servicios y está asociado a cualquier actividad social.⁵³

Desde el punto de vista conceptual, cada uno de los principales teóricos⁵⁴ de la calidad ha propuesto su propia definición. Crosby se refiere a la calidad como adecuación al uso; para Juran, es el cumplimiento de los requisitos, mientras que la idea más extendida se corresponde con la definición de A. Feigenbaum, quien la considera como la satisfacción de las expectativas del cliente, considerado este último en sentido amplio. En la terminología especializada ISO (V.ISO 9000), la calidad es la facultad de un conjunto de características inherentes de un producto, sistema o proceso, para cumplir los requisitos de los clientes y de otras partes interesadas.

Igualmente, puede adoptarse una definición de *calidad*, basada en la satisfacción de las necesidades o expectativas de las partes interesadas. Identificar estas es, por lo tanto, el primer paso, en la gestión de la calidad, la cual no se obtiene por casualidad, sino mediante los recursos y los procedimientos adecuados, es decir, a través de la gestión.⁵⁵

La literatura sobre gestión de la calidad no se pone de acuerdo,⁵⁶ respecto a si esta es una simple colección de técnicas, una filosofía de gestión, un nuevo paradigma de dirección o una opción estratégica. Algunos autores⁵⁷ la limitan a un conjunto de métodos o, incluso, a un único método de control.⁵⁸

Se comparte el criterio que defiende que la gestión de la calidad debe llevarse a cabo mediante un sistema, es decir, a través de un conjunto de elementos mutuamente relacionados o que actúan entre sí. Esta, en general, incluye actividades como la planificación, el control, el aseguramiento y la mejora.⁵⁹

⁵³ Antonio Iglesias Morell: «Una obra en pro de la cultura de la calidad».

⁵⁴ Ver autores citados por Eulalia Griful Posati y Miguel Ángel Canela Campos: *Gestión de la calidad*, p. 8.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 10.

⁵⁶ Santiago Gutiérrez Broncano y Mercedes Rubio Andrés: «Relación entre gestión de la calidad total y dirección de recursos humanos en la PYME. La necesidad de un cambio en la cultura», p. 2.

⁵⁷ B. Witcher: «The Changing Scale of Total Quality Management», pp. 9-29.

⁵⁸ F. Price: «Out of Bedlan: Management by Quality Leadership», pp. 15-21.

⁵⁹ Eulalia Griful Ponsati y Miguel Á. Canela Campos: *Op. cit.*, p. 10.

El control de la calidad puede diseñarse teniendo como pilares dos funciones básicas: la orientadora y organizativa, y la controladora.

Teóricamente, el control encuentra múltiples definiciones. Según Robbins,⁶⁰ puede definirse como «el proceso de regular actividades que aseguren que se están cumpliendo como fueron planificadas y corrigiendo cualquier desviación significativa», mientras para Stoner⁶¹ es «el proceso que permite garantizar que las actividades reales se ajusten a las actividades proyectadas»; y Fayol⁶² considera que «consiste en verificar si todo se realiza conforme al programa adoptado, a las órdenes impartidas y a los principios administrativos [...]. Tiene la finalidad de señalar las faltas y los errores a fin de que se pueda repararlos y evitar su repetición».

Como puede apreciarse en los conceptos referenciados, el control posee ciertos elementos que son básicos o esenciales: 1. Se debe llevar a cabo un proceso de supervisión de las actividades realizadas; 2. Deben existir estándares o patrones establecidos para determinar posibles desviaciones de los resultados; 3. El control permite la corrección de errores, de posibles desviaciones en los resultados o en las actividades realizadas; 4. A través del proceso de control, se deben planificar las actividades y objetivos a realizar, después de haber hecho las correcciones necesarias.⁶³

En síntesis, podemos definir el control como la función que permite la supervisión y comparación de los resultados obtenidos con los esperados originalmente, asegurando, además, que la acción dirigida se esté llevando a cabo de acuerdo con los planes de la organización, y dentro de los límites y requerimientos previstos por esta.

En opinión de Terry,⁶⁴ existen tres tipos de control: el preliminar, el concurrente y el de retroalimentación. En el primer caso, tiene lugar antes de que comiencen las operaciones e incluye la creación de políticas, procedimientos y reglas diseñadas para asegurar que las actividades planeadas sean correctamente ejecutadas. El concurrente tiene lugar durante la ejecución de los planes e incluye la dirección, vigilancia y sincronización de las actividades bajo las condiciones requeridas. La forma mejor conocida del control concurrente es la supervisión directa. Cuando un administrador supervisa las acciones de un empleado, de manera directa, puede verificar, de forma concurrente, las actividades de este y corregir los problemas que puedan presentarse.

El control de retroalimentación se enfoca en el uso de la información de los resultados anteriores, para corregir posibles desviaciones futuras de

⁶⁰ Robbins y De Cenzo: *Fundamentos de administración, concepto y aplicaciones*, p. 654.

⁶¹ James Stoner et al.: *Administración*, p. 610.

⁶² Apud Ramón Melinkoff: *Los procesos administrativos*, p. 62.

⁶³ Carlos Ortiz: «El control como fase del proceso administrativo».

⁶⁴ George Terry y Stephen Flanklin: *Principios de administración*.

estándar aceptable. Este implica la compilación de algunos datos, su análisis y la devolución de los resultados a alguien o a algo, en el proceso que se controla, de manera que puedan hacerse correcciones.

En ese sentido, al hacerse referencia a la gestión eficaz de los recursos humanos, concebida en las estrategias globales de las administraciones, se deben satisfacer ciertos objetivos fundamentales, a saber: mayores beneficios sociales, desarrollo de las organizaciones y satisfacción de intereses de las personas que la integran.

Es necesario tener en cuenta que, aun cuando la gestión de calidad es una herramienta, y práctica utilizada en el mundo, desde hace ya mucho tiempo, en el ámbito de la gerencia empresarial y de los negocios, no sucede de igual forma en los dominios de la actividad estatal y gubernamental, donde su manejo e incorporación comenzó a apreciarse en un período relativamente más reciente.

Quizás la explicación de ese retardo esté en la postura tradicionalmente apologética que, a lo largo de la historia, sostuvieron los políticos, funcionarios y demás agentes de la maquinaria estatal, en relación con los resultados efectivos de su gestión, unido a su deliberada reticencia a someter, abiertamente, su accionar al escrutinio y la crítica directa de la ciudadanía.

Fue a finales del pasado siglo xx, con el surgimiento y desarrollo de la conceptualización de la gestión o gerencia pública y el consecuente aco-tamiento de la administración pública como disciplina de contornos propios, que comienzan a sentarse las bases sobre las que se incorporará la calidad en la gestión y el servicio público, cual presupuesto de eficiencia y eficacia de la acción gubernamental, administrativa y estatal de cara al ciudadano.

Al respecto, Kliksberg⁶⁵ plantea que

no hay ninguna razón para pensar que en el sector público no pueda haber gerencia de la mejor calidad. La excelencia gerencial tiene que ver con los modelos organizacionales, con las tecnologías utilizadas y con el tipo de entrenamiento de los gerentes, los cuales no son patrimonio de nadie [...] Se requiere, junto a los avances tecnológicos, rescatar la noción de servicio público con sus consiguientes implicaciones en términos de honestidad en la función.

Garantía a los justiciables

En ese contexto, comienza a producirse un replanteo del talante del ejercicio de la función judicial o poder judicial, según la consabida concepción tradicional, que suele presentar a los órganos jurisdiccionales como insti-

⁶⁵ Silvio Calves Hernández y Orlando Gutiérrez Castillo: «Conceptos básicos de la administración pública», p. 5.

tuciones prácticamente incuestionables y omnipotentes, situados por encima de las personas, las entidades y el resto de las instituciones, con total autosuficiencia para dirimir, bajo el prisma de la ley y el Derecho, los más disímiles conflictos surgidos en el entramado social, de manera incontestable fuera de sus propios dominios.

La función esencial de los jueces se concentra en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El ejercicio de dicha función se encuentra sometido, únicamente, al cumplimiento de la ley, lo que no significa que su actividad no pueda, ni deba, ser supervisada o controlada.

La nueva visión ontológica y deontológica de la administración de justicia, que se ha ido abriendo paso en el mundo, incorpora la perspectiva de la actividad judicial como servicio público al ciudadano, cuyo cometido es proporcionar, a las personas naturales y jurídicas, acceso a la justicia institucional, cual vía para dirimir sus conflictos y procurar amparo efectivo en el ejercicio de sus derechos supuestamente conculcados. Ese servicio supone que la gestión judicial incorpore valores como: sentido de responsabilidad pública, honestidad en el manejo de asuntos y recursos, transparencia, justicia, equidad y respeto a la legalidad.

Ese reabordaje conceptual del ejercicio de la función judicial con enfoque de servicio público, también se expresa en instrumentos y convenciones internacionales que trazan pautas referenciales para las buenas prácticas, en materia de los procederes jurisdiccionales, centrándolas en su naturaleza, esencialmente garantista, para las personas naturales y jurídicas que intervienen en los procesos judiciales.

Ejemplos fidedignos de paradigmas para el buen hacer judicial, construcción consensuada a nivel internacional, son los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, adoptados por el VII Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente; las *Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad* (Reglas de Tokio), aprobadas por la Asamblea General con la Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990;⁶⁶ la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder*, aprobada por la Asamblea General en la Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, entre otras.⁶⁷

En el ámbito iberoamericano, merecen destacarse las contribuciones y aportes que se han producido en el marco de las denominadas cumbres judiciales iberoamericanas de presidentes de tribunales o cortes supremas, que constituyen un interesante foro de intercambio y debate de experiencias e ideas, a partir de los cuales se han adoptado valiosos documentos, que

⁶⁶ ONU: «Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)», pp. 399-408.

⁶⁷ ONU: «Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder», pp. 455-458.

ofrecen patrones para el debido desempeño de la función jurisdiccional. Entre esos documentos o «hijos de la Cumbre», como suelen denominarse en estos espacios, se encuentran el *Código de ética judicial iberoamericano*, el *Estatuto del juez iberoamericano*,⁶⁸ las *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad*,⁶⁹ entre otros.

En la medida en que fue cobrando fuerza todo ese proceso de renovación conceptual y paradigmático, acerca del deber ser del desempeño de la administración de justicia, desde una perspectiva más democrática, enfocada a garantizar el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los justiciables, paralelamente, comenzó a manifestarse y a crecer, en algunos países, el debate en torno a los resultados cualitativos de la gestión de los órganos jurisdiccionales, en el cumplimiento de la función que les corresponde.

No existen evidencias en torno a la mejoría en la labor de las instituciones judiciales, toda vez que los resultados de la gestión de los tribunales y cortes de justicia se caracterizan por la excesiva demora en la tramitación y solución de los asuntos, el anquilosamiento y la obsolescencia de los procedimientos legales vigentes, y la frecuente adopción de decisiones torcidas y parcializadas, que evidencian la actuación turbia, y no pocas veces corrupta, de jueces y funcionarios judiciales.

Con el objetivo de salvaguardar los derechos ciudadanos y ofrecer garantías, existen controles internos y externos del actuar de los distintos órganos estatales que, en su mayoría, tienen como referentes el cumplimiento de lo dispuesto en las normas jurídicas, de forma que se compruebe si son cumplidos principios como los de probidad y universalidad de los actos gubernamentales, para que los derechos de los ciudadanos sean respetados y no existan actos de corrupción.

Karl Loewenstein clasifica los controles en

intraórganos e interórganos, según se ejerzan dentro de un poder o entre uno y otro poder, y explica que ese proceso consiste en el interjuego de cuatro detentadores: electorado, parlamento, gobierno y tribunales. Mientras que el electorado es el factor legitimador de todos los otros detentadores del poder, el parlamento, el gobierno y los tribunales están fundamentalmente equiparados.⁷⁰

Conforme analiza Chapman,⁷¹ la administración ejerce el control mediante sus estructuras jerárquicas: el legislativo lo ejerce a través de las interpe-

⁶⁸ Consejo General del Poder Judicial: *Estatuto del juez iberoamericano*.

⁶⁹ Cumbre Judicial Iberoamericana: *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*.

⁷⁰ Karl Loewenstein: *Teoría de la Constitución*, p. 233.

⁷¹ William Leslie Chapman: «Crónica resumida del proceso de control gubernamental y comentarios sobre la nueva ley de reforma del régimen de control de la administración financiera del Estado».

laciones y debates parlamentarios, el juicio político, la aprobación del presupuesto nacional y la cuenta de inversión. Los controles jurisdiccionales del proceso administrativo o contencioso-administrativo, encargados de tutelar el derecho de los administrados, y los controles judiciales constituyen, también, mecanismos característicos de los estados de derecho; mientras que las funciones legislativa y judicial se ejercen, en esencia, a través de actos específicos (leyes, sentencias), la actuación administrativa es continua y el control le es inherente, ya que constituye una parte inescindible del proceso de administración, presente internamente en todos los órganos estatales, cualquiera que sea su tipología y, como derivación democrática, el control interno debe ser parte sustancial de cualquier órgano y función.

A modo de ejemplo, conforme a un informe sobre independencia judicial, en Chile, los jueces pueden ser destituidos por tres vías distintas: responsabilidad disciplinaria, comisión de faltas disciplinarias (expresamente, establecidas en el Código orgánico de tribunales) o deficiente evaluación. En ese país, anualmente, todos los funcionarios judiciales son calificados por su superior jerárquico. Esta evaluación de desempeño, en los casos de ser negativa, como se ha indicado, puede llevar a la destitución del funcionario.⁷²

La independencia de los jueces y magistrados no puede confundirse con la ausencia de control de sus actividades. En España, el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial se encarga de supervisar el funcionamiento de los órganos judiciales y, según el caso, la actuación de los jueces puede dar lugar a la exigencia de responsabilidades administrativas, civiles o penales.⁷³

Los sistemas de evaluación pueden ser, también, un arma de doble filo, según su uso. Ante la pregunta ¿lesionan los sistemas de evaluación de desempeño la independencia judicial?, Ibáñez considera que, una vez acreditada la capacidad para acceder a la jurisdicción, el modo más correcto de ejercer un control de calidad de la actividad es hacer un seguimiento regular de esta. Es decir, realizar visitas de inspección periódicas a todos los organismos judiciales, a fin de evaluar si: se practica la inmediación en la gestión de los procesos, se dictan personalmente y se motivan las decisiones, se cumplen los plazos, se atiende de forma adecuada a los justiciables, se respetan los horarios, el rendimiento se ajusta a módulos racionalmente prefijados; y, a los incumplimientos, obviamente, darles el tratamiento disciplinario que corresponda.⁷⁴

La eficacia de la labor judicial tiene mucho que ver con la capacidad de los jueces de tomar en cuenta –en los actos, análisis y decisiones en que

⁷² Juan Enrique Vargas Viancos, y Julio Mauricio Duce: «Los obstáculos principales a la independencia judicial» (informe).

⁷³ Dirección General de Justicia: *Guía de la justicia de la comunidad de Madrid*, 2.ª ed.

⁷⁴ Perfecto A. Ibáñez: «Independencia, responsabilidad, compromiso» (entrevista).

intervengan, junto a las normas y disposiciones aplicables al caso que se enjuicia— los factores, circunstancias y contextos concomitantes con los hechos y las personas involucradas. Tal actitud subjetiva de los jueces define una parte importante del modelo de actuación judicial que necesita y exige la sociedad.

La razón de que así sea consiste en la potestad de ponerles fin a los procesos, mediante un pronunciamiento que solucione, conforme a Derecho, el litigio sometido a su juicio y decisión; la manera en que se conduzcan, a sí mismos, los juzgadores, durante la realización de los distintos actos procesales, puede determinar —y con frecuencia determina— la materialización concreta, o no, de los principios que informan la estructura del proceso y constituyen su columna vertebral.

De ahí, parte la consideración de que, por más que las leyes propugnen la vigencia de aspectos cruciales, como acceso a la justicia, imparcialidad, contradicción, igualdad entre las partes, humanización, eficacia, aproximación a la verdad material y respeto a los derechos fundamentales, es y será la postura de los jueces, y su resuelta disposición e inteligencia para hacerlos prevalecer, lo que determinará si ciertamente se corporifican en cada proceso, y la proporción en que lo hacen.

Dándole seguimiento a algunas ideas de Pérez Hernández,⁷⁵ considero que la profesionalidad, aun cuando exige el cumplimiento de condiciones específicas y propias de la profesión, se relaciona, también, de forma fundamental, con las obligaciones y responsabilidades que genera su actuar, y con determinadas cualidades personales de quien la ejerce. En ese camino, cada profesión, para fundamentar y garantizar su mejor ejercicio, erige ciertos valores como indispensables, y estipula limitaciones y prohibiciones para su práctica. De su ejercicio cotidiano, es usual que emerjan contradicciones entre unos y otros y, en consecuencia, se instituyan métodos que contribuyan a minimizarlas o solucionarlas.

En el ejercicio de sus funciones, los jueces deben cuidar que sus actuaciones respondan a normas de conducta que honren la integridad de su ocupación y que, al mismo tiempo, fortalezcan el respeto y la credibilidad en la judicatura.

La conciencia jurídica formal de los jueces compite casi siempre con su conciencia jurídica material, o sea, el deseo de llegar a una solución valorativamente aceptable, de modo que no es infrecuente que los jueces tengan que plantearse el dilema de aplicar estrictamente la ley, dando lugar a una solución injusta [...]. Los jueces son tan moralmente responsables como otros, y el mero hecho de fundar sus decisiones en normas jurídicas positivas no los exime de su responsabilidad moral por tales decisiones».⁷⁶

⁷⁵ Lissette Pérez Hernández: «Una breve reflexión, teórica-crítica, sobre la ética judicial», en *Los tribunales en Cuba. Pasado y actualidad*, pp. 511-522.

⁷⁶ Carlos Santiago Nino: *Introducción al análisis del Derecho*, 12.^a ed., p. 297.

De la misma forma, la *técnica debida* para que la decisión judicial sea considerada ética, debe ser consecuente con el *cómo* (métodos y procedimientos) y con el *para qué* (fin que se persigue) de la propia actividad.

Las decisiones éticas del juez están fuertemente influidas por varios factores: valores propios, actitud, experiencias y conocimientos técnico-profesionales; y las influencias, los ejemplos y los códigos de ética de la profesión, como fuentes educativas de deberes morales, de manera que la impartición de justicia debe propugnar, como el mejor método jurídico que debe aplicarse en su quehacer, aquel que garantice «la justeza de la solución, en el doble sentido de ajustada a derecho y axiológicamente justa, en el doble registro de legal y legítima»⁷⁷ y que procure evitar perjuicios sociales mayores, con la decisión que de él se derive.

Al abordarse tal problemática en el sistema de tribunales cubanos, se identifica y asume que, para lograr esos objetivos, la gestión de la calidad se debe materializar en actuaciones que conduzcan a una unidad de enfoque sistémico que procure:

- Desempeño diligente y ágil en los procesos judiciales, con apego a los términos establecidos en la ley.
- Actuación responsable, profesional y ética en los actos procesales y demás trámites de los procesos.
- Respeto a las garantías y derechos de las partes involucradas en cada asunto.
- Adopción de decisiones judiciales correctas, caracterizadas por su adecuada fundamentación y argumentación legal, racionalidad y sentido de justicia.
- Cumplimiento efectivo y oportuno de las decisiones judiciales.

La necesidad de asegurar esos resultados demanda, ineludiblemente, el empleo de acciones institucionales intencionadas para gestionarlos y que, por supuesto, incluyan el monitoreo o control, sobre la base de determinados presupuestos previamente identificados: interrelación y retroalimentación entre las actividades y sus actores, identificación de deficiencias, sus causas y responsabilidades, y el diseño de acciones para su solución y seguimiento, a partir de un proceso evaluativo previo contextualizado, según criterios de pertinencia.

De lo analizado, se infiere que la calidad en el ejercicio de la función jurisdiccional puede, y debe, gestionarse a partir de enfoques y perspectivas internas y externas, pero se asegura, en primer orden, desde la autoeducación, la autodisciplina y la actuación responsable de quienes la ejercen,

⁷⁷ Lucía María Aseff: *Argumentación jurídica y semiosis social*, p. 45.

requerimientos que no resulta posible promover y consolidar sin la implementación de un adecuado sistema institucional de control interno.

Vale agregar que el despliegue de un adecuado y pertinente sistema de control interno institucional, lejos de resquebrajar, fortalece el carácter democrático de la administración de justicia porque, en esencia, su contenido es asegurar el cumplimiento del debido proceso y el resto de las garantías y derechos de los justiciables y la sociedad.

Diversos planteamientos y debates científicos dan fe de la preocupación y acciones concretas por fortalecer la calidad del sistema judicial e implementar, de forma creativa, metodologías de gestión. A modo de ejemplo, en Costa Rica, existe una experiencia novedosa, a partir del concepto de justicia, como valor esencial para la convivencia en sociedad y para el fortalecimiento de la democracia: el proyecto piloto de Gestión integral de calidad y acreditación para la justicia (GICA-Justicia),⁷⁸ de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y el Consejo de Dirección del programa EUROsocial-Justicia, tiene como objetivo general desarrollar e implantar un *sistema de gestión integral de calidad y acreditación judicial*, específico para el sector, que promueva el ejercicio de una justicia de calidad.

El proyecto tiene como propósitos: diseñar el *Modelo de gestión integral de calidad y acreditación judicial*, tomando como punto de partida las necesidades expuestas por las personas usuarias internas y externas, a partir de dinámicas de participación ciudadana, y de la revisión de los procesos y las buenas prácticas judiciales; elaborar las normas de calidad, y los medios externos para su verificación para ser implantadas y evaluadas; revisar los resultados de la experiencia piloto y realizar ajustes al Modelo, para la elaboración de un plan de implantación gradual al resto de los despachos del país, y capacitar a los actores clave del proceso, a efectos de generar capacidad institucional para la implantación gradual de este.

En Cuba, el STP negocia, con la Oficina de Normalización de la Calidad, un protocolo de trabajo, con el objetivo de capacitar, diagnosticar, definir procesos y, posteriormente, poder concebir instrumentos que, en un futuro, permitan homologar y validar el sistema de gestión con las normas y prácticas internacionales correspondientes.

Para enfatizar la trascendencia que cobra la gestión de la calidad en el sector, es importante insistir, de acuerdo con Monserrat Quintana, que

[...] una justicia de calidad es la garantía de la paz social y de la convivencia nacional e internacional. De manera reveladora los benéficos efectos de una Administración de Justicia de calidad influyen en el de-

⁷⁸ *Memoria Final Proyecto GICA-Justicia. Gestión integrada de calidad y acreditación. «Hacia una justicia de calidad»* (CD).

sarrollo económico y en la seguridad no solo jurídica, sino cívica en general.⁷⁹

La calidad y el principio de independencia judicial

La gestión de calidad en la administración de justicia no resulta un asunto exento de debate en el ámbito académico o profesional, toda vez que genera agudas polémicas en torno a si su realización interfiere, o no, con el principio de independencia judicial, como uno de los pilares del ejercicio democrático de la función judicial.⁸⁰

Tradicionalmente, una parte de la doctrina jurídica –de filiación claramente conservadora– concibe la vigencia del expresado principio, sobre la base de una libérrima autonomía de los jueces, para cumplir su función, según su propio parecer y entender, sin vestigio alguno de supervisión crítica de lo que hace y, por ende, fuera de cualquier exigencia, incluso institucional, sobre la calidad de su desempeño.

Eugenio Raúl Zaffaroni,⁸¹ reconocido tratadista del ámbito jurídico latinoamericano, al referirse a esto, plantea que «en líneas generales, puede afirmarse que un juez independiente –o quizás un juez a secas– no puede ser empleado del poder ejecutivo o del poder legislativo, pero tampoco puede ser empleado de la corte o tribunal supremo». Evidentemente, según ese criterio, pudiera pensarse que el juez debe ser un ente aislado, infalible, incuestionable y totalmente autosuficiente en su actuación.

Frente a estos conceptos, cada vez toma más fuerza la convicción acerca de que la necesaria independencia de los jueces –para decidir sobre los asuntos en que intervienen, sin interferencias de tipo alguno, aplicando la ley y el Derecho, de acuerdo con su interpretación y puntos de vista– implica, a su vez, la responsabilidad de hacerlo con total apego a los procedimientos legales y garantías del debido proceso y cumpliendo los estándares de calidad que exige el desempeño de la función pública que tienen encomendada. La exigencia de esa responsabilidad no puede quedar indefinida en el tiempo o sujeta solo a la posible impugnación del fallo, sino que requiere del permanente control social e institucional, que prevenga a los jueces de un desempeño errático, en el ejercicio de su profesión, que los conduzca a caer en las antípodas de lo justo, lo ético y lo legal.

Resulta totalmente insostenible, en nombre de una supuesta concepción democrática del Derecho y la justicia, esgrimir la vigencia del principio

⁷⁹ Antonio Monserrat Quintana: «Calidad y mutua confianza: algunas aplicaciones desde una perspectiva europea», p. 34.

⁸⁰ «Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura» (VII Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente).

⁸¹ E. Raúl Zaffaroni: «Dimensión política de un poder judicial democrático» (conferencia).

de independencia de los jueces como manto protector al libre albedrío, la anarquía y la irresponsabilidad en el desempeño de esa trascendente función. La actuación transparente, imparcial, accesible y responsable de los jueces, de cara a la ciudadanía a la que se deben como servidores públicos, es el único modo verdaderamente democrático de impartir justicia, y de ganar confianza y prestigio ante la población, sin comprometer la independencia de los juzgadores para cumplir su función.

Por otra parte, el juez que se precia de actuar con verticalidad ética y profesional, sabe que tiene, en sí mismo, al principal garante de su independencia para juzgar. Si en su fuero interno resulta influenciado o corrupto, ninguna barrera normativa o institucional impedirá que ceda ante presiones, sobornos o intentos de predisponer su juicio crítico, y tendrá que lidiar, indefectiblemente, con ellos, mientras ejerza la profesión.

En la Declaración de Buenos Aires (XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, 25-27 de abril de 2012), luego de las deliberaciones pertinentes, una de las conclusiones consistió en aprobar una moción que contempla incluir los principios de independencia judicial, voluntariedad y no injerencia de organismos externos, y permitir que, en cada uno de los países, se estructuren los esfuerzos necesarios para impulsar la calidad en todos los procesos de administración de justicia,

A partir de esa conclusión, se aprobó la creación de la Red iberoamericana de gestión e investigación para la calidad de la justicia (RIGICA-Justicia), con el fin de garantizar y mejorar los servicios que presta la administración de justicia en los estados miembros, mediante la promulgación de normas de calidad, entre otros.⁸²

Por su parte, el Decálogo iberoamericano para una justicia de calidad, en el enunciado VIII, propone realizar la medición de resultados en la gestión de la justicia, reconociendo que la calidad se mide mediante indicadores que evidencien el cumplimiento de los objetivos planteados. No puede hablarse de calidad, si ella no es constatable, por lo que es necesario que los estándares deban estar debidamente tipificados. En todos los niveles de la organización, las decisiones deben fundamentarse en los análisis de los datos y la información.⁸³

En consecuencia, se deberá calificar *con calidad* el servicio judicial en la medida en que satisfaga las expectativas de los justiciables, a partir de la percepción que estos tengan, directa o indirectamente, acerca de la impartición de justicia, en correspondencia con el logro de un servicio orientado a las personas, una justicia profesional altamente calificada y tecnológicamente avanzada.

⁸² «Declaración de Buenos Aires (XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, 25-27 de abril de 2012)», p. 205.

⁸³ «Decálogo iberoamericano para una justicia de calidad», p. 39.

Fundamentos jurídicos que sustentan la supervisión y el control

El principal basamento político-jurídico que sustenta la gestión de calidad, en el funcionamiento de los tribunales de justicia cubanos, está contenido en los artículos 120-126 de la Constitución de la República. La lectura detenida de lo expresado en esos preceptos deja suficientemente explícita la responsabilidad de estos órganos de ejercer la función a ellos encomendada con el más alto nivel de efectividad. Para comprenderlo, basta notar el sentido de las expresas alusiones que contienen, en relación con:

- La función de impartir justicia como atributo del pueblo, quien la delega en los tribunales para que la ejerzan en su nombre.
- La independencia funcional de los tribunales de cualquier otro órgano, y su subordinación jerárquica solo a la ANPP y al Consejo de Estado, como órganos superiores del poder del Estado.
- La potestad reglamentaria otorgada al CGTSP, junto a la facultad de ejercer la iniciativa legislativa, y la de adoptar decisiones y dictar normas e instrucciones, de obligado cumplimiento por todos los tribunales, para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley.
- La obligación de los tribunales de rendir cuenta de los resultados de su trabajo en la forma y con la periodicidad que establece la ley.

Estos principios aparecen desarrollados con mayor amplitud en la ley orgánica –Ley No. 82 de 1997,⁸⁴ «De los tribunales populares»– que, por mandato expreso de la propia Constitución, recoge los pormenores organizativos, estructurales y de funcionamiento de los órganos que ejercen la función de impartir justicia en el país.

Por su alcance y relevancia, respecto a este asunto, es preciso destacar, con particular detenimiento, lo regulado por el Artículo 4 de la Ley No. 82 que, taxativamente, enumera los principales objetivos de la actividad de los tribunales, e incorpora una regulación que sienta un precedente peculiar y distintivo, en relación con las normas equivalentes de otros países. Los principales objetivos son:

- a) Cumplir y hacer cumplir la legalidad socialista.
- b) Salvaguardar el orden económico, social y político establecido por la Constitución.

⁸⁴ Esta ley derogó la No. 70, de 12 de julio de 1990, y estableció, como fundamentos esenciales de tal decisión, la necesidad de continuar el proceso de perfeccionamiento del sistema jurisdiccional, para favorecer su flexibilidad estructural y orgánica; alcanzar, en el personal de los tribunales populares, niveles superiores de estabilidad; y atribuir al TSP las funciones que, desde el punto de vista económico y administrativo, le correspondían, hasta ese momento, al Ministerio de Justicia.

- c) Amparar la vida, la libertad, la dignidad, las relaciones familiares, el honor, el patrimonio, y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.
- d) Proteger la propiedad socialista, la personal de los ciudadanos y las formas de propiedad que la Constitución y las leyes reconocen.
- e) Amparar los derechos e intereses legítimos de los órganos, organismos y entidades estatales; de las organizaciones políticas, sociales y de masas; y de las sociedades, asociaciones y demás organizaciones privadas que se constituyen conforme a la ley.
- f) Prevenir las infracciones de la ley y las conductas antisociales, reprimir y reeducar a los que incurrir en ellas y restablecer el imperio de las normas legales, cuando hayan sido violadas.
- g) Dirimir las controversias laborales y de seguridad social, revisar las resoluciones dictadas por los órganos y organismos que forman parte de la administración del Estado, en aquellos casos que la ley señale.

También, merece destacarse lo establecido por el Artículo 7, inciso d), de la mencionada norma orgánica: «La legalidad está garantizada en la actividad judicial por las funciones de dirección, supervisión e inspección ejercidas por los tribunales superiores sobre la actividad jurisdiccional de los tribunales inferiores».

El análisis de tales preceptos legales permite comprender que una adecuada gestión de calidad, en la actividad judicial, debe alcanzar la realización de acciones institucionales internas, de supervisión e inspección al trabajo desarrollado por jueces y secretarios, para verificar si, en efecto, desempeñan la función que tienen encomendada, en correspondencia con los requerimientos cualitativos establecidos en las disposiciones normativas y los procedimientos internos; y, en caso contrario, hacer los señalamientos correspondientes que les permitan enmendar las deficiencias y errores presentes en su labor.

Sobre la base de las disposiciones legales vigentes y las estipulaciones contenidas en las convenciones internacionales suscritas por Cuba, la búsqueda de altos estándares de calidad, en el ejercicio de la función judicial, tiene, como indicadores de efectividad, los siguientes:

- Desempeño diligente y ágil en la tramitación y solución de los asuntos, con apego a los términos establecidos en la ley.
- Actuación responsable, profesional y transparente del personal judicial en los actos procesales y demás trámites previstos en los procedimientos.
- Respeto y cumplimiento estricto del debido proceso y de las garantías y derechos de las partes y todos los intervinientes en los asuntos que se tramitan.

- Adopción de decisiones judiciales atinadas, debidamente fundamentadas y argumentadas, desde el punto de vista legal, y caracterizadas por su racionalidad y sentido de justicia.
- Cumplimiento efectivo y oportuno de las decisiones judiciales firmes.
- Comportamiento ético de jueces y secretarios judiciales en el desempeño de sus funciones y en su vida personal y familiar.

Al analizar el desempeño de los tribunales, puede apreciarse que, aun cuando, en muchos de los tribunales del país, existen resultados positivos en los aspectos señalados, no ocurre de la misma forma en todos. En algunos, se han detectado deficiencias y dificultades, en el cumplimiento de las funciones, por parte de jueces y secretarios judiciales.⁸⁵

La existencia de esas debilidades e insuficiencias ponen de manifiesto, entre otras causas, lagunas y vulnerabilidades, en los mecanismos institucionales diseñados para promover, propiciar e incentivar el buen desempeño de los recursos humanos, integralidad, coherencia y armonía de los esfuerzos organizacionales para gestionar la calidad en todo el ámbito de actuación del servicio público de impartición de justicia.

Las acciones intencionadas, para procurar resultados cualitativos superiores en el cumplimiento de su función por los tribunales de justicia cubanos, se han centrado, en los últimos años, en la identificación de elementos y factores clave para medir y controlar la efectividad en el desempeño de los órganos jurisdiccionales y de sus integrantes y, consecuentemente, en el diseño e implementación de métodos y herramientas propiciadores y motivadores del buen hacer colectivo e individual.

Con el objetivo⁸⁶ de garantizar, mediante la actuación judicial, el cumplimiento de los preceptos constitucionales y demás disposiciones legales vigentes, y consolidar la calidad de servicio y la práctica judiciales, a través de la efectividad en la tramitación, el acierto en las decisiones y su cumplimiento oportuno y eficaz, se ha estructurado un sistema permanente de gestión de la calidad que, como componentes esenciales, tiene los siguientes:

- a) La inspección periódica de expedientes y actos judiciales en cada tribunal del país por un equipo de jueces experimentados, previamente seleccionados y designados.
- b) La atención pormenorizada de los planteamientos, quejas y denuncias recibidas de los ciudadanos y las instituciones.
- c) La sistémica evaluación del desempeño individual de jueces, secretarios y demás personal auxiliar.

⁸⁵ TSP: *Informe de Rendición de cuenta del TSP a la ANPP*, p. 8.

⁸⁶ TSP: «Proyecciones estratégicas del Sistema de Tribunales Populares hasta el año 2015».

- d) El despliegue de una estrategia permanente de capacitación y formación intencionada y personalizada, a partir de las necesidades concretas identificadas.

Diagnóstico sobre la eficiencia de la gestión de calidad

Los resultados de las acciones internas de control, supervisión e inspección, desplegadas en todo el ámbito del STP, y los elementos y valoraciones recibidos por los canales de retroalimentación implementados a nivel institucional, permiten identificar los principales problemas y dificultades que afectan la calidad de la labor jurisdiccional de los tribunales en el país, de la forma siguiente:

1. Demoras injustificadas en la realización de trámites procesales y la elaboración de resoluciones judiciales.
2. Falta de solemnidad y puntualidad en la celebración de juicios y otros actos judiciales.
3. Deficiente cumplimiento de procedimientos establecidos e inobservancia de derechos y garantías de los involucrados en los asuntos.
4. Superficialidad y falta de objetividad y de racionalidad en la adopción de decisiones y resoluciones judiciales.
5. Insuficiente claridad y argumentación en la redacción de sentencias.
6. Trato descortés e insensible hacia las personas que acuden por cualquier razón a las sedes de los tribunales.
7. Faltas éticas y actos de corrupción cometidos por jueces, secretarios judiciales y personal auxiliar.

La existencia de las expresadas disfunciones profesionales constituyen nichos de ineffectividad que distorsionan y desvirtúan la adecuada prestación del servicio público que implica el ejercicio de la función judicial, y provocan desconcierto, molestia y desconfianza en una parte de la ciudadanía, que se ve afectada por esas inconsecuencias.

Por otra parte, se manifiestan fisuras en los procesos de dirección y control, y debilidades en los mecanismos institucionales concebidos para gestionar la calidad y asegurar el debido desempeño de jueces, secretarios y personal auxiliar de los tribunales.

Con el propósito de profundizar en el análisis y determinar las causas fundamentales de la actuación defectuosa en el cumplimiento de las funciones del personal judicial, se aplicaron varias técnicas de recopilación de información.

La aplicación, entre los principales directivos del TSP, de la técnica grupal de diagnóstico denominada Diagrama Causa-Efecto o Técnica *Ishikawa*, muestra gráficamente causas y subcausas que originan la ineficiencia de la gestión de la calidad en la actividad judicial y conducen a la necesidad de reforzarla en el interior del sistema de órganos jurisdiccionales. Las principales

causas identificadas están relacionadas con dificultades en el control interno, organización, recursos humanos, aseguramiento financiero y material, tecnología, gestión documental e información.

Un sondeo de opinión, realizado con directivos y especialistas del máximo órgano jurisdiccional, para conocer su apreciación sobre las principales barreras que deben vencerse por la gestión de calidad en la labor de los tribunales, permitió reconocer los obstáculos de mayor incidencia en los resultados de la labor judicial en el país. Hubo una alta coincidencia en identificar problemas con los cuadros de liderazgo, apatía y falta de compromiso, escasa preparación y superficialidad e irresponsabilidad en la actuación de algunos jueces y secretarios judiciales, junto con falta de control y exigencia por parte de ciertos directivos judiciales. Resultó significativo que una de las barreras más identificadas fuera la debilidad en los mecanismos de supervisión y control.

Tales apreciaciones evidencian la necesidad de reforzar las acciones institucionales encaminadas a fortalecer conocimientos, actitudes y habilidades prácticas de los recursos humanos, con énfasis particular en quienes muestran especiales necesidades de formación y la necesidad de perfeccionar los mecanismos de supervisión y control de la actividad judicial.

En atención a los requerimientos descritos, también resultó de gran utilidad enfocar el análisis desde una visión sistémica de los diversos factores que deben considerarse en la articulación de una solución integradora y plausible al problema planteado, en cuanto a la estrategia, estilo de dirección y de trabajo, sistema de gestión, estructura institucional, habilidades, recursos humanos y valores compartidos.

La implementación de los Lineamientos de la Política Económica y Social,⁸⁷ los Objetivos de la Primera Conferencia del Partido⁸⁸ y las recomendaciones de la ANPP exigen el mejoramiento de la eficacia y la eficiencia del servicio judicial, cuyo destinatario es la población; y la modificación de los procedimientos internos, en correspondencia con las propuestas. Estas transformaciones deberán estar caracterizadas por organicidad, integralidad y carácter sistémico en la gerencia de calidad, en todos los procesos internos.

De los análisis y debates sobre este particular, sostenidos en el transcurso de los últimos años, y corroborados en la experiencia práctica en el STP, por parte de directivos y especialistas de los órganos jurisdiccionales, existe consenso en cuanto a considerar, como mecanismos y vías de control y supervisión general de la función jurisdiccional, los siguientes:

- Rendición de cuenta a la ANPP y a las asambleas provinciales y municipales.

⁸⁷ Lineamientos 4, 5, 8, 12, 138, 140 y 142.

⁸⁸ Objetivos 42, 43, 45, 47, 66, 73, 77 y 79.

- Regulaciones del CGTSP para estandarizar buenas prácticas y procedimientos en la actividad judicial.
- Actividad de inspección y supervisión a expedientes tramitados, o en tramitación, en los distintos órganos jurisdiccionales.
- Atención a quejas, denuncias y planteamientos de la población.
- Gestión del comportamiento ético del personal.
- Intercambios institucionales de trabajo con la Fiscalía General de la República (FGR) y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONFC).
- Formación y capacitación de jueces, secretarios judiciales y auxiliares.
- Evaluación del desempeño de jueces, secretarios judiciales y auxiliares.

COMPONENTES ESENCIALES DE LA GESTIÓN DE CALIDAD EN EL STP

Rendición de cuenta a la ANPP

Concebir la independencia judicial sin control político es propio de una concepción positivista de la justicia, cada vez más difícil de sostener en la sociedad actual. En el marco de la división de poderes, el asunto pendiente para muchos países ha sido la responsabilidad política de los jueces, la que ha quedado al margen de los mecanismos directos de la soberanía popular.

En Cuba, bajo otras concepciones iusfilosóficas y políticas, y con el fin de dar cumplimiento a un expreso mandato constitucional (Artículo 125) y legal (artículos 40 y 41 de la Ley No. 82, «De los tribunales populares»), los procesos de rendición de cuenta del TSP a la ANPP, y de los tribunales provinciales y municipales a las correspondientes asambleas locales del Poder Popular, constituyen las mayores y más trascendentes oportunidades de los referidos órganos judiciales para retroalimentarse y conocer, directamente, la percepción de la población y sus representantes, respecto a la calidad y efectividad de su desempeño en el ejercicio de la función encomendada.

Sin embargo, en la práctica, no siempre se propician y promueven intercambios directos con los diputados y delegados acerca de los aspectos que resulten de interés para ellos o sus electores, que permitan ofrecer, con transparencia y objetividad, datos, elementos y explicaciones que se requieran para el análisis; y, sobre todo, escuchar y prestar la mayor atención a los planteamientos, a los efectos de tenerlos en cuenta para mejorar la calidad del servicio judicial.

Los presidentes de los tribunales populares deben ser los mayores interesados en que la oportunidad de rendir cuenta no se convierta en un episodio o trámite formal y rutinario sin provecho alguno. Para lograrlo, es preciso ser

proactivos y dinámicos en las relaciones con los directivos de las correspondientes asambleas del Poder Popular y sus correspondientes comisiones permanentes de trabajo, a los efectos de proponerles posibles acciones que pueden desarrollarse, con antelación a la presentación del informe.

En el dictamen⁸⁹ de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la ANPP, se interesó que los tribunales rindieran cuenta, centrando la atención en el cumplimiento de las recomendaciones de la ANPP, en el trabajo desarrollado en la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento del orden y la disciplina social, así como en las proyecciones y requerimientos en el perfeccionamiento del trabajo, y se recomendó, entre otros aspectos: continuar trabajando en imprimirle mayor profesionalidad y calidad al desempeño de los jueces y secretarios judiciales; y garantizar y consolidar los niveles de celeridad alcanzados en la tramitación de los procesos judiciales, en cada una de sus materias.

Los dictámenes y recomendaciones mencionados se convierten en documentos rectores para el trabajo de los tribunales en la siguiente etapa, las que deben tener reflejo en los objetivos de trabajo propuestos para el año, en las reuniones mensuales que se realizan en los tribunales municipales populares y salas de justicia, y su chequeo periódico en los consejos de gobierno de los tribunales provinciales populares y del TSP, como máximo órgano de dirección. Para lograrlo, es necesario que tengan su espacio en la planificación.

Regulaciones para estandarizar buenas prácticas y procedimientos

El sistema judicial cubano se inserta en el escenario de transformaciones que vive el país, y efectúa las adecuaciones y reajustes pertinentes en el ámbito que le concierne, para atemperarse, consecuentemente, a los requerimientos y circunstancias emergentes de la sociedad. Con ese fin, el CGTSP –órgano colegiado de dirección de los tribunales de justicia–, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, ha dispuesto e implementado modificaciones estructurales y de funcionamiento interno de los órganos jurisdiccionales, que permitan un desempeño cualitativamente superior de la impartición de justicia en el escenario actual. Se trata de modificaciones factibles, en el marco de las leyes vigentes, que refuerzan el respeto de las garantías y derechos de las personas naturales y jurídicas, a la vez que fortalecen el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los justiciables.⁹⁰

⁸⁹ Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos [de la ANPP], sobre los informes de rendición de cuenta del Tribunal Supremo Popular y la Fiscalía General de la República (VIII período ordinario de sesiones de la VI legislatura, 23 de diciembre de 2011).

⁹⁰ Rubén Remigio Ferro: «Discurso pronunciado en la apertura del VII Encuentro Internacional Justicia y Derecho», pp. 4-5.

Entre estas transformaciones, se encuentra la aplicación de disposiciones sobre buenas prácticas para la realización de los actos judiciales y la redacción de las sentencias, el incremento de la celeridad en la solución de los asuntos y en el cumplimiento de las decisiones judiciales, y la implementación de regulaciones para perfeccionar los sistemas de evaluación de la calidad en la tramitación de los procesos judiciales, con motivo de la resolución de los recursos de casación o de apelación, por solo citar algunos. Son ellas:

En materia penal. Instrucciones 208 de 2011, Metodología de redacción de sentencias penales; 211 de 2011, Guía metodología para la realización del juicio oral; 219 de 2012, Sobre regulaciones migratorias de sancionados; 221 de 2013, Reglas para juicios con coincidencia de abogados; 222 de 2013, Reglas para la tramitación de la apelación en procedimiento abreviado y ordinario; 223 de 2013, Indicaciones para la tramitación de los incidentes que surjan durante el cumplimiento de la sanción; y 224 de 2013, Normativas sobre el depósito y conservación de los bienes ocupados en los procesos penales.

En materia civil. Instrucciones 216 de 2012, Regulaciones que actualizan y perfeccionan el ordenamiento jurídico vigente para la práctica judicial en los procesos vinculados al Derecho de familia; 217 de 2012, Incorporación a dichos procesos de principios como oralidad, concentración, inmediación e igualdad de las partes, metodología para la celebración de la comparecencia y las facultades del órgano judicial en la práctica de pruebas, e incorporación de los principios de la Instrucción No. 216 a los procesos civiles; 225 de 2013, Metodología de redacción de sentencias, en materias civil, de familia administrativa y económica; y 226 de 2013, Metodología para la celebración de actos judiciales civiles, de familia, administrativos y económicos.

En materia económica. Instrucciones 215 de 2012, Sobre perfeccionamiento de la actuación de las salas de lo económico, en el escenario actual de reordenamiento de la economía del país; y 220 de 2013, Establece la cuantía mínima para el ejercicio de la acción en el proceso económico.

En materia laboral. Instrucciones 192 y 194 de 2009, Reglas para la celebración de la comparecencia pública en el proceso de seguridad social y en el laboral común; 197 de 2010, Aspectos generales en materia de competencia de los tribunales populares; 203 de 2010, Precisiones para la tramitación y solución de los procesos de disponibilidad e interrupciones laborales; 218 de 2012, Procedimiento para la ejecución de los fallos laborales; 227 de 2014, Metodología para la redacción de las sentencias; y 228 de 2014, Precisiones sobre la aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley No. 116 de 2013, Código del trabajo,

Sobre la evaluación de la calidad de la sentencia y la tramitación de los expedientes, en todas las materias que se conocen en vía de recursos de apelación, casación y procedimiento de revisión, se dictó la Instrucción No. 205 de 2010.

Realizando una caracterización general, con visión garantista, las instrucciones han constituido espacios regulatorios para suplir lagunas,⁹¹ implementar medidas que garanticen una práctica judicial uniforme en la tramitación de algunos asuntos,⁹² fortalecer el respeto a las garantías y transparencia de la justicia,⁹³ para lograr la necesaria proporcionalidad entre el delito cometido y la respuesta penal que se adecua,⁹⁴ incrementar la calidad en la elaboración de las sentencias,⁹⁵ y lograr mayor efectividad del acceso a la justicia, entre otros.

En relación con la calidad, tiene relevancia especial la Instrucción No. 178 de 2005, que ratifica la vigencia del sistema de evaluación del desempeño de los tribunales populares en la forma que estipulan la Metodología y modelos para su aplicación.

Al mismo tiempo, en algunos casos, las instrucciones del CGTSP han respondido a situaciones concretas, que han ido transformándose y pueden cambiar el sentido para el cual fueron dictadas. Con el fin de lograr su viabilidad y efectividad, valdría la pena una revisión exhaustiva de una parte de ellas.

La actividad reguladora del CGTSP, para estandarizar buenas prácticas y procedimientos, debe garantizar la correspondencia del trabajo jurisdiccional con la nueva realidad socioeconómica y normativa que fluye en el país. Por ello, se deben potenciar los siguientes aspectos:

- Adecuación de algunas estructuras judiciales municipales y provinciales, para fortalecer la calidad y la coherencia en la tramitación y solución de los asuntos, y hacer más racional y menos costoso el uso de los recursos humanos, materiales y financieros de que se dispone.
- Implementación de nuevas normas y disposiciones regulatorias internas, en aras de agilizar los procesos y acercar, en lo posible, los actos judiciales al territorio donde residen los intervinientes e interesados.
- Desarrollo de procedimientos judiciales especiales en los asuntos asociados con el Derecho de familia, que permitan reforzar la incorporación de enfoques multidisciplinarios en su juzgamiento, la simplificación del modo de practicar las pruebas y realizar las vistas y comparecencias, y la prevalencia –en su caso– del interés superior de niños y niñas.
- Fomento gradual de mecanismos y métodos de conciliación en la actuación judicial para propiciar –en lo posible y pertinente– soluciones armónicas y concertadas entre las partes litigantes.

⁹¹ Instrucciones 194 de 2009 y 197 de 2010, CGTSP.

⁹² Instrucción No. 195 de 2010, CGTSP.

⁹³ Instrucción No. 211 de 2011, CGTSP.

⁹⁴ Instrucción No. 174 de 2004, CGTSP.

⁹⁵ Instrucción No. 208 de 2011, CGTSP.

- Perfeccionamiento y estandarización del aseguramiento y la celebración de actos judiciales, como juicios orales, comparecencias y, también, de los patrones para la elaboración de las sentencias, con la eliminación de formalismos y tecnicismos innecesarios.
- Identificación y generalización de buenas prácticas para el funcionamiento de las salas o secciones de incidentes en la ejecución de sentencias penales.

Asimismo, el CGTSP, en uso de su iniciativa legislativa, debe canalizar e impulsar las modificaciones requeridas en las leyes de procedimiento vigentes, a los efectos de incorporar, en esos textos legales, los aspectos novedosos introducidos en la práctica y los procederes judiciales de las diferentes materias, entre los que sobresalen, por su importancia y vínculo, una ley de procedimiento que dote al proceso laboral de regulaciones, con total acomodo a los principios que lo informan; un procedimiento de ejecución propio de la materia económica; una ley de procedimiento civil más viable, en la que impere la intermediación, la oralidad y la conciliación; y una nueva ley de tribunales populares.

De esta forma, al estandarizar buenas prácticas y procederes, las instrucciones pueden contribuir al fortalecimiento de la legalidad, la disciplina y la institucionalidad del país, y a la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes de personas naturales y jurídicas y, con ello, repercutir favorablemente en la calidad de la función judicial.

Inspección y supervisión

La actividad inspectora constituye una herramienta de gestión para contribuir a mejorar el servicio judicial. Tiene como antecedente el Acuerdo No. 152, de 11 de junio de 2000, del CGTSP, que modificó el Artículo 23 del Reglamento de la Ley No. 82 de 1997, como parte del proceso de perfeccionamiento del STP. Este Acuerdo aprobó que las funciones de supervisión y atención a la población pasaran a ser coordinadas y atendidas por una dependencia adjunta al CGTSP; en lo relativo a la primera, le atribuyó a esa dirección, entre sus funciones fundamentales: elaborar los métodos y sistemas para el ejercicio eficiente del control y comprobar la observancia de las normas jurídicas, detectar las deficiencias y errores, corregirlos y proponer reformas o medidas para su erradicación.

En la actualidad, existen varios mecanismos para supervisar y controlar la calidad de la tramitación, la solución de los asuntos, la ejecución y el cumplimiento de las decisiones judiciales. En primer lugar, la inspección y supervisión periódicas y sistemáticas de expedientes, libros y registros, a cargo de los jueces y especialistas más capaces y avezados de la institución, quienes realizan la supervisión de acuerdo con una metodología elaborada al efecto.

La Metodología para la supervisión en el STP –concebida con amplia participación de los integrantes de este– es de dominio, y general conocimiento, de los concernidos; fue aprobada por el Acuerdo No. 69, de 22 de abril de 2005, del CGTSP. Aquella, en esencia, establece los aspectos que deben evaluarse en cada materia y el sustento legal de su correcta realización, los objetivos, la clasificación de las supervisiones (integrales, conjuntas y parciales), los principios para su preparación y ejecución, la evaluación cualitativa de los resultados obtenidos y el control y archivo de los informes.

Otros métodos de supervisión son las visitas de inspección sin previo aviso, realizadas por directivos y especialistas para verificar, *in situ*, y en tiempo real, el cumplimiento de procedimientos y prácticas establecidas en los procedimientos internos; y la revisión y evaluación, por parte de los jueces y tribunales de apelación, de la calidad en la tramitación de los expedientes que examinan, en virtud de impugnaciones y recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por la instancia inferior, reguladas por el Acuerdo Circular No. 37, de 14 de marzo de 2006, del CGTSP.

Estos instrumentos constituyen medios sumamente útiles para la permanente evaluación del desempeño de jueces, secretarios y demás trabajadores auxiliares de la actividad judicial. Sin embargo, no siempre se emplean adecuadamente ni con la intencionalidad y objetividad requeridas y, en ocasiones, se ponen en práctica de forma superficial y rutinaria, y dejan de cumplir sus objetivos. Y, a veces, no se aprovechan los resultados derivados de esas acciones para diagnosticar, consecuentemente, las necesidades de capacitación o formación presentes en el personal de los órganos inspeccionados.

A partir de un análisis crítico de los mecanismos de gestión de la calidad desplegados por el STP, a los efectos de su actualización y perfeccionamiento, es importante valorar algunas inconsecuencias e incorrecciones en métodos y expresiones empleadas en valoraciones e informes; las deficiencias en las bases organizativas, para el ejercicio de las acciones de supervisión; la falta de experiencia judicial de algunos jueces y directivos designados para estas funciones; y, en especial, atender los criterios que se tienen acerca de las contradicciones que pueden generar los mecanismos de gestión y control en el cumplimiento del principio de independencia judicial.

Considerando que es imprescindible la actividad de supervisión y control del desempeño de la función judicial –como garantía a los derechos de los justiciables, tal cual se ha argumentado aquí–, es necesaria la revisión crítica de los aspectos señalados, para rectificar incongruencias y desviaciones que puedan desvirtuar la pertinencia de su cometido y alcance y, con esto, la imprescindible complementariedad que debe existir entre la gestión de la calidad de la función judicial y la debida vigencia de la independencia judicial como principio.

Con el objetivo de valorar la percepción de los jueces al respecto, se aplicó un cuestionario en 12 provincias y 29 municipios, teniendo en cuenta la diversidad de edades, la experiencia y los años de permanencia en el STP.

En dicho instrumento, se inquirió acerca de cuál es el contenido que se le atribuye a la gestión de la calidad en los tribunales. En la respuesta, aunque el contenido presentado a selección fue variado, 75 jueces identificaron la supervisión como parte de esta, seguida, en orden numérico, por la evaluación (69), la capacitación (66) y el control (60).

Un 47% de los jueces encuestados consideran que el mecanismo de supervisión tiene como objetivo velar por el buen desempeño de la actuación judicial existente, sumado al 57%, que lo aprecia como una vía que puede contribuir a mejorar la calidad, a la vez que un 19% ve que la supervisión se erige, además, como garantía a los justiciables.

Un 23% manifiesta que el sistema de gestión de la calidad puede limitar el libre albedrío, y similar porcentaje dijo lo mismo respecto al principio de independencia judicial. Estos datos es posible interpretarlos de dos formas. En primer lugar, si se consideró *libre albedrío* como antónimo de legalidad, el resultado es positivo, pues ciertamente ese es uno de los fines que persigue tal mecanismo. Si el término se entendió como sinónimo de independencia, esto explicaría la coincidencia numérica de las respuestas.

Ante la pregunta de si los mecanismos de gestión de la calidad en la organización del STP interfieren con la concreción del principio de independencia judicial, 48 jueces afirmaron que no, mientras 15 plantearon lo contrario, teniendo como consideración los siguientes argumentos: a) se pueden hacer señalamientos incorrectos por inspectores no preparados; b) disminuye el marco de acción del juez para tomar decisiones; y c) prima el criterio del tribunal superior. Otros 15 contestaron que esto sucede a veces.

Al contrastar los informes de las supervisiones realizadas y los resultados de los cuestionarios aplicados, en algunos aspectos, pueden apreciarse pronunciamientos inconsecuentes, como: valorar algunas decisiones concretas de fondo como inadecuadas,⁹⁶ o se emiten opiniones acerca de la fundamentación de los pronunciamientos sobre medida cautelar,⁹⁷ o sobre la motivación de los elementos que se tuvieron en cuenta para adecuar las sanciones y otras circunstancias de derecho.⁹⁸

También, en algunos informes, se plantea que las decisiones no se ajustan a las disposiciones establecidas, en cuanto a política penal, tanto en sanciones principales como accesorias.

⁹⁶ Informe de supervisión (21-24 de marzo de 2011), en el Tribunal Provincial Popular (TPP) de Guantánamo.

⁹⁷ Informe de supervisión (21-24 de marzo de 2011), en el TPP de La Habana.

⁹⁸ Informe de supervisión (21-24 de marzo de 2011), en el Tribunal Municipal Popular (TMP) de Pedro Betancourt.

En otros casos, los informes se pronuncian por la absolución de los acusados, cuando se evidencia falta de profundidad en el estudio de las actuaciones.

Algunas valoraciones acerca de las sanciones son: inadecuada fundamentación; tendencia a la benignidad, al imponerse sanciones que no conllevan internamiento; multas de poca cuantía; y escasa imposición de sanciones accesorias de suspensión de licencia de conducción.⁹⁹ O se advierte que, en algunos procesos, fueron indebidamente absueltos los acusados;¹⁰⁰ existió una incorrecta adecuación de la medida disciplinaria; fue incorrecta la exoneración, en un caso en el que existían elementos suficientes para sancionar a una trabajadora; fallos desacertados o que indican que la sanción impuesta no se corresponde con la gravedad del delito o las condiciones personales de los acusados.¹⁰¹

En otro informe, se considera incorrecta una sanción, por su benignidad, pues, según plantea, no se corresponde con la peligrosidad del hecho.¹⁰²

Analizando el cuestionario aplicado, resulta un tanto contradictorio que, al preguntarse si los requisitos de la evaluación del desempeño inciden en la independencia debida del juez, 48 (61,5%) consideraron que no, principalmente porque no contiene aspectos relacionados con el fondo de la decisión que se toma en cada caso, contribuye a mejorar la calidad y mejora la preparación; mientras 30 jueces (38,4%) opinaron que sí, porque influye en la toma de decisiones, obliga a una actuación conforme a requisitos e incide en la evaluación del desempeño. Es significativo que 21 jueces se abstuvieron de explicar sus razones.

Ante la pregunta sobre cuáles son los elementos que se tienen en cuenta para valorar la calidad de las sentencias y demás resoluciones judiciales, primaron respuestas como: aplicación del Derecho sustantivo (24), cumplimiento de la uniformidad en la práctica judicial del TSP (30), motivación y argumentación de la sentencia (78), de los términos procesales (27), de las formalidades en los actos judiciales (15), de la legislación vigente (12) y de las garantías (12).

Aunque el análisis del proceso y sus resultados demuestra evolución, resulta evidente que todavía es necesario mejorar en la identificación y alcance de los aspectos que deben ser objeto de inspección.

La dirección del TSP debe actualizar y perfeccionar la metodología vigente para el desarrollo de la actividad de inspección y supervisión en los tribunales populares, a los efectos de imprimirles mayor intencionalidad, objetividad y eficacia a las acciones que se realizan; identificar con más

⁹⁹ Informe de supervisión (21-24 de marzo de 2011), en el TMP de La Habana Vieja.

¹⁰⁰ Informe de supervisión (21-24 de marzo de 2011), en el TMP de Limonar.

¹⁰¹ Informe de supervisión (21-24 de marzo de 2011), en el TPP de Granma.

¹⁰² Informe de supervisión (21-24 de marzo de 2011), en el TMP de Puerto Padre.

precisión las deficiencias en el desempeño de jueces, secretarios judiciales y auxiliares; y depurar responsabilidades o diagnosticar necesidades concretas de capacitación o formación de los directivos, jueces y secretarios judiciales, a quienes se les hayan señalado deficiencias relevantes en su trabajo. En sentido general, debe hacerse conciencia de que el proceso de perfeccionamiento de la gestión de la calidad, teniendo en cuenta sus parámetros, debe encaminarse hacia su mayor eficacia y eliminar cualquier vestigio de invasión al principio de independencia judicial.

Atención a quejas, denuncias y planteamientos de la población

Los tribunales deben prestar particular atención a las inconformidades, quejas y denuncias que los ciudadanos formulan, en relación con la actuación y el comportamiento de sus trabajadores, al comprender que la impartición de justicia en Cuba tiene un compromiso social, y encuentra legitimidad, a partir de la aceptación de su actuar por parte de la sociedad.

Desde hace varios años, se implementó en la institución una regulación interna sobre la forma de recibir, escuchar, atender y dar respuesta a las manifestaciones de este tipo que se realizan directamente, de forma verbal o por escrito, ante sus directivos y funcionarios, o las que son remitidas desde otras organizaciones o entidades, incluyendo las que se publican en los medios de prensa del país. A tales efectos, la Instrucción No. 180 de 2006, del CGTSP, establece la Metodología para la atención a la población en el STP.

Conforme a las orientaciones y regulaciones, el deber ser para el tratamiento a esas manifestaciones, en los órganos de justicia, se fundamenta en: sensibilidad al atender a las personas, receptividad, agilidad en las averiguaciones sobre lo planteado o denunciado, objetividad en los análisis, actitud autocrítica para reconocer errores o desaciertos en la actuación de los jueces y demás trabajadores, y capacidad de responder oportunamente con claridad y precisión –de forma personalizada– a quienes han planteado la queja o denuncia. Sin embargo, no siempre se actúa así por quienes tienen el deber de hacerlo y, en ocasiones, la forma en que se atiende a los portadores de la queja, inconformidad o denuncia, son expresión de nuevos maltratos que revictimizan al quejoso.

Otro mal presente, respecto a este asunto, es desaprovechar las señales y tendencias que afloran en el análisis de los datos y las estadísticas, relativos a los planteamientos de la ciudadanía, para detectar disfunciones y desvíos en la actuación individual o colectiva del personal de los órganos jurisdiccionales, y adoptar las decisiones que correspondan.

La dirección del TSP debe implementar medidas inmediatas, en todo el país, para reforzar y jerarquizar los mecanismos de atención a las quejas, denuncias y planteamientos de la población, profundizar en la captación

y análisis de las señales y tendencias que se ponen de manifiesto en los resultados de esta actividad, y utilizarlos para la toma de decisiones y la mejoría de la calidad en el STP.

Gestión del comportamiento ético del personal

Los directivos, jueces, secretarios y el resto del personal de los órganos que imparten justicia tienen, como deberes inexcusables, una conducta ética irreprochable, la probidad en el desempeño de las funciones y una postura honesta e incorruptible. En ese sentido, en el seno del STP, se realizan permanentes acciones para promover, motivar y propiciar la actitud y el comportamiento transparente, digno y honrado de quienes laboran en esta institución para garantizar que, en cada uno de los asuntos judiciales, prevalezcan y predominen la legalidad, el orden y los intereses supremos del país.

A tales efectos, de forma permanente, la presidencia del TSP recibe información de los hechos que pueden ser constitutivos de faltas éticas y se mantiene el control de las medidas disciplinarias o de otro tipo, que se aplican a sus responsables. Con esa información, el CGTSP orienta la realización de procesos de discusión y análisis del cumplimiento de la ética judicial, en todos los colectivos laborales del STP, como espacio para la reflexión y la adopción de medidas y acciones que eliminen las vulnerabilidades existentes.

No obstante, en ocasiones, algunos integrantes de los órganos de justicia han actuado fraudulentamente en el desempeño de sus funciones, a cambio de beneficios y prebendas ilícitas. Tan lamentables conductas son reflejo, en el ámbito de estos órganos, de la pérdida de valores morales, y obligan a reforzar el compromiso ético del personal y al despliegue efectivo del sistema de control interno en cada tribunal y sala de justicia del país, para evitar que la corrupción penetre y prolifere en dichos órganos y socave la correcta marcha de la justicia judicial, como pilar fundamental de la legalidad socialista y la seguridad jurídica de la nación.

Es imprescindible reforzar, en todos los cuadros, jueces y secretarios judiciales de los tribunales, el sentido de la responsabilidad y del deber de prevenir y combatir, resueltamente, cualquier manifestación de indisciplina, ilegalidad o actos de concepción judicial, para lo cual deben centrarse en aspectos como:

- Percepción del riesgo de que ocurran estas manifestaciones.
- Actualización permanente de las medidas previstas para evitar que ocurran acciones de esa índole, y el control sistemático de su cumplimiento.
- Fomentar el clima de orden, disciplina y exigencia en los colectivos, a partir de la ejemplaridad personal en el cumplimiento del deber.

Intercambios institucionales de trabajo con la FGR y la ONBC

La relación de trabajo con los órganos de la FGR y la ONBC resulta vital para asegurar la buena marcha de la labor jurisdiccional de los tribunales del país.

Por tal razón, respetando el ámbito de actuación que a cada uno corresponde, resulta absolutamente necesaria la existencia de vínculos y contactos de coordinación, conciliación e intercambio de los directivos de los tribunales y salas de justicia con sus equivalentes en las mencionadas instituciones, en los distintos niveles. A tales efectos, existen sendos protocolos de trabajo conjunto con los máximos representantes de una y otra entidad¹⁰³ en los que se establecen las bases para que fluyan y se desarrollen, adecuadamente, esos intercambios y contactos. Al amparo de ambos instrumentos, en la práctica, se han fortalecido las relaciones de trabajo, con encuentros sistemáticos y periódicos entre representantes de ambas instituciones, en diferentes instancias, en un clima de respeto mutuo, colaboración y receptividad que favorece la calidad de la gestión judicial.

Esos contactos deben, también, ser aprovechados proactivamente por los directivos de los tribunales, como valiosas oportunidades para la retroalimentación, sobre la percepción en relación con la efectividad en el ejercicio de sus funciones, lo que no siempre ocurre, al menos en la magnitud deseada y posible.

Formación y preparación de jueces, secretarios y auxiliares

Las complejidades que entrañan el ejercicio de la función judicial, y la relevancia y repercusión de esa función para la sociedad, hacen indispensable un régimen permanente de capacitación y formación continua de los recursos humanos en los tribunales.

Una de las vías para garantizar la independencia judicial consiste en que se controle la «formación altamente cualificada para todos y cada juez dentro de su respectivo sistema» y se asegure que los jueces muestren: profesionalismo, libertad y transparente ejercicio de dicha independencia. Por ello, la formación altamente cualificada tiene que ser dirigida de conformidad con los más altos estándares de calidad.¹⁰⁴

A tal fin, en Cuba, cada año, se conciben e implementan diversas acciones para incorporar o desarrollar conocimientos y habilidades en los profesionales que tienen a su cargo las labores propias de la gestión judicial.

Los contenidos de la capacitación y la formación continua están enfocados, en primer lugar, a solucionar lagunas de conocimiento, debilidades y deficiencias que afloran en el desempeño individual o colectivo de jueces,

¹⁰³ El TSP y la ONBC lo suscribieron el primero de abril de 2011; y el 31 de mayo de 2013, el TSP y la FGR.

¹⁰⁴ Carlos Almela Vich: «Los consejos superiores de la magistratura en Europa. Principios básicos», p. 14.

secretarios judiciales y demás trabajadores, y a consolidar e incrementar capacidades y conocimientos de los implicados.

La Escuela Judicial puede convertirse en una herramienta para dar respuesta a las exigencias de la calidad en el sistema judicial, en la búsqueda de la excelencia profesional, con programas que vayan más allá del dominio de las leyes y la doctrina. De conformidad con el planteamiento de Fer,

[...] un programa con el enfoque de formación profesional que introduce la noción de competencias, entendiéndolo como la forma en que una persona moviliza todos sus recursos para resolver una tarea en un contexto determinado. Esto quiere decir que no por mucho que una persona sepa es más competente. Es competente cuando logra utilizar adecuadamente todos sus recursos.¹⁰⁵

Como elementos clave de todo ese esfuerzo, se sitúan el interés y la responsabilidad de quienes participan, la experiencia y categoría de los que imparten los contenidos; la combinación de la teoría y la práctica en el proceso de enseñanza-aprendizaje, la evaluación de conocimientos y habilidades adquiridas, y el impacto posterior. En cada uno de esos aspectos, se denotan avances, pero, en correspondencia con las potencialidades existentes, aún no se alcanzan los estándares requeridos.

Se determinan con precisión las necesidades de capacitación o aprendizaje que tienen cada uno de los profesionales judiciales, a partir de las lagunas y debilidades que muestren en su desempeño cotidiano. Los problemas detectados en los procesos de evaluación y control ofrecen pautas para la articulación de los planes de superación. Una vez identificadas las necesidades, se coordinan e implementan las acciones concretas de preparación que recibirán los directivos, jueces y secretarios que lo necesiten, con preferencia en los que impliquen el entrenamiento y adiestramiento en el puesto de trabajo, de conformidad con lo establecido en la metodología concebida, para ello, por la institución.

Los contenidos formativos se orientan con enfoque integral hacia conocimientos, habilidades, aptitudes y actitudes necesarios para desempeñarse eficazmente.

En relación con esto, los resultados del cuestionario aplicado a los jueces revela aspectos de interés: en la pregunta acerca de qué acciones realiza ante un caso difícil, cuya solución le ofrece dudas, el 63,3% de los encuestados consulta a los tribunales superiores, mientras el 73% refirió acudir a un juez de mayor experiencia.

Por ello, es importante que los programas formativos que se implementen se enfoquen más en el desempeño profesional, faciliten la integración

¹⁰⁵ Mario Silvio Fer: «Gobierno y administración del poder judicial en Argentina. La formación judicial y profesional o por competencias», p.22.

de contenidos aplicables a la actividad concreta en situaciones complejas, y favorezcan la autonomía y seguridad de quienes deben decidir, de forma que se robustezca el papel de la Escuela, como herramienta de fortalecimiento de la calidad de la actividad judicial y, con ello, se favorezcan las garantías que corresponden a los justiciables.

Las actividades relacionadas con la capacitación y el desarrollo individual que debe cumplir el trabajador, señaladas en la evaluación de su desempeño laboral, han de ser implementadas por la administración e incorporarse al plan de la entidad. Sin embargo,

uno de los problemas que confronta cualquier proceso de capacitación es el referido a la evaluación de sus resultados, ya que esto no es posible asegurarlo en el propio proceso de ejecución de la capacitación. La verdadera evaluación no ocurre realmente hasta tanto [...] se evidencie un cambio en el desempeño del capacitado, cuando se hayan transferido conocimientos y habilidades al puesto de trabajo, aumentándose sus competencias laborales.¹⁰⁶

«Formar no es conformar, es transformar».¹⁰⁷

Evaluación del desempeño

Se trata de «un sistema de apreciación del desempeño del individuo en el cargo y de su potencial de desarrollo, donde se cuantifica, se juzga y se estima la excelencia. Evaluar el desempeño es una de las tareas más importantes de cualquier jefe».¹⁰⁸

Existen sistemas formales e informales de evaluación del desempeño profesional de los jueces. En los primeros, hay mecanismos que suelen estar regulados por normativas internas de los respectivos consejos de justicia; mayoritariamente, se aplica en países de Europa continental, como Francia, Alemania, Italia y España; en los informales, se excluye el procedimiento formal y predeterminado, en el que un organismo con anterioridad emite una decisión relativa al desempeño de los jueces; es típico de los países de sistema anglosajón, como Inglaterra, Irlanda, Escocia y otros.¹⁰⁹

En México, por ejemplo, la Ley orgánica del poder judicial de la federación, faculta al Consejo de la Judicatura Federal a expedir la normativa en materia disciplinaria, resolver sobre la suspensión y remoción de magistrados y jueces, formular denuncias y querellas en contra de estos, investigar y determinar las responsabilidades y sanciones de los servidores

¹⁰⁶ María Zarragoitia Alonso: *Curso Gestión de los recursos humanos*, pp. 9-11.

¹⁰⁷ Miguel Ordóñez Ordóñez: *La nueva gestión de los recursos humanos*.

¹⁰⁸ Zarragoitia Alonso: *Op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁹ Almela Vich: *Op. cit.*, p. 15.

públicos de los tribunales, y dictar las medidas que exijan el buen servicio y la disciplina que permitan garantizar la autonomía de los órganos jurisdiccionales, en observancia de la independencia e imparcialidad de sus titulares.¹¹⁰

La evaluación del desempeño, en tanto está dirigida a mejorar la eficacia de los sistemas judiciales, desarrollar mejores habilidades en los jueces y detectar errores, contribuye a salvaguardar la calidad profesional, para garantizar los derechos a los justiciables y la credibilidad del sistema. La profesionalidad del juez constituye uno de los primeros fundamentos de la legitimidad de la función judicial.

En Cuba, esto es práctica establecida en los tribunales populares, desde hace años. El sistema de evaluación del desempeño cuenta con una Metodología¹¹¹ que contiene los parámetros evaluables y el modo de realizar el proceso evaluativo. Se aplica con el objetivo de conducir al perfeccionamiento paulatino e integral del sistema de justicia, a través de la verificación, en la práctica, de los niveles de idoneidad, calidad y eficiencia de los servidores, lo que posibilita decidir sobre la permanencia, promoción o capacitación específica de los jueces.

La evaluación de los jueces profesionales tiene los siguientes indicadores generales:

- Cumplimiento de los términos procesales
- Calidad de los actos judiciales en que participe
- Calidad de las sentencias y demás resoluciones en que intervenga
- Resultado y evaluación de recursos y procedimientos de revisión
- Cumplimiento del plan de medidas, resultado de inspecciones y reinspecciones
- Actitud ante la superación
- Comportamiento ético

En los informes de los procesos evaluativos, se constatan resultados con tendencia positiva,¹¹² aunque todavía es posible, y necesario, que las evaluaciones reflejen, con más precisión, los aspectos en los que cada evaluado debe mejorar su labor, a partir de las dificultades y deficiencias que se le hayan señalado, en el orden individual o colectivo, mediante las acciones de control y supervisión institucional, la atención a quejas de la ciudadanía y los intercambios con otras instituciones.

¹¹⁰ Juan Carlos Cruz Razo: «Estructura y perspectiva del Consejo de la Judicatura Federal en México», p. 18.

¹¹¹ Instrucciones 178 de 2005 y 204 de 2011, CGTSP.

¹¹² Informe del proceso de evaluación de los jueces en 2011-2013, TSP.

Al preguntar a los jueces cuáles son los elementos que influyen en una evaluación negativa de su desempeño, aunque las respuestas estuvieron disgregadas, las más recurrentes están relacionadas con: violación de términos (15), calidad de las sentencias (9), resultados de los recursos de casación (12), falta de seguimiento a los asuntos (9) y violación a la ética judicial (12).

Para profundizar en esto y determinar qué aspectos requieren de perfeccionamiento, se indagó en el cuestionario acerca de si las deficiencias advertidas en las resoluciones impugnadas por los recursos de casación y apelación, y los procedimientos de revisión, influyen en la evaluación de la calidad del juez. Solo contestaron la pregunta 46 jueces: 26, de forma negativa; y 20, afirmativamente; estos últimos, con argumentos diversos, entre los que destacan los siguientes: se considera un indicador de calidad en la impartición de justicia; los resultados de los recursos son el rasero por donde se mide la actuación del juez; describen el desempeño judicial y pueden contribuir a demostrar falta de preparación, o no, de los jueces.

Todos los jueces encuestados identificaron la motivación y argumentación de las sentencias como uno de los elementos que se tienen en cuenta para valorar la calidad de estas y las demás resoluciones judiciales; esto se convierte en esencia de la labor jurisdiccional. Del resultado anterior, se colige que su trascendencia está plenamente identificada por los jueces, en relación con el control de la calidad.

La argumentación de la sentencia se convierte en un presupuesto para el control. Los jueces están obligados a argumentar correctamente sus decisiones, pues, con ello, los justiciables pueden valorar la decisión, desde la axiología y desde la legalidad. Teniendo en cuenta que las normas son generales y abstractas, y que los casos presentan particularidades —ante las que los jueces deben realizar un ejercicio más o menos complejo de interpretación del Derecho—, los razonamientos que conducen al juez a su decisión deben estar plasmados con claridad, de modo que se conozcan sus particulares, incluso para recurrir mediante los recursos procesales, si procediera atacar alguno de ellos.

Sería absurdo imaginar la posibilidad de una sentencia, por ejemplo, donde solo se narren los hechos y, luego, directamente, se plasme la decisión, sin que pueda entenderse el nexo imprescindible entre ambos elementos. Hay varios aspectos que sirven para valorar la argumentación de las decisiones. Si se utilizan los resultados de la encuesta realizada, puede observarse cuáles son los elementos que con más frecuencia son señalados por los jueces.

En sentido general, 24 jueces hicieron referencia a la motivación y fundamentación de las decisiones; y 39 seleccionaron la valoración de las pruebas. Otro aspecto significativo resultó la adecuada calificación del hecho (24). También se indicaron elementos como la correcta redacción y la adecuación de la pena.

Resalta, en este análisis, que se mezclan elementos formales y de fondo; mas, la argumentación se convierte en un mecanismo complejo y de difícil, pero no imposible, control, el que no debe centrarse en cuestionar criterios diferentes, sino mal argumentados.

En el instrumento aplicado, se incluye una pregunta dirigida a medir el conocimiento de los jueces acerca de los documentos y normas que deben pautar la argumentación jurídica. Este particular, teniendo en cuenta los resultados, merece un análisis amplio. En primer lugar, un 42% de los encuestados identifica a las normas sustantivas y procesales, mientras que un 27% reconoce la importancia de las disposiciones del CGTSP. Ambas respuestas son válidas, pero su escasa selección resulta preocupante. Peor aun sucede con la apreciación de la Constitución de la República, como norma que debe pautar la argumentación, seleccionada solo por tres de los 78 jueces encuestados.

Un número importante de las opciones ofrecidas son válidas y se complementan entre sí, en aras de la mejor argumentación; sin embargo, 6 jueces no eligieron ninguna, lo que puede poner de relieve dudas o inseguridad de estos, con respecto incluso al contenido de la argumentación misma.

Por último, sintetizando valoraciones sobre el funcionamiento del sistema de evaluación del desempeño de jueces y secretarios judiciales, se considera que los órganos de dirección del TSP, y de los tribunales provinciales y municipales, deben resolver, de manera definitiva, las deficiencias que subsisten en los procesos de evaluación del desempeño, en particular en cuanto a los siguientes aspectos:

- Falta de objetividad y exceso de paternalismo en la medición del cumplimiento de los indicadores establecidos
- Omisiones de señalamientos relevantes en el complemento textual de la evaluación, referidos a problemas de calidad detectados en la labor individual
- Imprecisiones y falta de intencionalidad al formular las recomendaciones a los evaluados.

Resulta particularmente importante revisar los aspectos que se van a evaluar, priorizar la esencia del desempeño por la justicia, y concederle mayor importancia a las recomendaciones que resultan de los procesos evaluativos que a las calificaciones que se otorgan.

Es menester, además, reevaluar el alcance de las evaluaciones, la forma en que se realizan, capacitar y acreditar como corresponde a los evaluadores, para que el sistema, en su conjunto, contribuya a elevar los niveles de calidad y se cierren las puertas a la superficialidad, la corrupción y la injusticia.

Los procesos de cambio siempre requieren de la articulación de un conjunto de medidas y acciones que aseguren su ejecución. En este caso, las amplias dimensiones del área en transformación sugieren, *a priori*, relacionar las medidas que deben ejecutarse, como a continuación se verá, en aras de evitar una enumeración exhaustiva, no beneficiosa para la comprensión de la esencia del perfeccionamiento que se pretende alcanzar:

1. En los procesos de rendición de cuenta, propiciar el intercambio con diputados, delegados y electores, que permita conocer, con mayor profundidad, la percepción de la ciudadanía sobre la labor de los tribunales populares.
2. Perfeccionar las acciones de seguimiento y monitoreo del CGTSP sobre los tribunales populares, para identificar los aspectos de la práctica judicial que requieren de estandarización.
3. Actualizar y perfeccionar, en lo pertinente, la metodología para el desarrollo de la actividad de inspección y supervisión en los tribunales populares.
4. Implementar medidas inmediatas en todo el STP para reforzar la eficacia de los mecanismos de atención a las quejas, las denuncias y los planteamientos de la población.
5. Consolidar la conducta ética e incorruptible de directivos, jueces, secretarios y demás trabajadores de los tribunales.
6. Fortalecer y profundizar los intercambios de trabajo con la FGR y la ONBC, en todos los niveles del STP.
7. Imprimir mayor intencionalidad en las acciones de capacitación y formación de jueces, secretarios judiciales y auxiliares, en correspondencia con las necesidades identificadas por los otros subsistemas de gestión de la calidad.
8. Lograr mayor objetividad e integralidad en los procesos de evaluación del desempeño de directivos, jueces y secretarios judiciales.
9. Actualizar y perfeccionar los sistemas de trabajo, para gestionar la planificación, información, comunicación y gestión documental, que resultan indispensables para la adopción de decisiones encaminadas a alcanzar las metas y objetivos de la institución.
10. Preparar y acondicionar los recursos humanos y la base tecnológica de los tribunales populares, para la asimilación del sistema de informatización de la actividad judicial, actualmente en fase inicial de implementación.

11. Sistematizar, en la gestión de dirección, el análisis regular y periódico del comportamiento de los costos de los procesos judiciales.
12. Elaborar y presentar a la ANPP el anteproyecto de una nueva Ley de tribunales populares y su Reglamento.
13. Impulsar, mediante el ejercicio de la iniciativa legislativa u otros medios pertinentes, las reformas de las normas procesales vigentes.

Para el éxito de las propuestas, es necesario que los directivos, jueces, secretarios judiciales y auxiliares se involucren, consecuentemente, en la gestión del cambio y asuman, de forma proactiva, las transformaciones, enfocando las proyecciones estratégicas en la cultura del buen desempeño, como deber principal y motivo de realización personal y profesional de cuadros, jueces y secretarios del STP. Debe comprender proyecciones y medidas para implementar el sistema de gestión de la calidad en los tribunales del país, lo que supone concebir:

- El perfeccionamiento de las herramientas vigentes en la gestión de la calidad y su articulación sistémica e interrelacionada para conseguir los objetivos y metas propuestos.
- La elaboración y presentación, por el CGTS de anteproyectos legislativos de una nueva ley orgánica y su reglamento.
- Realizar acciones organizativas, metodológicas y jurídicas, en lo que en cada caso se corresponde con las funciones judiciales, para que la calidad del servicio judicial, expresado en el acierto, inmediatez, profesionalidad, transparencia y humanismo presentes en la tramitación y solución de los procesos judiciales, contribuya a fortalecer la seguridad jurídica y la confianza de la población en las instituciones judiciales.
- Identificar y regular, en correspondencia con las atribuciones constitucionales y legales, los aspectos de la práctica judicial que aún requieran de estandarización y uniformidad.

CONCLUSIONES

Los análisis realizados confirman la hipótesis que guió la investigación y permitieron arribar a las siguientes conclusiones:

1. La concepción tradicional sobre el desempeño de la función judicial se ha enfocado más en asegurar las garantías y derechos de los jueces que de los justiciables, amparándose para ello en la interpretación hipertrofiada sobre la vigencia y alcance del principio de independencia judicial.

2. La vigencia y alcance del principio de independencia judicial no puede ni debe colisionar con los presupuestos de efectividad del ejercicio de la función judicial ni con las garantías y derechos de los justiciables.
3. La gestión de calidad es una herramienta conceptual y práctica imprescindible para el ejercicio efectivo de la función judicial, concebida como servicio público, que exige el mejoramiento continuo de su desempeño para satisfacer las necesidades de la sociedad y los ciudadanos, en correspondencia con el contenido de la Constitución y las leyes.
4. La gestión de calidad del sistema judicial no abarca solamente la calidad profesional; debe integrar la calidad de la organización, sus objetivos, estrategias, procesos, control y la cooperación con otros actores implicados.
5. La gestión de calidad en la labor del sistema judicial debe trascender las valoraciones inherentes a la solución de los recursos procesales, e incorporar mecanismos de verificación del desempeño de los jueces y secretarios judiciales, en cuanto a elementos medulares de estas funciones, tales como: imparcialidad, integridad, profesionalidad, cumplimiento de los términos, transparencia, debido proceso e independencia judicial.
6. La gestión de calidad en la impartición de justicia en Cuba debe asumirse como un proceso constante de perfeccionamiento de la actuación de los tribunales, basado en los principios político-jurídicos y deontológicos que legitiman su implementación.
7. El análisis del funcionamiento de los tribunales cubanos permite identificar, como componentes esenciales de la gestión de la calidad, los siguientes: rendición de cuenta a las asambleas del Poder Popular, regulaciones del CGTSP sobre la estandarización de buenas prácticas y procedimientos; inspección y supervisión; atención a quejas, denuncias y planteamientos de la población; gestión del comportamiento ético del personal judicial; formación y preparación de jueces, secretarios judiciales y auxiliares; y evaluación del desempeño de estos.
8. Los presupuestos constitucionales y legales cubanos, las concepciones deontológicas sobre el ejercicio de la función de impartir justicia y la implementación del control, como elemento indispensable para garantizar la calidad en el desempeño de esta, enmarcan y determinan la adecuada armonización entre el principio de independencia judicial y la gestión de calidad en el desempeño de la función judicial en Cuba.
9. El sistema de gestión de calidad de los tribunales en Cuba deberá homologarse conforme a las normas y estándares nacionales e interna-

cionales y contar con una metodología propia, debidamente certificada, que permita elevar los niveles de calidad, para garantizar la función suprema de impartir justicia, que establece para los tribunales la Constitución de la República.

10. La integración de cada uno de los componentes de la gestión de la calidad, los fundamentos que informan al sistema y las medidas que garantizan la obtención de los resultados proyectados debe constituir el pilar fundamental de su perfeccionamiento, en armonía con el principio de independencia judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- Almela Vich, Carlos: «Los consejos superiores de la magistratura en Europa. Principios básicos», en *El Autogobierno del Poder Judicial*, no. 24, diciembre, Bogotá, 2013.
- Aseff, Lucía María: *Argumentación jurídica y semiosis social*, Editorial Juris, Rosario (Argentina), 2003.
- Atria, Fernando: «Jurisdicción e independencia judicial: El poder judicial como poder nulo», en *Revista de Estudios de la Justicia*, no. 5, 2004.
- Belaid, S.: *Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge*, L. G. D. J., Paris, 1974.
- Calves Hernández, Silvio y Orlando Gutiérrez Castillo: «Conceptos básicos de la administración pública» (ponencia, Diplomado en administración pública), La Habana, 2014.
- Cañizares, Fernando Diego: *Teoría del Derecho*, Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana, 1979.
- Chaires Zaragoza, Jorge: «La independencia del poder judicial», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año xxxvii, no. 10, mayo-agosto de 2004.
- Chapman, William Leslie: «Crónica resumida del proceso de control gubernamental y comentarios sobre la nueva ley de reforma del régimen de control de la administración financiera del Estado», en *Régimen de la Administración Pública*, no. 169, Buenos Aires, 1992.
- Cruz Razo, Juan Carlos: «Estructura y perspectiva del Consejo de la Judicatura federal en México», en *El Autogobierno del Poder Judicial*, no. 24, diciembre, Bogotá, 2013.
- Delgado Mottoa, Beatriz: «La constitución política de Colombia y el nuevo papel del juez», en virtual.usc.edu.co/hernandodevis/images/stories/pdf/laconstitucionypapeldejuez.pdf. [consulta: 26/8/2014].
- «Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos [de la ANPP], sobre los informes de rendición de cuenta del TSP y la FGR (VIII período ordinario de sesiones de la VI legislatura, 23 de diciembre de 2011)», en *Documentos rectores para la Dirección*, TSP, La Habana, 2012.
- Dirección General de Justicia: *Guía de la justicia de la comunidad de Madrid*, 2.^a ed.

- Dromi, Roberto: *Derecho administrativo*, 8.ª ed., Buenos Aires, 2000.
- Fer, Mario Silvio: «Gobierno y administración del poder judicial en Argentina. La formación judicial y profesional o por competencias», en *El Autogobierno del Poder Judicial*, no. 24, diciembre, Bogotá, 2013.
- Fernández Bulté, Julio: *Filosofía del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1997.
- _____: *Teoría del Estado*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.
- Fernández Camus, Emilio: *El juez*, [s.e.], La Habana, 1942.
- Fernández Santillán, José F.: «La democracia como forma de gobierno», en *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*, 4.ª ed., Instituto Federal Electoral, México, D. F., 2001.
- Ferrari Yaunner, Majela: «Los principios de legalidad y seguridad jurídicas como fundamento del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba» (tesis en opción al grado de Dr. en Ciencias jurídicas), Universidad de la Habana, 2010.
- Fix Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona: *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, D. F., 2005.
- García-Pelayo, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1987.
- Griful Posati, Eulalia y Miguel Ángel Canela Campos: *Gestión de la calidad*, Ediciones UPC, Barcelona, 2004.
- Gutiérrez Broncano, Santiago y Mercedes Rubio Andrés: «Relación entre gestión de la calidad total y dirección de recursos humanos en la PYME. La necesidad de un cambio en la cultura», en *Revista Internacional de la Pequeña y Mediana Empresa*, vol. 1, no. 2.
- Hernández Aguilar, Álvaro: *El papel del juez en los albores del siglo XXI*, Costa Rica.
- Ibáñez. Perfecto Andrés: *Justicia/conflicto*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988.
- Iglesias Morell, Antonio: «Una obra en pro de la cultura de la calidad», en *El Tintero* (suplemento de *Juventud Rebelde*), La Habana, 24 de marzo de 2013.
- Jordán Quiroga, Augusto: *El Estado*, Los amigos del libro, Cochabamba, 1997.
- Kliksberg, B.: «Perspectivas de la gerencia en los años 90», en *Pensamiento Iberoamericano*, no. 9, México D.F., 1991.
- Lavín, Pablo F.: *Teoría general del Estado. Copias de Clases*, Universidad de La Habana, 1948.
- Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución*, Editora Política, La Habana, 2011.
- Loewenstein, Karl: *Teoría de la Constitución*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1970.
- Martí, José: *Obras completas*, t. 22, Centro de Estudios Martianos y Karisma Digital, La Habana, 2001.
- Martínez Fresneda, Gonzalo: «La responsabilidad de los jueces», en *Claves*, Barcelona, 1989.
- Melinkoff, Ramón: *Los procesos administrativos*, Editorial Panapo. Caracas, 1990.

- Montserrat Quintana, Antonio: «Calidad y mutua confianza: algunas aplicaciones desde una perspectiva europea», en *El Autogobierno del Poder Judicial*, no. 24, diciembre, Bogotá, 2013.
- Montesquieu, Charles Louis de: *El espíritu de las leyes*, t. 1, tr. y notas de Siro García del Mazo, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906.
- Nino, Carlos Santiago: *Introducción al análisis del Derecho*, 12.^a ed., Editorial Ariel, Barcelona, 1997.
- Ordóñez Ordóñez, Miguel (coord.): *La nueva gestión de los recursos humanos*, Gestión 2000 S.A., Barcelona, 1995.
- Ortiz, Carlos: «El control como fase del proceso administrativo», en *www.monografias./trabajos12/cofas/cofas.shtml* [consulta: 14/7/2010].
- Pérez Hernández, Lissette: «Una breve reflexión, teórica-crítica, sobre la ética judicial», en Yumil Rodríguez Fernández (coord.), *Los tribunales en Cuba. Pasado y actualidad*, Oficina del Historiador de la Ciudad y ONBC, La Habana, 2013.
- Ponte Domínguez, Francisco J.: *Elementos de derecho político, ajustado al programa de la asignatura en la Universidad de La Habana*, 2.^a ed. rev., La Habana, 1934.
- Popkin, Margaret: «Fortalecer la independencia judicial», en *La experiencia latinoamericana en reforma de la justicia*, UNAM (México, D.F.)-Instituto de Defensa Legal (Lima), 2004.
- Porrúa Pérez, Francisco: *Teoría del Estado*, Porrúa, S.A., México, D. F., 1954.
- Price, F.: «Out of Bedlan: Management by Quality Leadership», en *Management Decision*, no. 27, pp. 15-21.
- Prieto Sanchís, Luis: *Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho*, Editorial Palestra, Lima, 2005.
- Recaséns Siches, Luis: *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Porrúa, México, D. F., 1980.
- Remigio Ferro, Rubén: «Discurso pronunciado en la apertura del VII Encuentro Internacional Justicia y Derecho», La Habana, 21 de mayo de 2014, pp. 4-5 (versión digital).
- Robbins, Stephen y David de Cenzo: *Fundamentos de administración, concepto y aplicaciones*, México, D. F., 1996.
- Rojas Acuña, Israel: *El Consejo de la Judicatura Federal. Trayectoria y perspectivas* («Estudios Jurídicos», no. 179), UNAM, México, D.F., 2011.
- Ross, Alf: *Sobre el Derecho y la justicia*, tr. del Inglés por Genaro R. Carrió, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1963.
- [S.a.]: *Jueces, Derecho y política*, Aranzadi, 2004.
- Sousa Santos, Boaventura de: *Estado, Derecho y luchas sociales*, ILSA, Colombia, 1991.
- Stammler, Rudolf: *Tratado de filosofía del Derecho*, Der Richter, 1924.
- Stoner, James et al.: *Administración*, 6.^a ed., México, D. F., 1996.

Terry, George y Stephen Flanklin: *Principios de administración*, Editorial Continental. México, 1999.

Tribunal Supremo Popular: *Informe de Rendición de cuenta del TSP la ANPP*, La Habana, 2011.

_____: «Objetivos de trabajo para 2014», en *Documentos rectores para la Dirección*, La Habana, 2012.

_____: «Proyecciones estratégicas del STP hasta el año 2015», en *Documentos rectores para la Dirección*, La Habana, 2012.

Vargas Viancos, Juan Enrique y Julio Mauricio Duce: «Los obstáculos principales a la independencia judicial» (informe), Santiago de Chile, junio de 2000.

Witcher, B.: «The Changing Scale of Total Quality Management», en *Quality Management Journal*, 2 (4), 1995, pp. 9-29.

Zaffaroni, Eugenio Raúl: «Dimensión política de un poder judicial democrático» (conferencia, Seminario sobre reforma judicial en Ecuador), Guayaquil, 1.º de septiembre de 1992.

_____: «La independencia interna de un juez», en *El País*, 12 de febrero, Madrid, 2012.

Zarragoitia Alonso, María: *Curso Gestión de los recursos humanos*, Centro de Estudio de Técnicas de Dirección, Universidad de La Habana, 2001.

Legislación

Constitución de la República de Cuba (actualizada), Ediciones GEO. La Habana, 2010.

Ley No. 1, de 5 de enero de 1959.

Ley No. 33, de 29 de enero de 1959.

Ley No. 1250, «De organización del sistema judicial».

«Ley No. 82, “De los tribunales populares”, de 11 de julio de 1997», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., La Habana, 14 de julio de 1997.

CGTSP: Instrucción No. 174 de 2004.

_____: Instrucción No. 194 de 2009.

_____: Instrucción No. 195 de 2010.

_____: Instrucción No. 197 de 2010.

_____: Instrucción No. 208 de 2011.

_____: Instrucción No. 211 de 2011.

Consejo General del Poder Judicial: *Estatuto del juez iberoamericano* (VI Cumbre iberoamericana de presidentes de cortes supremas y tribunales supremos de justicia (Canarias, 23-25 de mayo de 2001).

Cumbre Judicial Iberoamericana: *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4-6 de marzo de 2008).

«Decálogo iberoamericano para una justicia de calidad», en *El Autogobierno del Poder Judicial*, no. 24, diciembre, Bogotá, 2013.

«Declaración de Buenos Aires (XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, 25-27 de abril 2012)», en *Manual de calidad. Instrumentos Internacionales. Cumbre Judicial Iberoamericana. Sistema Integrado de gestión y control de la calidad*, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Colombia.

Memoria Final Proyecto GICA-Justicia. Gestión integrada de calidad y acreditación. «Hacia una justicia de calidad», Consorcio Litográfico Herediano (CONLITH), Bogotá, noviembre de 2010 (CD).

ONU: «Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder», en *Recopilación de instrumentos internacionales*, vol. I, Nueva York, 2002, pp. 455-458.

_____: «Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)», en *Recopilación de instrumentos internacionales*, vol. I, Nueva York, 2002, pp.399-408.

_____: «Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura» (VII Congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Milán, 26/8-6/9 de 1985), confirmados por las resoluciones 40/32 (29/11/1985), y 40/146 (13/12/1985).

ACERCAMIENTO AL INDULTO

M.Sc. Yumil Rodríguez Fernández

funcionario de la Secretaría del Consejo de Estado

LA LLAMADA INDULGENCIA soberana, como tradicionalmente se le nombra a la predisposición para perdonar que tenían los reyes, podía manifestarse de varias maneras; una de ellas, el indulto.

Se dice que la existencia casi inmemorial del Derecho de Gracia o indulto es contemporánea con el delito. Es un término que acompaña al de justicia, desde antes de la configuración del Estado de Derecho.

En Cuba, lo han reconocido los códigos penales y textos constitucionales que han regido desde la época colonial hasta nuestros días.

Ha sido una de las formas empleadas por el Estado cubano para, en gesto humanitario y soberano, acordar la liberación de sancionados que, durante su estancia en prisión, han mantenido una buena conducta o presentan otras situaciones que hacen aconsejable su excarcelación.

El objetivo de este artículo es acercarnos al contenido de esta figura, a partir de los elementos que nos ofrece la doctrina, su regulación en otras naciones y la experiencia de su aplicación y efectos en nuestro país.

ANTECEDENTES

La palabra *indulto* proviene del latín *indultus*,¹ referido a la gracia que permite eximir a alguien de un castigo o modificar una sanción.

También se emplea para nombrar al perdón que puede otorgar un mandatario para dejar sin efecto, aminorar o modificar un castigo.

El indulto fue conocido analógicamente como el «derecho de gracia» o la «merced», «clemencia», «perdón» o «misericordia», entre otros calificativos.

Sus antecedentes se remontan a la antigüedad, por lo que podría decirse que ha existido en todos los tiempos y en todas las civilizaciones.

¹ *Indultus*, forma sustantivada del verbo *indulgeo*, *indulsi*, *indultum*, «condescender, ser complaciente, ser indulgente con las faltas». También en esa lengua, el sustantivo *indultor*, *indultoris* significa «el que perdona, el que favorece». Se ha considerado que, como gracia viene de *gratia*, significa «Don de Dios», que eleva sobrenaturalmente a un ser racional. Según la Real Academia Española de la Lengua, *indulto* es: Gracia por la cual se remite, de manera total o parcial, una pena y, excepcionalmente, la concede el jefe del Estado, o la conmuta por otra más benigna.

En el Antiguo Testamento, se narra que, en el trigésimo séptimo año de la deportación de Joaquín, rey de Judá, Evil Merodac, rey de Babilonia, en el año de su entronización, indultó a Joaquín y lo hizo salir de la prisión.²

En el Nuevo Testamento, el primer antecedente se remota a la era cristiana, con el indulto que Poncio Pilatos, prefecto de Judea, diera a Barrabás, el reo que fue preferido por el pueblo judío a Jesús de Nazareth.³

En el Antiguo Egipto, existía la conmutación de penas. Diodoro de Sicilia dice que Atisano, Rey de Egipto, conmutó la pena de muerte a que condenó a unos salteadores de caminos para la relegación o deportación a una comarca desierta.⁴

En Roma, el indulto apareció como un acto de justicia de los gobernantes, quienes detentaban la facultad de otorgar la gracia, aunque ya existían ciertas formas de indulto que correspondían al pueblo, como el caso del que se arrodillaba ante un sacerdote de Júpiter, quien no podía ser apaleado en 24 horas.

De allí, se deduce que esa potestad popular, aún en el Derecho romano antiquísimo, la detentaba el pueblo soberano, al ejercer el supremo derecho de gracia, con lo que se convierte en la primera manifestación de extinguirse de ese modo la acción penal y la condena.

En la República, la *restitutio in integrum* y, más tarde, la *restitutio damnatorum*, que remitían la pena y los demás efectos de la condena, *ac si iudicium non fuisset*, tomaban la forma de ley votada por el pueblo en los comicios.

En el derecho de los pueblos bárbaros, tuvo poca aplicación el derecho de gracia, que quedó como una facultad residual del monarca para los supuestos de reos condenados por delitos cometidos contra su persona y familia y por delitos de carácter público, pues el rey no podía indultar por delitos privados (que eran la mayor parte) sin el consentimiento de aquellas personas a quienes correspondía el derecho de ejercitar la venganza o la compasión.⁵

En el régimen feudal, la prerrogativa de gracia era compartida por el monarca, los grandes señores y las municipalidades, detentadores del *ius puniendi*, o sea, del derecho a castigar. En ese período de la Edad Media, la gracia fue un recurso frecuente, a partir del cual surgieron costumbres extrañas que hacían depender su concesión, incluso de circunstancias fortuitas.

Con el renacimiento del Derecho romano, el derecho de gracia y el de abolición se fueron concentrando en los reyes. Los intérpretes sostienen

² Carlos J. Sarmiento Sosa: *Algunas consideraciones sobre el indulto y la amnistía*, p. 5.

³ *Ibid.*, p. 5.

⁴ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁵ *Ibid.*, p. 6.

que solo en odio a algunos delitos graves (homicidio, adulterio, blasfemia e idolatría) debía el príncipe abstenerse de perdonar.

Las monarquías absolutas provenientes del derecho divino concentraron todos los poderes en los reyes, quienes, además de administrar, legislar y juzgar, indultaban cuando y como lo tenían por conveniente, sobre todo, cuando las familias reales tenían algún motivo, aun privado, de regocijo (bodas, bautizos, mayoría de edad...)⁶.

DEFINICIÓN

El indulto es reconocido como una forma de extinción de la responsabilidad penal, que se manifiesta en la prerrogativa del derecho de gracia o clemencia por el que el Estado, como único titular del *ius puniendi*, renuncia a exigir el cumplimiento de una sanción.⁷

Como bien señala el destacado penalista español José Antón Oneca,⁸ es «[...] una de las causas que, después del delito, extinguen la responsabilidad criminal del sujeto, o sea la obligación de cumplir la pena». Es decir, implica el perdón del castigo, aunque la persona sigue siendo considerada como culpable. El delito no se extingue, sino que solo se renuncia a la pena.

Su aplicación no se limita a determinados delitos, aunque la escuela criminal positiva del siglo ^{xvii} defendía el criterio de que solo podía admitirse para los delitos políticos, sociales, fiscales y otros semejantes; nunca para los comunes.

La pena a la cual se le aplica este beneficio permanece inscrita en los registros y, a todos los efectos, constituye antecedente penal; asimismo, no excluye su empleo a los reincidentes.

El advenimiento de esta causa de extinción de la pena no da lugar a que se restituyan ni las cosas confiscadas ni las sumas pagadas por el mencionado concepto, pues el Estado tiene, sobre ellas, un derecho adquirido.

El indulto puede acordarse de forma total o parcial y, a su vez, manifestarse de manera general o particular. La total abarca la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado el acusado, aunque no la haya cumplido en su integridad; y la parcial, cuando comprende alguna o algunas de las sanciones impuestas, parte de todas ellas que aún no hubiese cumplido, o su conmutación por otras menos graves.

Se plantea que su empleo debe ser de forma excepcional, pues trunca el desarrollo normal del procedimiento penal, que debe culminar con la

⁶ *Ibid.*, pp. 6-7.

⁷ Eugenio Florián: *Programa de Derecho penal*, t. 2, p. 399.

⁸ J. Antón Oneca: *Derecho penal. Parte general*, t. 1, p. 567.

ejecución de la sanción acordada. Existe para aquellos supuestos en los que, a pesar de haberse aplicado correctamente la ley, la pena produce efectos que la hacen innecesaria e incompatible con la sociedad.

Su fundamento se encuentra en la necesidad de un instrumento legal que posibilite corregir la estrecha aplicación de la ley, ajustándola al caso concreto.

Esta noble idea, no obstante, ha sido objeto de innumerables críticas,⁹ motivadas en los excesos y abusos en su aplicación, que han llevado, en ocasiones, a la desnaturalización de esta figura, y a convertirla, en lugar de una medida positiva dirigida a una realización real de la justicia, en decisiones nefastas.

Recordemos, por solo citar un ejemplo, cuando en Argentina, en tiempos del gobierno de Carlos Ménem, se acordó indultar a varios militares y civiles responsables de crímenes de lesa humanidad, durante la dictadura militar imperante en esa nación, de 1976 a 1983, decisión que originó enérgicas protestas internas y críticas en el ámbito internacional.

PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE AMNISTÍA E INDULTO

Amnistía proviene de la voz griega compuesta de la *a* privativa y de *memoria*; es decir, sin memoria u olvido mutuo y general de las cosas pasadas.

La amnistía hace desaparecer el delito y borra todas sus huellas, mientras que el indulto, como expresé anteriormente, deja intacto el hecho punible y actúa sobre la pena infligida, condonándola, conmutándola o disminuyéndola. Aquella es un medio de extinguirse, a la vez, la acción penal y la condena; y este, un modo de extinción más propiamente especial de la sanción.

El término *amnistía* es un acto jurídico emanado del poder legislativo (congresos, parlamentos, asambleas, etc.), que abarca a varios individuos declarados culpables de determinada figura delictiva, que pasan a considerarse inocentes, por la desaparición de aquella, a diferencia del indulto, en el que la persona sigue siendo responsable, pero se ha exonerado del cumplimiento de la pena.

⁹ Un ejemplo que demuestra que esta figura, desde sus inicios, ha tenido detractores, lo encontramos en las siguientes palabras del jurista italiano Eugenio Florián: «Admitido y regulado ya en el derecho romano, rudimentario y limitado en el derecho bárbaro por la preponderancia del sistema de las ofensas privadas, ampliamente difundido y fecundo en gravísimos abusos en la edad media hasta las reformas modernas, el derecho soberano de gracia fue siempre tema de viva controversia entre los publicistas y los criminalistas. Beccaria, Filangieri, Bentham, Kant, Feuerbas y otros ilustres autores, preocupados por los grandes abusos que bajo su égida se cometían, haciendo la pena insegura y falaz, opusieron vivas y fuertes objeciones a este derecho». (Florián: *Op. cit.*, p. 389).

La amnistía no puede ser acordada sino por un acto en forma de ley, pues sus efectos producen la eliminación de una categoría de delitos. Para dejar sin lugar una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, debe recurrirse obligadamente a una ley, ya que en el fondo se está alterando la ley penal.¹⁰

Los resultados de la amnistía son el sobreseimiento total y definitivo del proceso penal en el estado en que se encuentre, implica el olvido total del hecho punible.¹¹

El indulto perdona sin desconocer la infracción a la ley, e impide, únicamente, que se sancione, mas no que se investigue a los responsables de los hechos sobre los cuales recae.

En la amnistía, a diferencia del indulto (en el que se toma muy en cuenta a la persona del delincuente y donde juega sobre todo un sentimiento humanitario, de clemencia o de equidad para con los infractores penales), se mira más al tipo de delito que a sus infractores y se tiene por punto de partida el clima político-social que vive el Estado (conflictos sociales, alteraciones del orden constitucional).

En esas circunstancias descansan los motivos que impulsan al poder público a recurrir a la amnistía, pues se considera que la conmoción social existente amerita su pacificación por tal vía, ya que la paz y la tranquilidad social se considera un interés superior al juicio de reproche que la sociedad debe hacer al transgresor de la ley, en tales circunstancias.

Por esto, la doctrina suele señalar que la amnistía cumple una importante finalidad política: la de conseguir o, al menos, contribuir a la paz, al orden, a la concordia nacionales, en momentos en que estos valores han sido alterados por hechos susceptibles de la acción penal.

¹⁰ Duguít León: *Manual de Derecho constitucional*, 2.ª ed., p. 110.

¹¹ Es unánime la doctrina en el sentido de que la eficiencia de los efectos jurídicos de la amnistía está determinada por la peculiar virtud de aniquilar el hecho punible cometido y, precisamente por esto, hace desaparecer la acción penal desde su origen, de lo que se deriva la extinción de la condena y que la pena no se aplique o deje de aplicarse y, si se ha cumplido, deje de tener valor jurídico.

Este principio general, aplicado a las diversas instituciones, lleva a la conclusión de que la condena a la cual se aplicó esta figura no puede considerarse antecedente de reincidencia para las posibles condenas posteriores, ni impedimento para que se conceda la suspensión de la pena por otro delito subsiguiente.

Los efectos civiles (que no sean las incapacidades) permanecen inalterados; sin embargo, en virtud de la amnistía, desaparece la obligación de pagar los gastos procesales.

En cuanto al registro judicial, esta no borra la anotación de la condena, sino que queda la mención; pero esa mención no puede hacerse figurar en los certificados que se entreguen a los particulares. Véanse, por ejemplo, Alejandro Ramelli, *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, 2.ª ed., p. 271; Duguít León, *op. cit.*, p. 112; y Eugenio Florián, *op. cit.*, p. 394.

Las leyes o actos de amnistía son más frecuentes en momentos de cambios sociales o de regímenes políticos y, en ocasiones, se asocian al perdón de presos políticos. Sin embargo, su empleo puede ser objeto de polémica, pues puede provocar la impunidad de quienes cometieron graves hechos durante un régimen anterior.

En el pasado, fue considerada útil para impedir que los criminales poderosos se convirtieran en un obstáculo para la transición hacia un nuevo sistema político.

Las amnistías, por lo general, son un obstáculo jurídico para la reparación judicial de las víctimas, cuando se acuerda en favor de quienes hayan cometido crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio, para la restitución de bienes arrebatados de manera ilícita y la cicatrización de las heridas morales de las víctimas.

Por su parte, el indulto es una figura más indulgente, pues solo excluye la aplicación de la pena, sin limitar los demás trámites procesales y la reparación judicial de las víctimas.

Las principales diferencias entre la amnistía y el indulto son las siguientes:

- La amnistía presume el perdón del delito, mientras que el indulto supone el perdón de la pena.
- La amnistía se otorga por ley, en el indulto es necesario un acto administrativo, por lo general, del poder ejecutivo.
- La amnistía puede abarcar a una pluralidad. El indulto afecta a una persona concreta.
- La amnistía extingue la responsabilidad civil derivada del delito; el indulto, no.
- La amnistía extingue los antecedentes penales, mientras el indulto no lo hace necesariamente.
- Para otorgar la amnistía, no es necesaria una sentencia firme; para el indulto, sí.
- La amnistía, por lo general, se aplica para los delitos políticos; el indulto, no.

REGULACIONES DEL INDULTO EN ALGUNOS PAÍSES

El indulto representa la *coommunis opinio* de la doctrina, y es un principio unánimemente acogido en las legislaciones; ejemplo de ello es el breve recorrido que hago por algunos países que lo reconocen y aplican.

España

El indulto se considera una medida de carácter excepcional, que otorga el rey, a propuesta del ministro de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros.

La Constitución española de 1978 concede al rey el derecho de gracia, con arreglo a la ley, y prohíbe los indultos generales.¹²

El procedimiento para la concesión del indulto se encuentra recogido en la Ley de 18 de junio de 1870, modificada por la Ley No. 1, de 14 de enero de 1988.

La solicitud de indulto puede establecerse por cualquier condenado, sus parientes u otra persona en su nombre.¹³ También lo pueden promover el tribunal sentenciador, el Tribunal Supremo, el ministerio fiscal, el juez de vigilancia penitenciaria y el Gobierno.¹⁴

Para poderlo obtener, se exigen, como condiciones, que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos y que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado el reo fuera de los que solamente se persiguen a instancia de parte.¹⁵

No pueden ser indultados los que estén siendo procesados criminalmente y aún no hayan sido condenados por sentencia firme, quienes no se encuentren a disposición del tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena y los reincidentes en ese delito o en cualquiera otro, por el que hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúan, sin embargo, los casos en que, a juicio del tribunal sentenciador, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia.¹⁶

No es posible indultar los delitos de traición y contra la seguridad del Estado cometidos por el presidente del Gobierno o sus ministros.¹⁷

El indulto de la pena principal lleva consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas, si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión. En ningún caso, el indulto comprenderá la responsabilidad civil derivada del delito y no se extenderá a las costas procesales.¹⁸

El indulto de penas pecuniarias (multa) exime al indultado de pagar las cantidades aún no satisfechas, pero no implica la devolución de las ya pagadas, salvo que se diga expresamente.

¹² Constitución española de 27 de diciembre de 1978, Artículo 62, inciso i). El ejercicio de la prerrogativa de gracia volvió al monarca; con arreglo a las leyes, expresamente, se prohibieron los indultos generales y se omitió cualquier referencia expresa a la amnistía; el presidente y los demás miembros del Gobierno quedaron excluidos del derecho al beneficio de la gracia y se eliminó la prerrogativa de las materias objeto de regulación por la vía de la iniciativa legislativa popular. (Sarmiento Sosa: *Op. cit.*, p. 10).

¹³ Ley de 18 de junio de 1870, artículos 1 y 19.

¹⁴ *Ibid.*, artículos 20 y 21.

¹⁵ *Ibid.*, Artículo 15.

¹⁶ *Ibid.*, Artículo 2.

¹⁷ Constitución española de 27 de diciembre de 1978, Artículo 102.

¹⁸ *Ibid.*, artículos 6 y 9.

Las solicitudes serán sometidas a consideración del tribunal sentenciador, y deben ser oídos el ministerio fiscal y el ofendido, si lo hubiese. La concesión compete al rey, a propuesta del ministro de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros, y se acordará mediante Real Decreto, que deberá insertarse en el boletín oficial del Estado.¹⁹

La propuesta o solicitud de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al tribunal sentenciador.²⁰

Francia

Según la Constitución francesa, el presidente de la República tiene la prerrogativa de indulto a título personal.²¹ En esencia, no existe una norma única que regule su sustanciación; su práctica se limita a lo dispuesto en circulares y en las disposiciones consuetudinarias nacidas de la costumbre.

La persona condenada, sin que se exija alguna formalidad, envía una solicitud de perdón al presidente de la República. También la administración penitenciaria está legitimada para presentar la propuesta.

La petición se instruye por el fiscal que ha actuado ante la jurisdicción que ha pronunciado la condena o por el fiscal general del Estado, si la condena emana de un tribunal de apelación. Requerido por el Ministerio de Justicia, tras recibir la petición de gracia, el fiscal realiza un informe sobre los hechos, la situación personal del condenado y sus obligaciones respecto a la hacienda pública. A continuación, emite un dictamen sobre los motivos invocados en apoyo de la petición de la gracia.²²

Transmitido este al Ministerio de Justicia, el expediente es examinado por la oficina de gracias de la Dirección de Asuntos Criminales y de Gracias, y sometido a los ministerios interesados.

Si se concede el decreto del perdón, lo firman el presidente, el primer ministro, el ministro de Justicia y otro ministro que, de alguna manera, esté implicado en la consideración del caso. No se publica en el *Journal Officiel*.²³

El decreto puede evitar que el solicitante cumpla toda su pena o puede permitirle conmutarla por otra menor. No suprime el derecho de la víctima del crimen a obtener la indemnización por los daños sufridos, y no elimina los antecedentes penales del delincuente.

¹⁹ *Ibid.*, artículos del 22 al 30.

²⁰ *Ibid.*, Artículo 32.

²¹ Constitución de Francia, de 4 de octubre de 1958.

²² Jerónimo García San Martín: *El control jurisdiccional del indulto particular*, p. 55.

²³ Boletín oficial del Estado francés.

Cuando la pena de muerte estaba en vigor en Francia, casi todas las condenas daban lugar a una revisión presidencial para un posible perdón. Se concedía, de forma rutinaria, un retraso de la ejecución para que las peticiones de perdón pudiesen ser examinadas. Si se concedía, la clemencia exigía, generalmente, la conmutación de la pena de muerte por otro tipo de condena.

El indulto surte sus efectos desde la firma del Decreto presidencial y no desde la notificación al afectado o al centro penitenciario; limita la posición del agraciado a la de ser, prácticamente, el sujeto destinatario de las consecuencias favorables del acto; le resta cualquier facultad dispositiva sobre el beneficio, con negación sustancial del judicial; forma parte de la tradición republicana francesa de que los decretos de gracia, a pesar de la obligatoriedad del *refrendo* del primer ministro y del ministro de Justicia, no sean sometidos a control político.

Estados Unidos

El presidente, según indica la Constitución de los Estados Unidos, «tendrá el poder de conceder indultos y perdones en los casos de ofensas contra los Estados Unidos, excepto en los casos de personas condenadas en un juicio político».²⁴

Todas las solicitudes se dirigen al presidente y, como norma, son remitidas para su análisis y propuesta no vinculante al U.S. *Pardon Attorney*, un funcionario del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

Desde 1977, los presidentes han recibido unas 600 peticiones de perdón o clemencia por año y han concedido alrededor de un diez por ciento de estas.

Para que un perdón pueda ser concedido, los que van a ser perdonados deben admitir previamente su culpa.

Muchos indultos han sido controvertidos; quizás, el más conocido fue el concedido por el presidente Gerald Ford a su antecesor en el cargo, Richard Nixon, por la conducta oficial delictiva que dio lugar al escándalo Watergate. Las encuestas mostraron que la mayoría de los ciudadanos estadounidenses desaprobaban claramente, en aquel momento, ese perdón a Nixon.

Un perdón presidencial puede ser concedido en cualquier momento, tras la comisión del delito; el perdonado no tiene por qué haber sido condenado ni formalmente acusado por un crimen. En la inmensa mayoría de los casos, sin embargo, el *Pardon Attorney* solo considera las peticiones de personas que han cumplido condena y que, además, han demostrado su capacidad para desarrollar una vida responsable y productiva, durante un período significativo, tras su acusación o tras haber sido liberados.²⁵

²⁴ Constitución de Estados Unidos, Artículo II, sección 2.

²⁵ Sarmiento Sosa: *Op, cit.*, p. 11.

El poder de perdonar del presidente afecta solo a delitos considerados por la ley federal. Sin embargo, los gobernadores de muchos estados de Estados Unidos tienen el poder de conceder perdones o indultos por delitos considerados por la ley criminal del Estado. En otros estados, ese poder está en manos de un consejo o, combinadamente, en las de un consejo y el gobernador.²⁶

Venezuela

La actual Constitución de Venezuela, similar a otros textos constitucionales que han estado vigentes en esa nación, atribuye la facultad de conceder indultos al presidente de la República.²⁷

Desde el punto de vista legislativo, el Código penal venezolano de 1915, aún vigente, establece, en el Artículo 104: «El indulto o gracia que condona la pena la hace cesar con todas sus accesorias. Cuando el indulto se concede conmutando la pena impuesta por otra inferior, se cumplirá ésta con las accesorias que le correspondan».²⁸

Tuvo mucha trascendencia, en su momento, la Ley de conmutación de penas por indulto o extrañamiento del territorio nacional, aprobada por el Congreso en 1964.²⁹

Esta disposición regulaba que la conmutación se aplicaba a solicitud de los reos que habían sido juzgados y condenados por la comisión de hechos punibles previstos en el Código de justicia militar.

La conmutación de la pena era solicitada al Ejecutivo Nacional por el órgano del Ministerio de Relaciones Interiores, por el propio reo o su representante legal, cuando se trataba de un menor de edad.

El Ejecutivo Nacional, de acuerdo con su criterio sobre la oportunidad y conveniencia de la medida, podía acordar la conmutación, mediante resolución conjunta de los ministerios de Relaciones Interiores y Justicia; y, en caso de denegarse la solicitud, no se requería resolución formal y expresa, pero debía ser respondida la petición del interesado en un término no mayor de 60 días.

El tiempo de esta pena se fijaba por un plazo igual o menor que el que faltaba para el cumplimiento de la condena, a juicio del Ejecutivo Nacional, y la conmutación suspendía el término de la pena anterior; pero se consideraría extinguida solo al cumplirse la sanción de extrañamiento; y si, durante el término del extrañamiento, el reo violaba la obligación de residir fuera del

²⁶ *Ibid.*, p. 12.

²⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 15 de febrero de 1999, Artículo 236, ordinal 19.

²⁸ Sarmiento Sosa: *Op. cit.*, p. 21.

²⁹ *Ibid.*, p. 22.

territorio nacional y se presentaba en el país, la conmutación era revocada y la sentencia se ejecutaría inmediatamente por todo el tiempo que faltara para su total cumplimiento, descontando el lapso que permaneció en el exterior. Finalmente, en ningún caso, podía acordarse la conmutación al reincidente.

Para la conmutación de penas por indulto, conforme al Artículo 104 del Código penal, el presidente de la República –cuando se trataba de los delitos referidos en la ley y si la pena inferior fuera la del confinamiento– debía indicar, en el Decreto correspondiente, la localidad donde debía cumplirse y, en cualquier momento, por resolución conjunta de los ministerios de Relaciones Interiores y de Justicia, podía cambiar el lugar de confinamiento.

Si el indultado quebrantaba el confinamiento, sería penado con prisión, por el tiempo que le faltase para cumplir con esta pena, aumentada en una quinta parte.

Más reciente aún, el Ministerio de Relaciones Interiores y Justicia (MRIJ) dictó la Resolución No. 207, de 29 de julio de 2010, mediante la cual creó la Comisión Nacional de Indultos,³⁰ la que, entre sus principales objetivos, tiene: presentar propuestas al ministro del mencionado organismo, quien traslada al presidente las solicitudes de los procesados susceptibles de ser favorecidos por un indulto presidencial, que excluye a quienes hayan sido sancionados por delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos, crímenes de guerra y corrupción.³¹

La Comisión Nacional de Indultos está integrada por funcionarios del MRIJ, entre ellos, el director nacional de Servicios penitenciarios (que la presidirá), el director general de Derechos humanos y el Secretario ejecutivo del Consejo Superior Penitenciario.

La Comisión puede contar con el apoyo de los funcionarios públicos siguientes: director de protección de derechos fundamentales del ministerio público, director especial con competencia a nivel nacional en régimen penitenciario de la defensoría del pueblo y el defensor público nacional con competencia en materia penal para actuar ante los tribunales de ejecución.

Ecuador

El presidente de la República de Ecuador es la autoridad facultada para acordar la concesión de indultos y para rebajar o conmutar las penas.³²

³⁰ Disponible en abogadosdevenezuela.wordpress.com/2010/07/31/creacion-comision-nacional-indultos/.

³¹ El Artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela excluye, del beneficio del indulto, a los sancionados por delitos de lesa humanidad o violaciones graves de los derechos humanos o crímenes de guerra.

³² Constitución política de Ecuador, de 24 de julio de 2008, Artículo 147, numeral 18.

El Código orgánico integral penal es el que actualmente regula el otorgamiento de indultos, conmutación y rebaja de penas en Ecuador.

Este Reglamento fue aprobado por el Decreto Ejecutivo No. 461, de 29 de septiembre de 2014.³³ En él, se ratifica que el indulto es facultad exclusiva del presidente de la República, que consiste en otorgar la conmutación, rebaja o perdón del cumplimiento de penas, aplicable a personas que se encuentran privadas de su libertad, en virtud de una sentencia ejecutoriada y que observen buena conducta posterior al delito.

Precisa que no podrán considerarse posibles *beneficiarios* los ciudadanos sentenciados por la comisión de delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia. No obstante, se les podrá considerar así a estos últimos, en casos de poseer una enfermedad catastrófica o terminal debidamente comprobada.

En cada caso, debe evaluarse el comportamiento del condenado en prisión, especialmente que no haya sido sancionado disciplinariamente por la comisión de faltas graves o gravísimas, descritas en el mencionado Código orgánico integral penal.

Los indultos se tramitarán por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ante el que se presentará el respectivo pedido por escrito.

Refiere el Reglamento que el indulto no extingue la reparación integral a la víctima dispuesta en sentencia condenatoria.

Otra condición es que el beneficiario deberá manifestar, expresamente, su arrepentimiento por los actos cometidos y las disculpas a las víctimas del delito.

De invocarse la existencia de enfermedad crónica o terminal en el posible beneficiario, se adjuntará una certificación médica, emitida por personal del Ministerio de Salud, en la cual se detallará la veracidad de la existencia de la enfermedad alegada, los tratamientos o paliativos existentes y la expectativa de vida del posible beneficiario.

El indulto puede otorgarlo el presidente, perdonando el cumplimiento de la pena, rebajando o conmutando esta o imponiendo otra sanción penal, en la forma prevista en el Código orgánico integral penal.

EL INDULTO EN CUBA

Evolución constitucional del indulto

En Cuba, han regido varias constituciones políticas. Al estudiar las vigentes, entre 1812 y 1889, período que incluye a las que dieron organización

³³ Publicado en *Registro Oficial*, no. 351, de 9 de octubre de 2014.

constitucional a todo el imperio español y, por consiguiente, a nuestro país, podemos advertir que, en su generalidad, se reconoce la figura del indulto.

La Constitución de 18 de marzo de 1812, emanada de las famosas Cortes de Cádiz, y la Constitución política de la monarquía española, de 30 de junio de 1876, señalaban, entre las atribuciones del rey «indultar a los delincuentes».³⁴

En la Constitución autonómica, de 25 de noviembre de 1897, que instrumentó el gobierno y administración para las islas de Cuba y Puerto Rico, entre las facultades del gobernador general, se reconoció que, en nombre del rey, pudiera «ejercer la gracia de indulto, dentro de los límites que especialmente se le hayan señalado en sus instrucciones, y suspender las ejecuciones de pena capital cuando la gravedad de las circunstancias lo exigiesen o la urgencia no diera lugar a solicitar y obtener de su Majestad el indulto, oyendo en todo caso el parecer de sus Secretarios de Despacho».³⁵

En las constituciones de la etapa insurreccional, la de Guáimaro (10 de abril de 1869), Baraguá (15 de marzo de 1878), Jimaguayú (16 de septiembre de 1895) y La Yaya (29 de octubre de 1897), no se hacen pronunciamientos sobre el indulto.³⁶

En las constituciones cubanas de 1901, 1928, 1934 y 1935, la decisión sobre el indulto, como forma de extinción de la pena, pasó a manos del presidente de la República.

Los mencionados textos constitucionales, entre las atribuciones del presidente, señalaban: «indultar a los delincuentes con arreglo a lo que prescribe la ley, excepto cuando se trate de funcionarios públicos penados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones».³⁷

En la Constitución de 1935, que también aprobó disposiciones constitucionales para el régimen provisional, se distinguió que tampoco podían ser beneficiados con el indulto «los funcionarios públicos sancionados por delitos electorales de carácter doloso», precisión que, al parecer, obedece al período de provisionalidad vigente en la Isla y la cercanía a elecciones.

³⁴ Constitución española de 18 de marzo de 1812 (Artículo 171, ordinal 13) y Constitución política de la monarquía española, de 30 de junio de 1876 (Artículo 54, ordinal 3). Se pueden consultar en Antonio Barreras, *Texto de las constituciones de Cuba (1812-1940)*, pp. 3-66 y 67-83.

³⁵ *Ibid.*, p. 84. Los restantes textos constitucionales que, en ese propio período, rigieron en Cuba fueron: el Estatuto real de 1834, y el Real Decreto de 8 de marzo de 1898, que modificó la Constitución autonómica, pero en ninguno se hizo mención del indulto.

³⁶ *Ibid.*, pp. 113, 116, 117 y 121.

³⁷ Constitución de la República de Cuba, de 21 de febrero de 1901 (Artículo 68, ordinal 15); Reforma constitucional, de 11 de mayo de 1928 (Artículo 68, ordinal 15); Constitución de la República de Cuba, de 3 de febrero de 1934 (Artículo 49, ordinal 8); y Constitución de la República de Cuba, de 11 de junio de 1935 (Artículo 69, ordinal 15). Se pueden consultar en: Barreras, *op. cit.*, pp. 139, 214, 257 y 365.

Posteriormente, con la Constitución de 1940, se mantuvo la concesión del indulto en poder del presidente de la República, asistido de su Consejo de Ministros; pero, en su regulación, al igual que en la de 1935, se exceptuaba a los responsables de delitos electorales y se precisaba que, para indultar a los funcionarios y empleados públicos sancionados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, era necesario que estos hubiesen cumplido, por lo menos, la tercera parte de la sanción que le fuera impuesta.³⁸

En la Ley constitucional de la República de Cuba de 4 de abril de 1952,³⁹ conocida como Estatutos constitucionales de Batista, se mantuvo la fórmula empleada en la Constitución de 1940, a excepción de la mención de los ilícitos laborales, expresión esta que se retoma en la redacción del precepto de la Ley fundamental de la República de 1959 que, entre las atribuciones del presidente de la República, establece la de «conceder indulto con arreglo a lo que prescriban la Ley Fundamental y la Ley, excepto cuando se trate de delitos electorales dolosos». Para indultar a los funcionarios y empleados públicos sancionados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones era necesario que estos hubiesen cumplido por lo menos la tercera parte de la sanción que le fuera impuesta.⁴⁰

Con la promulgación de la Constitución de la República de 1976, la función de decidir sobre la concesión del beneficio del indulto recayó en el Consejo de Estado, órgano permanente de la Asamblea Nacional del Poder Popular que la representa, entre un período y otro de sus sesiones y que, a los fines nacionales e internacionales, ostenta la suprema representación del Estado.⁴¹

Evolución legislativa del indulto

Como dije, la facultad de conceder indultos, a lo largo de nuestra historia, ha estado en poder de diferentes autoridades: al inicio, del rey de España; después, del presidente de la República; y, en la actualidad, del Consejo de Estado. No obstante, desde el punto de vista legislativo, se han promulgado leyes destinadas a regularlo, o a facilitar las condiciones para la procedencia de este beneficio.

Un claro ejemplo lo constituyen los códigos penales que han regido en nuestro país. El primero fue el Código penal español de 1870, hecho extensivo

³⁸ Constitución de la República de Cuba de primero de julio de 1940, Artículo 142 k).

³⁹ Artículo 120 h).

⁴⁰ Ley fundamental de 7 de febrero de 1959, Artículo 129 h).

⁴¹ Constitución de la República, de 24 de febrero de 1976, ref. en 1992 (artículos 89 y 90, inciso II).

a Cuba por Real Decreto de 23 de mayo de 1879.⁴² Esta norma, que estuvo vigente hasta mediados de los años treinta del siglo xx, reconoció al indulto entre las causas de extinción de la responsabilidad penal, formulación que conservó su sucesor, el Código de defensa social de 1936⁴³ que, además, precisó lo siguiente:

- a) El indulto no extingue más que la sanción principal y nunca las sanciones accesorias, a menos que hayan sido incluidas expresamente en el mismo.
- b) El indulto no podrá comprender la responsabilidad civil ni extenderse a la cancelación de los antecedentes criminales del reo en el Registro Central de Sancionados *a menos que aquél tenga carácter definitivo y estos efectos se dispongan expresamente en la resolución que lo acuerde*.⁴⁴
- c) El indultado no podrá habitar por el tiempo que, a no haberlo sido, debiera durar la sanción, en el término municipal en que tenga su residencia el ofendido, o sus familiares y herederos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, sin el consentimiento expreso de éstos, quedando en otro caso sin efecto el indulto.

Con el tiempo, tanto el Código penal de 1979 (Ley No. 21)⁴⁵ como el actual (Ley No. 62),⁴⁶ mantuvieron íntegramente las regulaciones sobre el indulto, a excepción de lo referido a la permanencia del indultado en el territorio donde habita el ofendido, respecto a lo cual no hacen pronunciamiento alguno.

Otra disposición normativa que no se puede soslayar, cuando se comenta sobre la regulación del indulto en Cuba, es la Ley de indultos de 15 de agosto de 1919,⁴⁷ próxima a cumplir un siglo en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien está descontextualizada, en varios de sus pronunciamientos, en especial en lo referido a algunos de sus efectos, procedimiento y autoridad facultada para hacer efectivo los indultos,⁴⁸ aún se siguen aplicando algunos de sus preceptos.

⁴² Ángel C. Betancourt: *Código penal*, p. 116 (Artículo 130, ordinal 4).

⁴³ Código de Defensa Social, artículos 100 a) y 103 a), b) y c).

⁴⁴ Decreto-Ley No. 5, de 6 de junio de 1977. Modificó el apartado b) del Artículo 103 del Código de defensa social.

⁴⁵ Código penal y Ley de los delitos militares, artículos 59 d) y 62.1 y 2.

⁴⁶ Código penal, artículos 59 d) y 62.1 y 2, Ley No. 62, de 29 de diciembre de 1987.

⁴⁷ Ley de indulto, de 15 de agosto de 1919.

⁴⁸ Es una norma de más de 90 años, que se emitió estando vigente el Código penal español de 1870. En esos momentos, la autoridad para otorgarlo era el presidente de la República, a diferencia de la actualidad que es el Consejo de Estado; de igual forma, ha

Entre los aspectos más relevantes de la mencionada ley, se encuentran los siguientes:

- a) Permite que los reos de todas las clases de delitos puedan ser indultados de la pena o parte de ella, a excepción de los funcionarios públicos sancionados por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones; quienes no han sido condenados por sentencia firme; aquellos que no estén a disposición del tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena; los reincidentes en el mismo delito o en otro cualquiera; y quienes hayan quebrantado su condena.
- b) Regula que el indulto podrá ser total o parcial, y condicional o definitivo.⁴⁹
- c) Establece que pueden solicitar el indulto los penados o cualquier persona en su nombre, sin necesidad de poder de representación, al igual que el tribunal sentenciador o el fiscal.
- d) Precisa que los decretos de indulto deben tener, necesariamente, el nombre y apellido del indultado, el número y año de radicación de la causa, y el tribunal que la radicó.
- e) Dispone que los decretos de indulto se publicarán, inmediatamente, en la *Gaceta Oficial de la República*.

CRONOLOGÍA DE LOS INDULTOS

Después de la entrada en vigor de la actual Constitución de la República, de 24 de febrero de 1976, el Consejo de Estado ha otorgado 13 indultos, extensivos a 10 114 sancionados. A continuación, una relación de estos:

1977

Decreto No. 1 (20 de junio). Se acordó indultar, de forma total y definitiva, a un sancionado. La decisión se hizo extensiva a los efectos de la sanción y, con ese fin, se declaró extinguida la responsabilidad civil y la cancelación de la sanción.

cambiado lo relativo a los efectos, en cuanto a la responsabilidad civil y los antecedentes penales, entre otras cuestiones.

⁴⁹ *Total*: Abarca la remisión de todas las penas a las que el reo haya sido condenado, y que todavía no hubiese cumplido. *Parcial*: La remisión de alguna o algunas de las penas impuestas o de parte de todas en las que hubiese incurrido y no haya cumplido aún el sancionado, y la conmutación de la(s) penas(s) impuesta(s) por otra(s) menos grave(s).

Condicional: Se concede con la limitación de que habrá de quedar sin efecto en el caso en que el reo indultado, después de serlo, cometiese cualquier otro delito. En este caso, el reo cumplirá la pena que le faltaba por cumplir cuando fue indultado, previa declaración al efecto, que hará el tribunal, al dictar sentencia anulando los efectos del indultado.

Definitivo: El que se concede especialmente, de modo que no pueda quedar sin efecto.

Decreto No. 2 (20 de junio). También se acordó indultar a una persona. Se repiten los efectos del anterior.

1979

Decreto No. 1 (9 de marzo). Se indultó, de forma total y definitiva (FTD), a 500 sancionados. No se hacen otros pronunciamientos (NOP).

Decreto No. 2 (30 de abril). Se indultó (FTD) a 500 sancionados. NOP.

Decreto No. 3 (24 de mayo). Se indultó (FTD) a 500 sancionados. NOP.

Decreto No. 4 (21 de julio). Se indultó (FTD) a 500 sancionados. NOP.

Decreto No. 5 (14 de septiembre). Se indultó (FTD) a 400 sancionados. NOP.

Decreto No. 6 (15 de septiembre). Se indultó (FTD) a 4 sancionados. NOP.

Decreto No. 7 (9 de octubre). Se indultó (FTD) a 400 sancionados. NOP.

Decreto No. 8 (12 de noviembre). Se indultó (FTD) a 500 sancionados. NOP.

1998

Decreto No. 1 (12 de febrero). Se indultó (FTD) a 295 sancionados. NOP.

2011

Decreto No. 1 (23 de diciembre). Se indultó (FTD) a 2991 sancionados. NOP.

2015

Decreto No. 1 (8 de septiembre). Se indultó (FTD) a 3522 sancionados. NOP.

A MODO DE CONCLUSIONES

El indulto, como hemos podido apreciar, se aplica desde tiempos remotos: Muchos han sido los criterios y regulaciones al respecto; no obstante, existe consenso en los siguientes aspectos:

- a) Es reconocido como una forma de extinción de la responsabilidad penal.
- b) Salvo algunas excepciones, puede aplicarse a los condenados por cualquier tipo de delito.
- c) Sus efectos van dirigidos a eximir al condenado del cumplimiento de la sanción penal.
- d) Su aplicación, como principio, no exime al condenado del cumplimiento de las sanciones accesorias y de sus obligaciones civiles, ni produce la

cancelación de los antecedentes penales, a no ser que se exprese en la decisión que lo acuerde.

BIBLIOGRAFÍA

- Antón Oneca, J.: *Derecho penal. Parte general*, t. 1, ed. actualizada por J. L. Hernández Guijarro, Madrid, 1986.
- Barreras, Antonio: *Texto de las constituciones de Cuba (1812-1940)*, La Habana, Editorial Minerva, 1940.
- Betancourt, Ángel C.: *Código penal*, Imprenta y papelería de Rambla, La Habana, 1922.
- Florián, Eugenio: *Programa de Derecho penal*, t. 2, Imprenta y librería La Propagandista, La Habana, 1929.
- García San Martín, Jerónimo: *El control jurisdiccional del indulto particular*, Facultad de Ciencias Jurídicas de la ULPGC, Las Palmas (Canarias), 2006, disponible en ulpgc.es/bitstream/10553/1997/1/3075.
- Lavedan, Enrique: *Programa de Derecho penal*. Imprenta y papelería de Rambla, Bouza y Ca., La Habana, 1926.
- León, Duguit: *Manual de Derecho constitucional*, 2.^a ed., Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1926.
- Ramelli, Alejandro: *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- Sarmiento Sosa, Carlos J.: *Algunas consideraciones sobre el indulto y la amnistía*, Caracas, 2012.

Legislación

- Constitución española de 27 de diciembre de 1978.
- Constitución de Francia, de 4 de octubre de 1958.
- Constitución de los Estados Unidos.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 15 de febrero de 1999.
- Constitución política del Ecuador, de 24 de julio de 2008.
- Constitución española, de 18 de marzo de 1812.
- Constitución política de la monarquía española, de 30 de junio de 1876.
- Constitución de la República de Cuba, de 21 de febrero de 1901.
- Ley constitucional, de 11 de mayo de 1928.
- Constitución de la República de Cuba, de 3 de febrero de 1934.
- Constitución de la República de Cuba, de 11 de junio de 1935.
- Constitución de la República de Cuba, de primero de julio de 1940*, Compañía Editora de Libros y Folletos, La Habana, 1956.
- Ley constitucional de la República de Cuba, de 4 de abril de 1952*, Editora Continental S.A., La Habana.

Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959.

Constitución de la República de 24 de febrero de 1976, Editora del MINJUS, La Habana, 1976.

Código penal español de 1870.

«Código de Defensa Social, Decreto-Ley No. 802», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 108, 11 de abril de 1936.

Código penal de Cuba de 1979, Ley No. 21.

Código penal de Cuba de 1987, Ley No. 62, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.

Código penal y Ley de los delitos militares (folleto), Universidad de La Habana, 1987.

Ley de Indulto en España, de 18 de junio de 1870.

«Ley de indulto de Cuba», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 40, 25 de agosto, La Habana, 1919.

«Decreto-Ley No. 5, de 6 de junio de 1977». en *Gaceta Oficial de la República*, 6 de junio, La Habana, 1977.

Decreto-Ley No. 18, de 8 de diciembre de 1978.

Decreto ejecutivo No. 461, de 29 de septiembre de 2014, del presidente de Ecuador.

Resolución No. 207, de 29 de julio de 2010, Ministerio de Relaciones Interiores y Justicia de Venezuela.

LAS PENAS SUBSIDIARIAS DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Esp. Alina de F. Santana Echerri

Esp. Tomás Betancourt Peña

jueces profesionales, Sala de lo Penal, TSP

LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS de estas instituciones en nuestro contexto legal se hallan en el Real Decreto de 23 de mayo de 1879, que hizo extensivo a Cuba el Código penal español de 17 de junio de 1870, aunque este no las consideraba subsidiarias propiamente. En nuestra legislación, pudiera verse como una idea primaria de no reprimir todas las conductas delictivas mediante la prisión. Se pensó en la existencia de alternativas (la interdicción absoluta, la especial y la suspensión), las cuales, en esencia, están relacionadas con lo que hoy conocemos por *privación de derechos* y constituyen sanciones secundarias; pero, en aquel entonces, constituían una sanción principal.

El Código de Defensa Social¹ también reguló la remisión condicional de la sanción como expresión concreta de lo que, en definitiva, con el decursar del tiempo, el desarrollo y el avance de nuestro sistema de instituciones jurídicas, constituyen hoy las sanciones que fungen como alternativas a la privación de libertad. Si bien aquella, en el moderno concepto, no es una verdadera alternativa a la reclusión, sí fue un intento, al resultar una suspensión de la ejecución de la pena a los sujetos comisoires de delitos que no presentaban gran peligrosidad, bajo el cumplimiento de determinadas obligaciones, lo que, de manera semejante, ocurre con las penas subsidiarias.

Al triunfo de la Revolución, se crearon los tribunales populares de base, que conocían de los delitos comunes y podían imponer sanciones que constituían verdaderas alternativas a la privación de libertad, entre las que se incluían la amonestación y la sanción de trabajo con permanencia del reo en su lugar de residencia, lo cual, en algunos casos, incluía la realización de determinadas labores en horas libres y, cuando se trataba de personas no vinculadas laboralmente y con aptitud para hacerlo, la incorporación a un centro de trabajo preestablecido.

El Código penal de 1979 introdujo una nueva sanción sustitutiva del encierro, la de limitación de libertad,² de aplicación subsidiaria a la privación de libertad hasta tres años. Ese cuerpo normativo previó, además,

¹ Promulgado mediante el Decreto Ley No. 802, de 4 de abril de 1936, que entró en vigor el 8 de octubre de 1938, en sustitución del Código penal español de 1870.

² Arnel Medina Cuenca: «Las sanciones subsidiarias de la privación de libertad en la legislación cubana», p 67.

la amonestación como alternativa a la imposición de la multa hasta cien cuotas. La primera de ellas, durante mucho tiempo, fue de escasa imposición por la judicatura, bajo la justificación del escaso control que se tenía sobre los sancionados.

Con la experiencia acumulada en casi 30 años de Revolución —y ajustándonos a los cambios que en el mundo venían produciéndose, en cuanto a la aplicación restrictiva de la privación de libertad, y las tendencias más modernas que en ese sentido se sostenían en el mundo—, el 30 de abril de 1988 entra en vigor la Ley No. 62 (Código penal), que inicia una nueva etapa en la aplicación de la política penal, pues las sanciones privativas de libertad efectivas se reservaron para los autores de los delitos más graves por su forma de comisión, los medios empleados y los resultados y para aquellos sujetos que, por sus antecedentes penales y características individuales, no resultara aconsejable otro tipo de represión de menor rigor.

Al acordarse la puesta en vigor de la Ley No. 62, se evaluó la necesidad de que las infracciones penales, según el bien jurídico quebrantado, tuviesen una represión en correspondencia con la gravedad de los sucesos, según su forma de comisión y los resultados; de esta manera, a diferencia de las limitaciones que arrastraba la Ley No. 21, facilitaba que muchos delitos, por las circunstancias en que se producían o por las características personales de los acusados, pudiesen ser reprimidos sin necesidad de internar al culpable en un establecimiento penitenciario.

La nueva ley estableció marcos penales ajustados a la gravedad de los hechos. Protegió los bienes jurídicos fundamentales y dispuso las sanciones de mayor rigor para los delitos más graves, lo que, al prever los límites mínimos y máximos de los tipos penales, permitió que los tribunales contaran con una pluralidad de opciones en el régimen de penas, a los efectos de conservar cierta proporcionalidad entre el hecho y la sanción; tal como planteara uno de sus redactores principales, el Dr. Renén Quirós Pérez,³ se cumplieron cinco principios fundamentales.⁴

³ Arnel Medina Cuenca: «Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad», pp. 87-116.

⁴ La sanción penal constituye la respuesta estatal, socialmente condicionada, ligada en su concepción, contenido, objetivos, aplicación y ejecución al desarrollo material y cultural de la sociedad que la instituye, aplica y ejecuta.

El sistema de sanciones debe ser lo suficientemente flexible para permitir al tribunal una aplicación individualizada y diferenciada de la pena, sin vulnerar el principio de igualdad real de todos ante la ley.

El nivel de conminación penal señalado en la ley debe hallarse en relación con las funciones de protección que incumben al Derecho penal y a la sanción penal.

La sanción de privación de libertad debe quedar limitada para los casos de infracciones más graves.

El nuevo texto introdujo importantes modificaciones en materia de sanciones subsidiarias de la privación de libertad, al entrar en vigor las de trabajo correccional con internamiento y trabajo correccional sin internamiento, y se mantuvo la de limitación de libertad y la amonestación, lo que evidencia una vez más la esencia humanista de nuestro sistema político, económico y social. También la ley penal sustantiva prevé la sanción de amonestación como subsidiaria de la multa que no exceda de cien cuotas.⁵

Con el Decreto Ley No. 175, de 1997, que modificó la Ley No. 62, el término de aplicación de las sanciones subsidiarias de la privación de libertad de tres años —que regulaba la última norma apuntada—, se amplió hasta cinco años. Esto constituyó una modificación sustancial que amplió las posibilidades de su aplicación y reportó un beneficio a quien delinque y pueda ser acreedor de este tipo de pena.

Esta norma introdujo una novedosa modificación al Código penal, al disponer el Artículo 5 —reformaba, a su vez, el Artículo 30 de la Ley No. 62— la incorporación de tres nuevos apartados, que permiten al tribunal sustituir ese tipo de pena por alguna de las sanciones subsidiarias, durante el período de su cumplimiento, previa solicitud del órgano encargado de la ejecución de la sanción de privación de libertad efectiva que no exceda de cinco años y oído el parecer del fiscal, siempre por el término que le resta por cumplir y exigiendo para ello solamente que haya extinguido, por lo menos, la tercera parte de la condena, cuando se trate de sancionados primarios; la mitad, si es reincidente; o las dos terceras partes, si es multirreincidente.

Una vez dispuesta la sustitución de la sanción privativa de libertad, el sancionado se atenderá a lo dispuesto en ley para la sanción subsidiaria que aplique el tribunal con los beneficios que ello reporta, tanto en la forma de extinción de la pena como para la cancelación de los antecedentes penales.

A partir del estudio y análisis del tratamiento del legislador cubano, y de las raíces heredadas del Código español de 1870, colegimos que la aplicación de la pena privativa de libertad, como garante de la obligación del *ius puniendi* del Estado —en cuanto a lograr los fines reeducativo y represivo de la sanción por medio de la resocialización del sancionado—, es cada vez menor, pues la sanción privativa de libertad, en su aplicación y ejecución, separa al individuo de la sociedad. Por ello, sostenemos que el modelo de sustitución de la pena privativa de libertad que presentamos debe ser corregido y llevado a nuevos enfoques legales.

La sanción penal debe reservarse para la prohibición, en la esfera del Derecho penal, de aquellos comportamientos considerados intolerables por la sociedad, por amenazar o poner en peligro relaciones sociales fundamentales.

⁵ Artículos 35 y 36 de la Ley No. 62, de 1987.

CONSIDERACIONES GENERALES

Las penas subsidiarias persiguen el propósito de reemplazar las privativas de libertad. Nuestro país no está ajeno a las corrientes que, a nivel mundial, se han establecido y, en tal sentido, la legislación penal cubana también recoge estas figuras, que han evolucionado en la medida que ha sido necesario atemperar la voluntad coercitiva del Estado, para reprimir conductas infractoras del orden social.⁶

Por distintos caminos, y en forma independiente, Cuba ha intentado atemperarse a las doctrinas más modernas del Derecho penal y, sobre esa base, se han realizado varias reformas legislativas con el propósito, no siempre logrado, de contemplar penas alternativas de la privación de libertad, a partir del desarrollo de esta ciencia y la adecuación a nuestras realidades, de las experiencias de otros países, pero se requiere de nuevas modificaciones que amplíen la regulación de estas instituciones sancionadoras en la ley penal sustantiva.

De esta forma, se dotaría a los jueces de un mayor catálogo de sanciones que, caracterizadas por su utilidad y referentes sociales, permitirían dar respuestas punitivas justas, a los casos sometidos a su consideración, como pudieran ser las de *trabajo en beneficio de la comunidad* o la de *localización permanente*, entre otras.

Nuestro contexto social permite que estas penas se supervisen y controlen con eficacia, por la experiencia alcanzada en la labor del juez de ejecución y la integración a esta tarea de otros factores estatales y sociales, para el seguimiento de los sancionados a penas subsidiarias, que no implican internamiento y que se encuentran vigentes en el Código penal.⁷ El estudio de este tipo de sanciones, exige que se establezcan las diferencias en los conceptos de sanciones subsidiarias y sanciones alternativas.

El Código penal, en varias figuras delictivas, recoge dos especies de penas, de las cuales el tribunal, en cada caso, puede escoger una para aplicarla al sancionado: multa y privación de libertad. A estas, por su naturaleza intrínseca, se les denomina penas alternativas porque la impuesta surge de la elección. La pena subsidiaria, en cambio, es aquella que entra en aplicación para sustituir una principal (en este caso, la privativa de libertad), o sea, se aplica en lugar de la principal. Está condicionada por la falta de intervención de la pena privativa de libertad.⁸

⁶ El análisis estadístico del Sistema de Tribunales Populares permite aseverar que el porcentaje de sanciones subsidiarias impuestas es superior al que representa la privación de libertad efectiva.

⁷ Entre las sanciones subsidiarias que prevé nuestro catálogo de sanciones, prevalece la imposición de las que no conllevan internamiento. La sanción de trabajo correccional sin internamiento representa el mayor porcentaje.

⁸ R. Quirós Pires: «La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil», p. 90.

De la interpretación de este concepto, apreciamos que nuestro ordenamiento penal sustantivo ubica las sanciones de trabajo correccional con internamiento, trabajo correccional sin internamiento y la limitación de libertad, en el Capítulo III, dedicado a la regulación de las sanciones principales, entre las que establece, con esta clasificación, también las de muerte, privación perpetua de libertad, privación temporal, multa y amonestación.

Estas sanciones, por su forma de ejecución, son indirectas; es decir, primero se debe seleccionar la privativa de libertad y, luego, decidir si resulta posible acordar el subsidio, a pesar de que el legislador le dio únicamente el carácter de principales y las colocó a todas al mismo nivel, y en igualdad de condiciones, para ser escogidas por el juzgador al momento de su imposición. De ahí que no debiera utilizarse el término de *subsidiarias de la privación de libertad*, como aparece en los artículos 32, 33 y 34 del mencionado código. Debió establecerse la posibilidad de ser impuestas directamente bajo determinadas reglas, como aparece hoy, y sin que dependa una de otra, lo que también impediría su revocación siempre por la pena de privación temporal de libertad, ante los supuestos que lo autorizan, ya sea por incumplir u obstaculizar su cumplimiento, o cuando la persona es sancionada por la comisión de un nuevo delito, presupuestos taxativos que, al ser diferentes y significar vulneraciones diversas de las obligaciones a que está contraído el sancionado, debieran suponer respuestas jurídicas graduales.

De esta manera, se otorga un tratamiento no diferenciado a quien, con su comportamiento, dé lugar a que se adopte la decisión revocatoria desde cualquiera de estas sanciones que tienen diferente rigor, pues las mismas obligaciones impuestas y el modo de extinción las hacen distintas, aspectos que también se tienen en cuenta por el juzgador a la hora de escoger la pena que considera merecida atendiendo a los principios de adecuación de la sanción.⁹ Para salvar esta situación, sugerimos que, en reformas sustantivas posteriores, se establezca la revocación de modo gradual, y dejar al tribunal la posibilidad de valorar puntualmente el caso y decidir si necesariamente debe irse a la pena privativa de libertad o puede imponerse, dada la trascendencia de la falta cometida, otra de las subsidiarias que prevé el ordenamiento.

Con respecto al carácter de subsidiarias que la ley penal les ha otorgado a estas sanciones –partiendo de que estas penden para su imposición de la privación temporal de libertad y, en consecuencia, no tienen vida propia–, el máximo órgano de justicia ha dejado sentado que los juzgadores, sin cumplir formalidad alguna, pueden imponer la privación de libertad efectiva, aunque el acusador interese una subsidiaria.¹⁰

⁹ Artículo 47 de la Ley No. 62, de 1987, que entró en vigor en 1988.

¹⁰ Dictamen No. 296, de 1988, del CGTSP.

Este razonamiento se ha mantenido en el tiempo con el fundamento de que la mayor gravedad está relacionada con la cualidad de la pena, pero obvia su forma de extinción, cuestión que empeora si se tramita por las reglas del procedimiento abreviado, pues, en virtud de lo dispuesto en el Dictamen No. 388, de 1999, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP), resulta aplicable este criterio de subordinación de las sanciones subsidiarias de la privación de libertad, que puede ser impuesta cuando el juzgador prescinde de la práctica de pruebas, en los casos en que el acusado se encuentra totalmente conforme con el pliego acusatorio del fiscal.¹¹

TRABAJO CORRECCIONAL CON INTERNAMIENTO

La sanción de privación de libertad, de acuerdo con la reforma del Código penal, Ley No. 62, de 29 de diciembre de 1987, puede ser subsidiada por trabajo correccional con internamiento, trabajo correccional sin internamiento, o limitación de libertad, o suspendida su ejecución mediante la imposición de la remisión condicional, en todos aquellos casos en los que la aplicada no exceda de tres años, aspecto modificado por el Decreto Ley No. 175, de 17 de junio de 1997, al expresar que se pueden aplicar cualquiera de estas sanciones, cuando la privación de libertad no exceda de cinco años.

La sanción de trabajo correccional con internamiento se regula como principal y se impone subsidiariamente a la de privación de libertad que no exceda de cinco años, en aquellos casos en que los fines de la pena puedan alcanzarse mediante el trabajo. Esta condena encuentra sustento legal en el Artículo 32 de la norma penal sustantiva vigente, el cual, entre los requisitos fundamentales para su aplicación, además del término de duración de la sanción, establece tener en cuenta la índole del delito y sus circunstancias, las características individuales del sancionado, y deben existir razones fundadas para estimar que su reeducación es susceptible de obtenerse por medio del trabajo.¹²

En tal sentido, para su aplicación, el órgano jurisdiccional ha de tener en cuenta, además de los elementos preceptivos que señalamos anteriormente, otros de tipo valorativo, como la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción de respeto a la ley y el daño causado a la víctima.

¹¹ A nuestro juicio, sí implica una afectación al justiciable y se produce una merma de las garantías del debido proceso, debiera considerarse que también es una sanción más grave la privación de libertad, atendiendo a su forma de extinción todas las concebidas hoy como subsidiarias contienen distintas formas de ejecución y cumplimiento.

¹² Estos elementos se encuentran íntimamente relacionados con los artículos 27 del Código penal, en cuanto a los fines de la sanción, y 8 (respecto al concepto del delito).

Esta sanción se cumple en los centros de internamiento que determinen los órganos competentes del Ministerio del Interior –institución rectora de su ejecución– y constituye, en nuestra opinión, una alternativa surgida de la combinación de algunas de las medidas que se sugieren en las Reglas de Tokio.¹³

El sancionado a esta pena está obligado a demostrar –con su buena actitud en el centro a que sea destinado– que ha comprendido las consecuencias desfavorables del delito que cometió, a emplear los ingresos provenientes de su trabajo para el cuidado y manutención de su familia y para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia y otras legalmente establecidas. Durante su extinción, se les garantizan visitas y sistemas de pase que ayudan a mantener el contacto con su medio social.

La propia ley franquea la posibilidad, ampliamente utilizada, de que, en cualquier momento, sea suspendida la ejecución de la sanción por parte del tribunal que conoció de la causa, sin que se haya fijado un término como requisito para este beneficio, aunque sí, lógicamente, se requiere del cumplimiento de todas las obligaciones fijadas por el tribunal, lo que se acreditará por parte del órgano encargado de la ejecución y a instancia de este. El sancionado es sometido al control del juez encargado del control y atención de la ejecución de la sanción, durante el tiempo que reste para extinguir la inicialmente impuesta, toda vez que solamente puede ordenarse la cancelación del antecedente penal una vez extinguida aquella, lo que determina que la suspensión no se puede identificar con la extinción de la pena, por lo que sería válido que, en futuras modificaciones a la ley, se precise este aspecto.

Si el sancionado se niega a cumplir con las obligaciones que son circunstanciales o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es penado a privación de libertad por un nuevo delito, se dispondrá la revocación y cumplirá lo que le resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir, de esta, el tiempo cumplido de aquella.¹⁴

¹³ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en la Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

¹⁴ El Artículo 7, apartado tercero, del Decreto Ley No. 310 de 2013, introdujo una modificación a la Ley de procedimiento penal, la cual permite que las solicitudes surgidas, durante el cumplimiento de la sanción de privación temporal de libertad –interesando su sustitución por cualquiera de las sanciones que le son subsidiarias, o la suspensión de la sanción de trabajo correccional con internamiento, la suspensión o cambio de clase o duración de una medida de seguridad predelictiva, la licencia extrapenal, el otorgamiento de beneficios de excarcelación anticipada y la revocación de dichos beneficios y de las referidas sanciones subsidiarias– se presentarán, tramitarán y decidirán por el tribunal provincial popular del territorio donde se encuentre cumpliendo el sancionado. La Instrucción No. 223 de 2013, del CGTSP, estableció las medidas que contribuyen al

La posibilidad de instar al órgano jurisdiccional para que sea suspendido el cumplimiento de la sanción, se limita únicamente a la dirección del centro de trabajo correccional, y excluye al propio sancionado o sus familiares. De accederse a esto, en futuras modificaciones, sería necesario que el tribunal tenga a la vista el criterio del órgano encargado de su cumplimiento.

TRABAJO CORRECCIONAL SIN INTERNAMIENTO

Esta sanción constituye, también, una sanción principal que se aplica subsidiariamente a la privación de libertad que no exceda de cinco años. Se trata de una institución que ofrece al juez la posibilidad de individualizar la sanción, atendiendo a las características personales del sancionado y a la entidad social del hecho justiciable, por lo que tiene un fin más abarcador y efectivo, en atención al loable propósito de lograr la reeducación por medio del trabajo, que se cumple en el lugar que autorice el juez encargado de la ejecución de la sanción.¹⁵ Por su forma de cumplimiento, puede asemejarse a los centros penitenciarios abiertos, propios de las experiencias latinoamericanas.

El Artículo 33 del Código penal expone que la sanción de trabajo correccional sin internamiento es subsidiaria de la privación de libertad que no exceda de cinco años y se aplica cuando, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que, a los efectos de la penalidad del hecho, resulta suficiente que el fin educativo de esta se logre por medio del trabajo. Su duración es la misma que la de la sanción de privación de libertad que sustituye. Se impondrán al sancionado obligaciones para que manifieste una buena actitud en el centro de trabajo donde se le ubique, en correspondencia con los objetivos que se persiguen con la sanción, que pueda subvenir a las necesidades de su familia y satisfacer las responsabilidades civiles declaradas en la sentencia, entre otras obligaciones legalmente establecidas.

Este tipo de sanción no se aplica a los que hayan sido sancionados, durante los cinco años anteriores, a privación de libertad por término mayor

cumplimiento eficaz, por los tribunales provinciales y municipales populares, de estas atribuciones, y estableció los procedimientos, requisitos, términos y registros correspondientes para la tramitación de los incidentes de ejecución de las sentencias penales. Si el incumplimiento de las obligaciones, por parte del sancionado, se produce con anterioridad al comienzo de la ejecución, el tribunal competente para acordar la revocación es el sancionador.

¹⁵ La Instrucción No. 201 de 2010, del CGTSP, en los apartados segundo, sexto y séptimo, recoge el procedimiento a seguir, una vez que una persona es sancionada a la pena subsidiaria de trabajo correccional sin internamiento.

de un año o a multa superior a 300 cuotas, a menos que circunstancias excepcionales, muy calificadas, lo hagan aconsejable a juicio del tribunal.

En todos los casos, será destinado a plaza de menor remuneración o calificación, o de condiciones laborales distintas y no podrá desempeñar funciones de dirección, administrativas o docentes, ni tendrá derecho a ascensos ni a aumentos de salario, durante el término de ejecución de la sanción. Estará sujeto a la supervisión y vigilancia de la administración y de las organizaciones de masas y sociales del centro de trabajo donde se le ubique, posibilidad que también tienen las organizaciones de la comunidad donde reside. Quedan así encargadas de informar al tribunal el incumplimiento de las obligaciones impuestas al sancionado.

Si se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional sin internamiento o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que cumpla lo que resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir, de esta, el tiempo cumplido de aquella.¹⁶ Asimismo, si el sancionado a trabajo correccional sin internamiento cumple las obligaciones impuestas, el tribunal, al transcurrir su término, declarará extinguida la sanción y lo comunicará al Ministerio de Justicia, a los efectos de que se cancele, en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción.

La ley penal sustantiva dispone expresamente las prohibiciones y restricciones al sancionado, referentes al lugar de cumplimiento, el desempeño de determinada labor, las que racionalmente se deriven del hecho cometido y sus consecuencias y las que el órgano judicial haya restringido en la sentencia. El cumplimiento de esta pena puede disponerse en el propio centro laboral en que se desempeñaba el sancionado con anterioridad a su juzgamiento, o en cualquier modalidad de empleo estatal, o no, siempre que cuente con el consentimiento del juez encargado de la ejecución; por lo tanto, esta sanción resulta favorable a los efectos de la reeducación del condenado, pues no se produce la extracción de su medio social y familiar.

La propia redacción del precepto en análisis nos permite valorar un aspecto de suma importancia: el control social de la medida. Con el fortalecimiento de la labor del juez encargado del control y atención de los sancionados que cumplen medidas no detentivas, se ha facilitado la integración

¹⁶ La Instrucción No. 201 de 2010, del CGTSP, en los apartados decimonoveno y vigésimo, recoge el procedimiento a seguir, cuando resulta necesario revocar el cumplimiento de la sanción de trabajo correccional sin internamiento, y el juez encargado del control y seguimiento al sancionado debe dar cuenta al tribunal sancionador para que adopte la decisión. Si el incumplimiento de las obligaciones, por parte del sancionado, se produce con anterioridad al comienzo de la ejecución, el tribunal competente para acordar la revocación es el sancionador.

efectiva de la comunidad a la reinserción del ciudadano que delinquiró, de ahí que se haya producido mayor efectividad en el cumplimiento de este tipo de sanción y mayor confianza de los tribunales a la hora de imponerla.

Concluimos estos análisis haciendo especial referencia a la contradicción que se advierte en nuestra legislación, al no prever la posibilidad de suspensión de esta sanción, en caso de un buen comportamiento o el adecuado cumplimiento por parte del sancionado, lo que sí se contempla en el trabajo correccional con internamiento, a pesar de ser una sanción más severa. Debe permitirse la suspensión, también en este caso y, con ello, se lograría mayor coherencia y justeza al tratamiento de ambas subsidiarias, lo que requerirá una modificación del Artículo 33 del Código penal.

La limitación de libertad

El efecto nocivo de las sanciones privativas de libertad en el individuo sancionado, en tanto implica la separación del medio social en que vivía, veta la posibilidad de su resocialización que, sin lugar a dudas, deberá tener efecto en la sociedad; toman fuerza posiciones que determinan la humanización de las penas y cobran auge las alternativas de la privación de libertad, entre las que también se encuentra la limitación de libertad.

Esta aparece, igualmente con carácter subsidiario de la privación de libertad, en la Ley No. 21 de 1979,¹⁷ forma de sustitución que, en sus inicios, resultó de escasa aplicación, en lo que influyó que no se contaba con un adecuado control y seguimiento a los sancionados y, en razón de ello, se entendía que era poco eficaz, por lo que los tribunales se restringían a la hora de imponerla.

La Ley No. 62 mantiene la limitación de libertad con el consecuente incremento de su aplicación práctica¹⁸ y, con respecto a la ley precedente, añade que se cumpla bajo la supervisión y vigilancia de las organizaciones sociales y de masas de la zona de residencia.¹⁹ Al extenderse su aplicación a los casos en que la privación de libertad no exceda de cinco años, dispuso, como obligaciones al sancionado, que no puede cambiar de residencia sin autorización del tribunal, no tiene derecho a ascensos ni aumentos de salario, está obligado a comparecer ante el tribunal cuantas veces sea llamado —a ofrecer explicaciones sobre su conducta durante la ejecución de la sanción— y debe observar una actitud honesta hacia el trabajo, de es-

¹⁷ Primer Código penal elaborado por la Revolución.

¹⁸ En sus orígenes, el TSP (mediante la Circular No. 58, de 16 de junio de 1989), el fiscal general de la República (en su Instrucción No. 2 de 1989) y el Ministerio del Interior (con el Ordeno 88, de 30 de agosto de 1989), adoptaron medidas organizativas para el mejor control de las personas sancionadas.

¹⁹ Esta expresión concreta el término «órganos de prevención del delito», que establecía la Ley No. 21, al ser modificada por el citado Decreto Ley No. 175, de 17 de junio de 1997.

tricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de convivencia socialista.

La limitación de libertad constituye el producto de un enfoque ecléctico del castigo, en la medida en que se erige como una medida punitiva que obvia el internamiento, pero que se deriva de una sanción privativa de libertad.

Por otro lado, la limitación de libertad, como sanción principal subsidiaria de la privación de libertad, en su concepción, reúne varias obligaciones que funcionan de oficio y, a la vez que la definen, permiten diferenciarla de la institución de la remisión condicional²⁰ que, para su ejecución, exige la supervisión y vigilancia de las organizaciones sociales y de masas del lugar de residencia del sancionado, controlada en la actualidad por el juez encargado de la ejecución de la sanción.

Aunque esta subsidiaria no establece expresamente la obligación del sancionado a trabajar, quienes no estén impedidos, deben hacerlo; así se cumple con la obligación de mantener una actitud honesta hacia el trabajo.²¹

El trabajo correccional y la limitación de libertad en las disposiciones del CGTSP

El máximo órgano de justicia, en cumplimiento del Artículo 121 de la Constitución de la República²² y su concordante Artículo 19, incisos c) y h), de la Ley 82 de 1997,²³ ha prestado especial atención a la política penal y a la ejecución de las sanciones, y exige que los tribunales en todas las instancias demuestren mayor profundidad y racionalidad en sus decisiones, en especial en la aplicación coherente de las penas que no lleven consigo la reclusión de los infractores de la ley penal, pero garantizando el adecuado seguimiento de los sancionados en la fase de ejecución de la sentencia, para lograr la necesaria efectividad de estas.

Adecuación de las sanciones subsidiarias

Dicho lo anterior, debemos referirnos a un aspecto que consideramos esencial para la adecuación de la sanción,²⁴ que se vincula estrechamente con

²⁰ Recogida en el Artículo 34 de la Ley No. 62 de 1987.

²¹ Apartado tercero, inciso ch), del Artículo 34 del Código penal.

²² «[...] a través de su Consejo de Gobierno ejerce la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; toma decisiones y dicta normas de obligado cumplimiento por todos los tribunales y, sobre la base de la experiencia de éstos, imparte instrucciones de carácter obligatorio para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley».

²³ c) ejercer la iniciativa legislativa en materia relacionada con la administración de justicia.
h) impartir instrucciones de carácter obligatorio para los tribunales, a los efectos de establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley.

²⁴ Artículo 47 de la Ley No. 62.

los fines de esta,²⁵ y para lo que, además, debe atenderse al contenido y definición que, sobre el concepto de peligrosidad social, ha establecido el CGTSP,²⁶ y que debe ser tenido en cuenta por los jueces, al momento de escoger la sanción, que se aplicará a quien ha quebrantado la norma penal, para lograr que se cumpla con el principio de individualización de la pena porque, al interpretar los requisitos sobre la base de los cuales se puede proceder a la aplicación de cada una de estas sanciones, apreciamos que, con independencia de las semejanzas entre estas tres subsidiarias, el sentido del legislador era diferenciarlas en correspondencia con los fines de la pena.

El trabajo correccional con internamiento debe ser impuesto a aquellos sujetos cuya reeducación es susceptible de obtenerse mediante el trabajo.²⁷ Debe tenerse en consideración, con mayor preponderancia sobre los demás aspectos que concurran en el caso concreto, las características personales y el comportamiento social del individuo; especialmente, la edad,²⁸ juicio pendiente en el que aparezca acusado, haber sido asegurado o sancionado por delito intencional, actividad social útil a que se dedica y conducta observada en el cumplimiento de sus deberes, condiciones del medio familiar, si es mujer en estado de gestación o madre lactante, o tiene hijos menores sin posibilidad de ser atendidos por terceras personas, afectación en la capacidad de discernimiento del comisor por escaso desarrollo mental o cultural o por razones patológicas, necesidad de tratamiento médico riguroso o de condiciones de salud o invalidez que resulten incompatibles con el régimen penitenciario.

A la hora de decidir la sanción a imponer, el tribunal debe tener en cuenta, también, el contenido del Dictamen No. 381, de 13 de marzo de 1997, el cual establece que la condición de reincidente o multirreincidente que acompañe a un acusado no impide aplicar la sanción de trabajo correccional con internamiento.

El trabajo correccional sin internamiento instituye como presupuesto, a los efectos de la penalidad del hecho, que resulta suficiente que el fin reeducativo de esta sanción se logre por medio del trabajo,²⁹ de lo que se interpreta, en primer orden, las características del hecho, lo que vinculamos más a la gravedad de la infracción penal, determinada esta por las consecuencias reales que se ocasionaron o pudieron ocasionarse con la acción u omisión, si el delito fue consumado, quedó en grado de tentativa o de acto preparatorio, el móvil y propósito del comisor, si fue cometido con intención

²⁵ Artículo 27 de la Ley No. 62.

²⁶ Instrucción No. 115, de 20 de junio de 1984, del CGTSP.

²⁷ Artículo 32, apartado primero, de la Ley No. 62.

²⁸ Según la regla especial de adecuación que recoge el Artículo 17 de la Ley No. 62.

²⁹ Artículo 33, apartado primero, de la Ley No. 62.

o por imprudencia, el modo de ejecución, medios empleados para perpetrarlo, características de tiempo y lugar del hecho y situación político-social.

En cuanto a la sanción de limitación de libertad,³⁰ pensamos que tiene un sentido más vinculado al fin preventivo de la sanción, pretendiendo apartar al sancionado del camino del crimen, evitar que reincida en delitos y que la sanción impuesta sirva de ejemplo para que el resto de las personas adquieran conciencia y comprendan que, de incurrir en conductas semejantes, recibirán el mismo tratamiento.

En la práctica, los tribunales, al momento de escoger la pena a imponer a un acusado, valoran integralmente cada uno de los aspectos que concurren, sin establecer un orden de prelación que permita discernir entre una y otra sanción, para cumplir con la voluntad legislativa, por lo que resulta útil lo expuesto en la Instrucción No. 175, del CGTSP,³¹ cuyo sentido está encaminado a uniformar la aplicación de la política penal.

Se requiere que los tribunales sean cada vez más efectivos en la individualización y adecuación de las sanciones a los comisores de delitos, de modo tal que las penas más severas sean siempre impuestas a los responsables de las conductas delictivas que, por su naturaleza y entidad, agredan, de forma más directa, dañina y peligrosa, la seguridad nacional, la estabilidad económica, política y social del país y la tranquilidad ciudadana; y actuar diferenciadamente cuando resulte pertinente en los casos que revistan una menor gravedad o se trate de personas cuyas características individuales así lo aconsejen.³²

Cumplimiento de las obligaciones derivadas de estas sanciones

Como parte de la necesaria uniformidad para el cumplimiento efectivo de las sanciones subsidiarias que son objeto de estudio en este trabajo, el CGTSP dictó la Instrucción No. 128 de 1988,³³ la cual exige a los tribunales consignar en las sentencias las obligaciones que la ley establece para cada una de ellas y, así, convertir esta en un documento generador de obligaciones para el sancionado que, de ser incumplidas, puede dar lugar a la revocación de la sanción inicialmente acordada. Este pronunciamiento fue reforzado con la Instrucción No. 208 de 2011, del CGTSP.³⁴

³⁰ Artículo 34 de la Ley No. 62.

³¹ Instrucción No. 175, de 21 de julio de 2004, del CGTSP.

³² Instrucción No. 175, segundo *por cuanto*.

³³ Instrucción No. 128, de 12 de abril de 1988, del CGTSP.

³⁴ La Instrucción No. 208 de 2011, del CGTSP, puso en vigor la Metodología para la redacción de sentencias penales en el procedimiento ordinario de los tribunales provinciales populares.

Otro instrumento que complementa la aplicación de esta instrucción es el Dictamen No. 308 de 1990,³⁵ el cual establece que, a los acusados de 16 o 17 años de edad, se les puede imponer la sanción subsidiaria de trabajo correccional con internamiento, o sin él, sin que por esa razón se contradiga lo dispuesto en el Código del trabajo, en cuanto a la edad laboral establecida en esta disposición, sino que ello significa el cumplimiento de las obligaciones laborales específicas impuestas en la sentencia y reguladas en el apartado tercero de los artículos 32 y 33 del Código penal.

La cancelación del antecedente penal, una de las ventajas que semejan a estas tres sanciones subsidiarias, cuando se cumple satisfactoriamente con las obligaciones que le son inherentes al sancionado, mediante lo dispuesto en la Instrucción No. 127 de 1988,³⁶ aunque aparentemente es solo de orden organizativo, permite al órgano juzgador cumplir de manera efectiva con esa prerrogativa de la ley.

Afines a la ejecución de las sanciones subsidiarias

Durante los más de 20 años de experiencia en la imposición y control de penas subsidiarias de la privación de libertad, han sido diversas las disposiciones emitidas con el propósito de garantizar que las penas de esta naturaleza se cumplan con el rigor debido y que, por tanto, sean efectivas. Entre ellas, se encuentran múltiples disposiciones que se han perfeccionado en la medida que las condiciones socioeconómicas han cambiado; la más reciente disposición del CGTSP sobre este aspecto es la Instrucción No. 201, de 9 de octubre de 2010.³⁷

Esta norma, de forma detallada, dispone las funciones que a cada cual corresponde en el control, atención y seguimiento de los sancionados o asegurados con medidas que no conlleven internamiento, pues esta tarea no es únicamente responsabilidad de los tribunales, sino que intervienen otras organizaciones,³⁸ en dependencia de las necesidades y características propias de cada territorio, las que deben establecer relaciones de coordinación para garantizar la efectividad de la labor; se fortalece así el

³⁵ Dictamen No. 308, de 9 de enero de 1990, del CGTSP.

³⁶ Instrucción No. 127, de 12 de abril de 1988, del CGTSP.

³⁷ Tiene el propósito de atemperar el trabajo mancomunado de órganos, organismos, organizaciones de masas y otras entidades en las acciones de control, influencia y atención hacia esas personas sancionadas que cumplen en libertad, en consonancia con los nuevos escenarios que emergen vinculados con temas como el empleo, la institucionalidad y el desarrollo de la actividad de prevención y atención social, entre otros.

³⁸ Entre ellas, se encuentran: Ministerio del Interior, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Central de Trabajadores de Cuba, Comités de Defensa de la Revolución, Federación de Mujeres Cubanas, Asociación Nacional de Agricultores Pequeños y Sistema de Prevención y Atención Social, en sus distintas estructuras.

criterio de la institucionalidad, referido a que cada cual realizará su trabajo y no podrá inmiscuirse en la esfera de actuación legal de otro.

Establece la posibilidad a los sancionados o asegurados de autogestionarse ubicación laboral, y les permite cualquier forma legal de trabajo, salvo las que se contrapongan a las limitaciones o prohibiciones expresas a que esté sujeto el sancionado, atendiendo especialmente a las prioridades del territorio, para lo que debe contar con la aprobación del juez de ejecución. Esta definición amplía el diapasón de empleo en las actuales circunstancias del país, dado el reordenamiento laboral en que estamos inmersos. Establece un procedimiento novedoso en aquellos casos en que sea necesario revocar la sanción, medida de seguridad o beneficio acordado, con lo cual se logra cubrir el vacío que contiene nuestra legislación procesal vigente.³⁹

Este instrumento y sus antecesoras, la Instrucción No. 163⁴⁰ y 163 bis,⁴¹ reguladoras todas del control y seguimiento de sancionados y asegurados con penas y medidas que no conllevan internamiento, y de otros beneficios, han venido enriqueciéndose por los resultados obtenidos, y constituyen antecedentes importantes para que sea aprobada la legislación que regule la ejecución de sentencias penales, que requiere ser dictada para continuar garantizando el cumplimiento de las sentencias que dictan nuestros tribunales.

Revocación de las sanciones subsidiarias

La regulación de la revocación de las sanciones subsidiarias de privación de libertad en el ordenamiento sustantivo constituye un tema muy polémico, sobre el cual el CGTSP ha realizado variadas y controvertidas interpretaciones, que no siempre han contado con la total aceptación de los operadores del Derecho. A continuación, un resumen de estas, con nuestras consideraciones al respecto.

La Instrucción No. 154 de 1997⁴² dispone que a los sancionados a trabajo correccional con internamiento que se les haya suspendido el cumplimiento de la sanción, en virtud de lo dispuesto en el apartado sexto del Artículo 32 del Código penal, están obligados al régimen de control establecido y al cumplimiento efectivo de otros deberes sociales, mientras dure la suspensión de la ejecución de la pena, entre las que se encuentran su obligación de vincularse a una labor socialmente útil, no perturbar el orden de la comunidad donde reside, no practicar vicios socialmente reprobables ni realizar actos de violencia u otros provocadores, y respetar las normas

³⁹ Ley No. 5 de 1977, libro séptimo, «De la ejecución de sentencias».

⁴⁰ Instrucción No. 163, de 14 de diciembre de 2000, del CGTSP.

⁴¹ Instrucción No. 163 bis, de 24 de abril de 2002, del CGTSP, que modificó lo dispuesto en la Instrucción No. 163.

⁴² Instrucción No. 154, de 13 de marzo de 1997, del CGTSP.

de convivencia social. Esta disposición complementa, en lo pertinente, a la Instrucción No. 128 de 1988.

El Dictamen No. 292 de 1988⁴³ refiere el procedimiento a seguir por el tribunal en el caso de que un sancionado a trabajo correccional con internamiento, en virtud de proceso seguido en un tribunal municipal, manifieste su decisión de no cumplir la sanción dispuesta, lo que conllevará a esperar que decurse el término de firmeza y, solo después de ser requerido nuevamente, si mantiene su postura, entonces, se revocará la sanción subsidiaria por la de privación de libertad originalmente fijada. Se trata de una cuestión meramente garantista de los derechos del sancionado por la implicación que tiene, desde el punto de vista legal, la expresión de la voluntad del individuo de no cumplir esa condena, con lo que impide que, si el sancionado cambia de parecer, no exista la posibilidad de cumplir la sanción fijada por el hecho de que se revocó antes de la firmeza.

El Dictamen No. 326 de 1991⁴⁴ establece que, si el sancionado a trabajo correccional con internamiento se evade del centro donde extingue sanción, lo procedente es encausarlo por la comisión de un delito de evasión de presos o detenidos, conforme a lo dispuesto en el Artículo 163 del Código penal, con independencia de la correspondiente revocación de la sanción impuesta. Danilo Rivero García y María C. Bertot Yero, en los comentarios a los artículos 32 y 163 del Código penal,⁴⁵ sostienen el criterio de que el hecho de evadirse del lugar donde extingue sanción no integra la conducta delictiva de evasión de presos y que tal actitud solo debiera tener como consecuencia la revocación de la sanción subsidiaria, atendiendo a que el condenado ha obstaculizado el cumplimiento de las obligaciones impuestas por ley, razonamiento al cual nos afiliamos.

El Dictamen 270 de 1987⁴⁶ se refiere al trámite de revocación de la limitación de libertad, cuando el sancionado ha cometido un nuevo delito, y la fecha que debe tenerse en cuenta para la formación de la correspondiente sanción conjunta, pronunciamiento que el instruyo *décimo primero* de la Instrucción No. 223 de 2013, del CGTSP,⁴⁷ extiende al resto de las sanciones subsidiarias, cuando resulta necesaria su revocación o el beneficio de excarcelación anticipada que disfrute un sancionado que comete un nuevo delito. Especifica que surtirá efecto a partir de la fecha en que se perpetra el ilícito; en los casos de limitación de libertad, y libertad condicional, en los que la solicitud se fundamente en la conducta desajustada del sancionado, se tomará aquella en que se haya manifestado; en caso contrario, se ajus-

⁴³ Dictamen No. 292, de 29 de agosto de 1988, del CGTSP.

⁴⁴ Dictamen No. 326, de 18 de diciembre de 1991, del CGTSP.

⁴⁵ Ley No. 62 de 1987, anotada y concordada con las disposiciones del CGTSP.

⁴⁶ Dictamen No. 270, de 21 de julio de 1987, del CGTSP.

⁴⁷ Ver nota 15.

tará a la fecha de la resolución revocatoria. Este pronunciamiento en nada vulnera el principio de *presunción de inocencia* porque no anula la sanción subsidiaria inmediatamente que se incurre en una infracción penal, sino que se revoca su cumplimiento, una vez que se dicte sentencia condenatoria por ese nuevo hecho.

Esta propia instrucción dejó sin efecto el Dictamen No. 377 de 1996,⁴⁸ que contenía una interpretación controvertida en los casos en que una persona sancionada a una pena subsidiaria se enfermaba, y se provocaba una incapacidad permanente para trabajar, respecto a lo cual el TSP había definido que lo procedente era revocar la sanción subsidiaria por la de privación de libertad; así, se creaba una situación injusta porque el rigor de las penas de prisión es mayor y en condiciones más complejas que las inherentes al cumplimiento de las penas subsidiarias, por tanto el impedimento de salud para trabajar podía entorpecer también la permanencia del sujeto en prisión y, muchas veces, derivaba en una licencia extrapenal. Ahora, de modo novedoso, se dispone que al sancionado a trabajo correccional con internamiento que no pueda continuar cumpliendo la sanción por presentar problemas graves de enfermedad que se lo impidan, confirmados con dictamen de la comisión médica, y oído el criterio del fiscal en un término de cinco días, se le podrá suspender el cumplimiento de la sanción, exceptuando a los sancionados que se hayan provocado la enfermedad para evadir el cumplimiento de la sanción.⁴⁹ Esta es, sin duda, una posibilidad que está en correspondencia con la racionalidad que debe caracterizar toda decisión judicial.

El Dictamen No. 416 de 2002⁵⁰ introduce un controvertido y polémico tema acerca de la posibilidad de revocar las sanciones subsidiarias que hayan sido impuestas a un acusado, formarle sanción conjunta y volverle a subsidiar la última acordada, propuesta con la que estamos de acuerdo y la entendemos coherente y justa.

Por último, consideramos acertada la garantía procesal que introducen el Decreto Ley No. 310 de 2013⁵¹ y la Instrucción No. 223 de 2013, del CGTSP, al delimitar las funciones entre juez de sanción, juez de control y juez de revocación, y disponer que el tribunal provincial popular de la demarcación donde se encuentra cumpliendo el sancionado es el competente para tramitar y resolver las solicitudes de excarcelación anticipada, licencia extrapenal, sustitución de la sanción de privación de libertad por una de las subsidiarias previstas por la ley, suspensión de sanciones subsidiarias, medidas de seguridad predelictivas y postdelictivas y la revocación, cuando

⁴⁸ Dictamen No. 377, de 20 de enero de 1997, del CGTSP.

⁴⁹ Instruyo *noveno* de la Instrucción No. 223 de 2013, del CGTSP.

⁵⁰ Dictamen No. 416, de 14 de mayo de 2002, del CGTSP.

⁵¹ Decreto Ley No. 310, de 29 de mayo de 2013.

corresponda, de cualquiera de esos beneficios y sanciones subsidiarias o medidas de seguridad, formación de sanciones conjuntas y rectificación de liquidación de sanción. De igual forma, dispone la competencia de los tribunales municipales populares, en el que conste domiciliado el sancionado o asegurado, para realizar los trámites necesarios en el cumplimiento, control y solución de incidencias en las sanciones, medidas y beneficios que se cumplen en libertad.

Con estos cuerpos legales, se ha dotado, al trámite de revocación, de más garantías para los sancionados, al prever la posibilidad de convocar a comparecencia para escuchar al implicado, a su abogado, en el caso que lo hubiese designado, y practicar cualquier otra diligencia que se estime necesaria de oficio por el tribunal o a solicitud de las partes.⁵² Este aspecto debe tenerse en cuenta en el momento en que se haga una reforma legislativa y se amplíen las posibilidades que hoy confiere la Ley de procedimiento penal en el título referido a la ejecución de sentencias.

CONCLUSIONES

1. En Cuba, las penas subsidiarias han evolucionado de forma positiva.
2. Las sanciones subsidiarias de la pena privativa de libertad en Cuba no son de larga data. Sin embargo, la experiencia acumulada en la práctica judicial indica que su imposición es creciente y actualmente existe confianza social en su ejecución, dadas sus potencialidades de cumplimiento efectivo y los bajos índices de revocación.
3. Es necesario dotar a los jueces de un mayor catálogo de sanciones que, caracterizadas por su utilidad y referentes sociales, permitan dar respuestas punitivas justas a los casos sometidos a su consideración, como pudieran ser las del trabajo en beneficio de la comunidad o la de localización permanente.
4. Se requiere revisar la redacción de las actuales penas subsidiarias y modificar los aspectos que se critican en el cuerpo del trabajo, lo que les daría mayor coherencia en su formulación.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguado Correa, T.: *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Edersa, Madrid, 1999.
- Beccaria, C.: *De los delitos y las penas*, Editorial Aguilar, Madrid, 1969.

⁵² Instruyo séptimo de la Instrucción No. 223 de 2013, del CGTSP.

- Crespo, D.: *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1999.
- De la Cruz Ochoa, R.: «Control social y Derecho penal», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 17, enero-junio, La Habana, 2001.
- Maier, J.: *Derecho procesal penal argentino*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997.
- Mapelli Caffarena, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4.ª ed., Editorial Civitas, Navarra, 2005.
- Maurach, R.: *Tratado de Derecho penal*, t. 1, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.
- Medina Cuenca, Arnel: «Las sanciones subsidiarias de la privación de libertad en la legislación cubana», en *Revista Cubana de Derecho*, año XIX, no. 40, enero-abril, La Habana, 1990.
- _____: «Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad», en *Derecho Penal y Sistema Penitenciario*, año 1 (nueva época), Puebla, junio de 2007.
- _____: *Recopilación de instrumentos jurídicos adoptados por la comunidad internacional*, La Habana, 2002.
- Quintero Olivares, G. y F. Morales Prats: *Parte General del Derecho penal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.
- Quirós Pérez, R.: *Manual de Derecho penal*, t. 1, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.

Legislación

- Constitución de la República de Cuba*, MINJUS, La Habana, 1999.
- Código de defensa social*, t. 1 y 2, Editorial Cultural S.A., La Habana, 1938.
- Ley No. 5/77, «De procedimiento penal» (actualizada).
- Ley No. 21 de 1979, *primer Código penal elaborado por la Revolución*.
- Ley No. 62 de 1987, «*Código penal*» (actualizado), MINJUS, La Habana, 1999.
- «Ley No. 87 de 1999, modificativa del Código penal», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 1, 15 de marzo, La Habana, 1999.
- «Decreto Ley No. 175, de 17 de junio de 1997», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 6, 26 de junio, La Habana, 1997.
- Decreto Ley No. 310, de 29 de mayo de 2013.
- Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO PENAL

*Esp. María E. Milanés Torres,
jueza profesional, Sala de los DCSE, TSP*

CON ESTE TRABAJO, intento explicar los intereses culturales y políticos que han incidido en que no exista consenso en cuanto al área geográfica de origen del principio de prohibición del doble juzgamiento y de los factores sociales que lo condicionan, desde los puntos de vista cognitivo, político y ético, que lo convierten en una de las cuestiones actuales en discusión, como lo es el derecho al recurso en la sociedad.

Las garantías de los ciudadanos son los derechos de protección, que otorgan virtualidad normativa y eficacia social a los principios consagrados, como elemental sentido del ideal de justicia.

Hay que buscar el mayor bien para la sociedad, en sentido de equidad y justicia, como aspiración de desarrollo social. De ahí que exista la necesidad de modificar la perspectiva con que tradicionalmente se ha abordado el principio de prohibición del doble juzgamiento penal, a fin de perfeccionar el sistema democrático de impartir justicia en Cuba, lo que demanda su instrumentación teórico-legal.

El principio de prohibición del doble juzgamiento corresponde a un ámbito poco estudiado en Cuba, a pesar del reconocimiento que, a partir de la década de los noventa, se proyecta en Latinoamérica, donde constituciones como las de Costa Rica, México, Ecuador, Nicaragua y República Dominicana lo recogen en el catálogo de principios y garantías; en todos los códigos procesales de los países de la región; y en otros instrumentos, como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Convención americana sobre derechos humanos, el Código procesal penal modelo para iberoamérica, lo que indica la necesidad de su estudio y precisión, de acuerdo con la realidad nacional.

Por tanto, entre las exigencias que demanda la sociedad, se incluye el debate actual en torno al principio de prohibición del doble juzgamiento penal, en la medida en que exista, prohibido o limitado, ante las complejas problemáticas en las que se desenvuelve la humanidad frente al delito como fenómeno social y la necesidad de protección de garantías procesales e individuales de los ciudadanos.

En la antigua Roma

Todavía hoy, se debate acerca del surgimiento del principio de la prohibición de doble persecución y juzgamiento: si fue en Roma, con el desarrollo alcan-

zados y culturas incorporadas; o en la Grecia clásica, donde la civilización había rebasado determinado nivel en la ciencia. Estudios historiográficos lo vinculan con el Derecho romano, como una simple derivación de la máxima *res judicata pro veritate habetur*, que significa «no dos veces por la misma causa».

En los diferentes períodos por los que ha transitado la sociedad en su evolución, los hombres se han organizado y han desarrollado sus relaciones mediante diversos instrumentos, el Derecho ha sido uno de ellos, para obtener determinados objetivos, fines e intereses de todo tipo, entre los que se incluyen los culturales y políticos, y los de la seguridad en las relaciones económicas de la ideología dominante. El Derecho ha servido, y sirve, en muchas ocasiones, para sojuzgar a los individuos y a los pueblos, limitar la libertad —de la mayoría o de muchos—, la utilidad, la hegemonía, la dominación de unos pocos, en fin, para hacer valer el paso de una forma social a otra de mayor progreso científico-tecnológico.

Se dice que en la Roma antigua, dicho principio surgió para dar respuestas a las obligaciones civiles que se querían proteger. Esta perspectiva de análisis nos permite comprender no solo la fundamental incidencia de lo jurídico para el surgimiento, mantenimiento y avance de los ordenamientos sociales, sino, también, las relaciones entre las normas y los comportamientos, lo que hace fecunda una línea de abordaje de índole realista y no meramente normativista.

Figaredo Curiel acota que

La explicación del lugar central, protagónico, histórico-concreto, de los conocimientos significativos y sus expresiones tecnológicas en la vida de las personas de todos los tiempos radica en la extraordinaria influencia que ejercen los objetos que se construyen a partir de ellos en los seres humanos, ya que el hombre se apropia de su esencia universal del modo universal [...].¹

La construcción del concepto de prohibición, en sí misma, trae aparejadas variadas dificultades y contradicciones de orden teórico que están dadas, entre otras razones, por la diversidad de situaciones que el término pretende expresar.

En primer lugar, se ha utilizado en la literatura para explicar y describir una amplia gama de procesos, eventos y escenarios sociales, con notables diferencias. Entre estas realidades, están las reivindicaciones de libertades, ante las arbitrariedades cometidas por las monarquías y las dictaduras militares implantadas, que articulan sus estrategias de vida vulnerando derechos de otros, etc.

En segundo lugar, la multiplicidad de significados que se le asignan al principio de interdicción penal cambia según el momento histórico y el contexto

¹ Francisco H. Figaredo Curiel: «La emergencia ciencia-tecnología-sociedad», p. 51.

social en el que se producen múltiples hechos, lo que incluye una valoración social que puede ser positiva o negativa; y la justificación, o no, de realizar determinadas acciones violentas en el ámbito social. Esto, en una sociedad, se considera prohibido o limitado; en otra, puede pasar inadvertido o estar justificado por las leyes.

Un tercer elemento conocido consiste en definir cuándo nos encontramos ante la violación del principio, cuáles son sus límites y problemáticas que destaca el análisis desde sus orígenes.

A pesar de tal diferenciación, es un hecho social indiscutible que las manifestaciones reales de la justicia penal desempeñan un papel importante en la represión del delito, y en su prevención individual y general, aunque, en los aspectos legislativos y doctrinarios, ha llevado a conceptualizar la interdicción penal como violatoria de la seguridad ciudadana. El individuo y la opinión pública no se enfrentan a la legislación punitiva, por definición abstracta, sino con la realidad de los tribunales, jueces, fiscales y abogados. El poder punitivo del Estado se manifiesta mediante la justicia penal. No puede desconocerse que, en considerable número de casos, el proceso es, de hecho, una imposición punitiva que, desde todo punto de vista, resulta más gravoso que la sanción definitiva.

En Estados Unidos

Aparece otro antecedente relacionado con tal origen, el reconocido por Llobet Rodríguez cuando señala que este tiene sus antecedentes en el Cuerpo de libertades de la Bahía de Massachussets, de diciembre de 1641, en cuyo numeral 42 se dispuso: «Nadie será condenado dos veces por la justicia civil a causa del mismo crimen, ofensa o agravio».²

El principio en cuestión tiene su arraigo en el Derecho penal liberal, cuya directriz se sustenta en la prohibición de que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito, si ya hubiese sido condenado o absuelto; esta medida otorgó seguridad jurídica a los procesados, pues, cuando se emitía la sentencia, prohibía comenzar un nuevo juicio sobre los mismos hechos.

Diferentes tratadistas indican que la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, de 1787, fue la que le dio vida. Su Artículo V instituyó que

nadie podrá ser llamado a responder por un delito sujeto a pena de muerte o de otra forma de crímenes infamantes, a no ser en una acusación o proceso de un gran jurado, excepto en casos de sublevación en tierra o en las fuerzas navales, o en la guardia nacional, en servicio

² Javier Llobet Rodríguez: *Proceso penal comentado*, 4.ª ed., p. 79.

activo en tiempo de guerra o de peligro social; tampoco puede nadie, por un mismo delito ser dos veces puesto en peligro de muerte o en prisión; tampoco podrá ser compelido en ninguna causa criminal a testificar contra sí mismo, privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sin un debido proceso legal; tampoco podrá su propiedad privada ser tomada para uso público, sin una compensación justa.³

Hoy, la tendencia jurisprudencial, en los fallos de cortes constitucionales y supremas, es hacer referencia a dicha norma, como línea de aproximación, pues es innegable su sentido de justicia, pero ello no siempre se cumple en la práctica jurídica de los Estados Unidos, al existir casos que apuntan a su violación.

Esto tiene un contenido ideopolítico y cultural, por la influencia que, a partir de las luchas por la independencia, ejerció el Derecho anglosajón en el norteamericano, en cuanto al desarrollo científico-tecnológico, hegemonismo imperial y la ideología neoliberal traspoladas a otras naciones para su dominación dictatorial.

EL DOBLE JUZGAMIENTO EN CUBA

Desde el punto de vista cognitivo

En Cuba, la prohibición no aparece expresamente consignada en la Constitución, y la Ley de procedimiento penal (LPP) tampoco establece la proscripción de doble persecución y juzgamiento; solo se alude a la excepción de cosa juzgada, que autoriza a plantear en los artículos de previo y especial pronunciamiento.⁴

Se le identifica con el principio de cosa juzgada y, aunque se encuentran estrechamente ligados, en puridad, son dos instituciones jurídicas independientes, cuyas diferencias esenciales pueden sintetizarse, en primer orden, en el origen civil de la primera, aunque hoy es predominante el reconocimiento doctrinal y jurisprudencial sobre su vigencia y autoridad en lo penal, donde también es vista en su doble vertiente, formal y material, con un efecto negativo –cierra la posibilidad de volver a ventilar el asunto– y otro positivo –da lugar a la ejecución de la decisión del juzgador.

Literalmente, cosa juzgada encarna aquella «sobre la cual ha recaído la decisión del juez», lo que constituye un efecto procesal de la sentencia firme y, por razones de seguridad jurídica, hará imposible que lo que en ella se resuelve pueda ser atacado en el mismo proceso o en otro diferente.

³ Traducido del inglés por Guillermo Pedro Hernández Infante, exjuez profesional titular del Tribunal Supremo Popular, tomado de Beard, *American Government and Politics*, pp. 753 a 765.

⁴ Artículo 290.2, LPP.

¿Qué sentido puede tener, en la actualidad cubana, el principio de prohibición de doble persecución y juzgamiento, que deviene garantía individual y procesal? La explicación la encontramos en el sentido de justicia, de profundo arraigo a la tradición del derecho forjado en la lucha iniciada en 1868, como antecesora del ideal revolucionario de enero de 1959 y todo el desarrollo ulterior, de reformas para perfeccionar el sistema de justicia en el país. Cabe preguntarse: ¿pugna este principio con el de legalidad? No, lo fortalece aun más, lo complementa.

Para la sociedad cubana, es una necesidad que la ciencia deslinde el contenido y alcance del principio de prohibición de doble persecución y juzgamiento penal, por su trascendencia para resolver la contradicción individuo-sociedad, en relación con las violaciones de la ley que tienen carácter delictivo, y se espera una respuesta punitiva que, por un lado, siempre va a resultar restrictiva de algún derecho fundamental del acusado; y, por otro, que se produzca un hipergarantismo a su favor, en perjuicio de víctimas, otros actores civiles y la sociedad.

El uso del conocimiento que se tenga sobre la prohibición de doble persecución y juzgamiento, en la administración de justicia, impactará en las funciones sociales de los juzgadores; por el contrario, su no utilización racional y reglada serviría de obstáculo para el buen desarrollo del servicio público que se presta. Para ello, es muy importante la cultura jurídica y el Derecho forma parte de ella, junto al lenguaje y la ética, ya que se entrelazan dialécticamente y tienen en común la comunicación. De ahí, que resulte necesario elevar la cultura jurídica de los operadores del Derecho y de la sociedad.

Una sociedad consciente de la importancia de la seguridad cognitiva no puede dejar de lado esta problemática. Es tarea recién iniciada por la ciencia, identificar los fundamentos teóricos que permitan formular propuestas de solución que coadyuven a resolver su escaso abordaje doctrinal y las carencias que presenta su instrumentación para la toma de decisiones por los tribunales, por la diversidad de posiciones doctrinales en torno a la aplicación del principio de prohibición de la doble persecución y el juzgamiento y la insuficiencia teórico-legislativa que exhibe la materia en el país.

Por tanto, el desarrollo del conocimiento demanda ya una detenida reflexión de los juristas para dar respuesta a los problemas que plantea su utilización. Sería conveniente contar con la información adecuada para adoptar decisiones responsables, en relación con los procedimientos jurídicos que se utilizarán.

Los jueces actuamos como instrumento humano de la ley y ejercemos también una función de enseñanza y de examen. Naturalmente, habrá que preguntarse por los límites penales de la aplicación del principio.

La experiencia que en los tribunales se vive cada día constituye expresión concreta de la vida social y de la convivencia humana en el seno de la sociedad. Y esto aporta una extraordinaria riqueza de análisis sociológico.

Significa el material factual para decidir, en virtud de la aplicación de una norma de Derecho, y una posibilidad de experimentación social; cada tribunal es un escenario de laboratorio de investigación social.⁵

Es meritorio reflexionar sobre lo que se ha hecho, cómo ha sido empleado el conocimiento (a partir de los casos que se examinan), estudiar las leyes para comprender lo que, en su esencia, deben recoger, dónde han estado las dificultades, beber de la experiencia y la práctica que ha habido en su aplicación y, de esta vivencia, diagnosticar lo que exige nueva formulación. No en vano, según el Dr. Enrique Hart Ramírez, el Derecho está en la vida práctica, no es ajeno a esa realidad con la que confluye y se enriquece.

Se debe crear nuestro propio Derecho, adecuado a los hábitos, las costumbres, las aspiraciones, la moral, la cultura; en fin, ha de atemperarse con la mayor fidelidad a la norma jurídica concreta, para que pueda desempeñar con eficiencia el rol que le corresponde.

Valoración política

Entre las cuestiones relevantes, se encuentra el diseño de la política económica y social –primero, discutida con el pueblo (en pleno ejercicio de la democracia cubana); y, luego, aprobada en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, como fuerza de vanguardia en la sociedad–, concretada en el sistema de medidas y acciones encaminadas a cumplir los objetivos de la estrategia de desarrollo económico y social del país.

En tal sentido, uno de sus contenidos más importantes es la actualización del modelo socioeconómico socialista cubano, el que abarca cambios estructurales y funcionales. En estos últimos, se inserta el tema que me ocupa, de incidencia en la práctica judicial, y que cuenta con leyes que requieren de examen y normas jurídicas obsoletas, que exigen de una nueva mirada.

Para perfeccionar el socialismo que construimos, como parte del proceso de implementación de los Lineamientos –junto a las acciones que se ejecutan por la dirección del país, en aras de fortalecer la institucionalidad, el orden, la disciplina y la exigencia–, se requiere, de los tribunales, mayor eficacia en el cumplimiento de la tarea estatal asignada.

El Derecho no crea, sino que obtiene del propio medio social y, luego, rige para satisfacer necesidades que la convivencia social impone. Y es así, también, como el Derecho forma parte de la superestructura jurídica vigente.

La facultad del Estado de imponer penas a los comisores de delitos, denominada potestad punitiva o *ius puniendi*, se legitima en el hecho de que se trata de una atribución que es inherente al propio poder estatal, para el mantenimiento de la convivencia pacífica y organizada.

⁵ Osvaldo Dorticós Torrado: «Discurso pronunciado, en el acto de constitución del Tribunal Supremo Popular», p. 112.

El Estado ejerce esa facultad, a partir de la definición constitucional de los valores e intereses fundamentales de mayor relevancia, que reciben protección de la ley penal, mediante la determinación, como delitos, de las conductas que atentan contra ellos, «bien porque niegan los valores al destruirlos, bien porque su mera realización constituye un peligro indeseable»,⁶ y de las consecuencias jurídicas derivadas de dichas conductas, las medidas coactivas.

La estrecha relación entre la definición de los valores fundamentales que el Estado tiene el deber constitucional de proteger, mediante el Derecho, ha llevado a algunos autores a definir el Derecho penal como «aquella parte del Derecho constitucional que se encarga de tutelar los valores fundamentales definidos en la Constitución».⁷

Para el desempeño eficaz de la administración de justicia, se requiere de alta capacidad, comprensión y superación de la cultura jurídica y, como basamento de aquella, en lo que respecta a la cultura política, con los ideales filosóficos que sirven de guía.

La prohibición del doble juzgamiento penal contribuirá a profundizar y perfeccionar el sistema democrático de impartir justicia en Cuba, por ser esta una vía importante de control al ejercicio indiscriminado de la potestad punitiva del Estado y, con ello, tributar a la seguridad jurídica de los ciudadanos, en particular, y de la sociedad, en general.

En Cuba, hasta hoy, no se cuenta con una metodología para cuantificar, caso a caso, el costo de la justicia y, por tanto, no es objeto de control, pero sería factible que existieran registros contables que la enunciaran, para que cada cual supiera, desde su ámbito de acción (policías, fiscales, jueces, abogados, acusados, y la sociedad toda), cuánto se gasta en un proceso (en recursos materiales, financieros y humanos) porque ello, también, requiere de una política y de una estrategia de ahorro bien definidas y diseñadas.

Al margen de posturas jurídicas, con su correspondiente sustento sociopolítico e iusfilosófico, la persecución penal múltiple añade un encarecimiento extra al costo de la justicia. Por eso, en el plano jurídico, deben atemperarse —como se está haciendo— concepciones que se correspondan con la época contemporánea.

Requerimiento ético

La ética profesional es una prolongación de la ética general vigente en la sociedad. Se corresponde con los principios, categorías, juicios y valoraciones morales que están presentes en el cumplimiento de la actuación profesio-

⁶ Juan Carlos Carbonell Mateu: *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 2.^a ed. p. 36.

⁷ Conferencia impartida por el Dr. Juan Carlos Carbonell Mateu, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valencia, a los alumnos de esa especialidad en la Universidad de La Habana, el 6 de marzo de 1999.

nal, en las relaciones entre compañeros y con quienes se interactúa. En particular, el desempeño de los jueces incluye, además, adecuada preparación técnica especializada, profesionalidad, alto desarrollo político-ideológico, disciplina, rigurosa protección de la documentación judicial, amor, entrega desinteresada al trabajo y excelencia en la impartición de la justicia.

El Derecho opera en el campo de lo deontológico (lo que debe ser), no en el de lo ontológico (lo que es). Los fenómenos de la vida social requieren de costosos procedimientos técnicos, empleados en la utilización del descubrimiento, la indagación del delito y los autores. Un acto se evalúa a partir de los costos y beneficios. La aceptabilidad ética depende de las consecuencias. Hay que buscar el mayor bien para la sociedad; de ahí, la necesidad de modificar la perspectiva con que tradicionalmente se ha abordado este principio.

La administración de justicia no es sino la ética aplicada a la ciencia de la vida, de modo que, en el desarrollo y aplicación de estos saberes, se respeten los principios éticos que deben regir todas las actividades de la vida social. Sin embargo, pese a la aparente sencillez de este proceder, las dificultades se acumulan a la hora de concretar esos principios éticos y los valores que los sustentan.

Más allá de los sentimientos y de las consecuencias, cada persona tiene el derecho pleno a ser protegido por la ley y a un comportamiento civilizado. De ahí, la necesaria protección jurídica a todos los ciudadanos.

De la filosofía, tomamos distintas categorías que operan, también, en el campo de lo jurídico porque existe una estrecha relación entre contenido y forma, o esencia y forma, los cuales tienen que andar fusionados, pues, si desaparece la forma, se afecta la esencia; no hay esencia sin forma. La forma es el Derecho, y el contenido de este es el ideal de justicia.

¿Qué es justicia?, ¿qué demanda de los individuos y las sociedades? La justicia es saber decidir sobre lo justo y legal, es ética, equidad, transparencia y honestidad. Es la voluntad constante de rectitud que gobierna la conducta y nos constriñe a respetar los derechos de los demás.

Ejercicio jurídico

El ejercicio de la actividad jurisdiccional del Tribunal Supremo Popular se rige, entre otros, por los siguientes principios fundamentales —comunes a todos los tribunales del sistema judicial cubano—: independencia judicial, igualdad, legalidad, defensa, presunción de inocencia, competencia preestablecida en la ley, colegiación, representación popular, oralidad, publicidad, recurribilidad y gratuidad

Principios, garantías y derechos son categorías interrelacionadas por su contenido y por la función que desempeñan en el sistema jurídico, de manera que la previsión de garantías jurídicas que los instrumenten en la administración de

justicia⁸ permita al Estado «garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos del titular de la soberanía, como su deber jurídico fundamental».⁹

Las garantías de los ciudadanos son aquellos sustentos nucleares de la parte general, y se configuran jurídicamente como derechos subjetivos encaminados a hacer operativos los principios genéricos. Son, en efecto, los derechos de protección que otorgan virtualidad normativa y eficacia jurídica a los principios.

El principio de autoridad del *ius puniendi* está limitado por ciertos derechos de la persona, que son anteriores y superiores a toda forma de organización política, y deben ser protegidos por medio de sus correspondientes garantías, a fin de procurar el adecuado equilibrio entre el interés social y el individual.¹⁰

En ese sistema, la interdicción de doble persecución y juzgamiento supone la prohibición de un ejercicio reiterado del poder punitivo del Estado, que impide castigar doblemente por lo mismo y, con ello, el uso reiterado de tal potestad del poder estatal; de ahí que, tal como advierte Goite Pierre,¹¹ ha sido definido como una garantía procesal y una manifestación de la seguridad jurídica, juicio que también sostiene Bodes Torres.¹²

De tal modo, su contenido conceptual está dado en la protección que brinda a los ciudadanos en el sentido de no ser perseguidos, enjuiciados, juzgados y sancionados más de una vez por un mismo hecho, al margen de la decisión que haya recaído en el anterior enjuiciamiento; en consecuencia, se considera como expresión directa de la justicia material, y como un derecho fundamental del ciudadano, frente al ejercicio del *ius puniendi*, por lo que posee una dimensión procesal y otra sustantiva.

Su vertiente procesal se vincula con el cauce formal del proceso, establece la imposibilidad de reiterar una nueva persecución, que traiga consigo otro proceso y juzgamiento del hecho sobre el que ha recaído una sentencia firme, cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la investigación, porque su admisión traería consigo un exceso en la reacción punitiva del Estado, frente a un mismo comportamiento delictivo.

⁸ Lourdes M. Carrasco Espinach: «Un modelo teórico-procesal de motivación de la sentencia penal de primera instancia», pp. 30-35.

⁹ L. Pérez Hernández y M. Prieto Valdés: «Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis», p. 301. Cfr. Arranz Castellero: «Las garantías jurídicas fundamentales de la justicia penal en Cuba», p. 71.

¹⁰ Procurar este equilibrio es uno de los postulados presentes en el sistema judicial cubano. Ver Tribunal Supremo Popular: «Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales».

¹¹ Mayda Goite Pierre: Conferencia impartida en la quinta edición de la Escuela de Verano de La Habana sobre temas penales contemporáneos y en el VIII Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, p. 3.

¹² Jorge Bodes Torres: «El juez, la norma y el debido proceso», en *Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*, p. 95.

Desde la perspectiva sustantiva o material, presupone la interdicción de un nuevo castigo, una vez que se ha agotado el contenido de injusto y culpabilidad del hecho, y prohíbe la plural imposición de consecuencias jurídicas sobre una misma infracción.

La interdicción de persecución y juzgamiento penal guarda íntima relación con principios políticos y procesales,¹³ que se insertan en la esencia misma del sistema judicial y contribuyen a definir su carácter democrático, tales como: Estado de Derecho, debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad en el ejercicio del *ius puniendi*, presunción de inocencia, igualdad, contradicción, derecho de defensa, oralidad, publicidad, correlación acusación-sentencia y recurribilidad.

En su vínculo con la prohibición de persecución penal múltiple, el derecho al recurso debe analizarse como un derecho de parte atribuido a acusador y acusado; y, como derecho fundamental de este, por la necesidad de definir si negar medios impugnatorios, en sentido agravatorio, actúa como limitante del derecho que le asiste al titular de la acción penal, en representación de los intereses del Estado, de las personas afectadas por el ilícito penal y de la sociedad, en general; y, en contraposición, si su admisión lesiona el del acusado a defenderse del ejercicio del poder punitivo estatal.

Con más razón, se defiende la vigencia de la única persecución penal, si la representación fiscal trata de combatir un fallo absolutorio, en un proceso donde se han cumplido todas las formalidades del procedimiento.

Así, en un ámbito de seguridad jurídica, se entiende como posibilidad de conocer lo que el individuo debe esperar de las relaciones sociales amparadas por el derecho positivo: una conducta delictiva tendrá una única respuesta punitiva, estimada además la idea de certeza sobre el sistema jurídico que rige a determinada sociedad y que se expresa en disposiciones normativas que, necesariamente, son interpretadas por los jueces que administran justicia.

En el recurso de casación, no existe uniformidad de pensamiento, en cuanto a la facultad, titularidad y legitimación del derecho a su imposición y, por supuesto, a mi juicio, se observan tres enfoques diferentes:

1. Quienes defienden que es un *Derecho del acusado* (Maier y Ferrante) indican que no operar de esta forma provoca una nueva persecución penal, con lo cual se le somete a un nuevo riesgo de reproche

¹³ Con independencia de que, en la actualidad, el estudio de los principios del proceso penal presenta diversas clasificaciones, de acuerdo con el criterio de cada autor, se asume el de Juan Mendoza Díaz, quien los estudia como principios del Derecho judicial orgánico, del proceso y del procedimiento, en *Lecciones de Derecho procesal penal*, pp. 8 y 9. Otras clasificaciones corresponden a David González Alcantul, *Manual de Derecho procesal penal militar*, t. 1; Antonio Rodríguez Gaviria, «Los principios del Derecho procesal penal cubano»; y Julio Maier, *Derecho procesal penal argentino*, pp. 233-603.

y, eventualmente, a un nuevo juicio, en quebranto de sus garantías, con más razón si ha alcanzado firmeza.¹⁴ Los partidarios de esta postura restringida propugnan que el carácter bilateral de los recursos infringe la proscripción de procurar una condena contra el absuelto o una respuesta penal más severa respecto al sancionado y, por tanto, solo debe serle atribuido al acusado como un derecho a impugnar la sanción, pues, de lo contrario, se vulneraría el principio en estudio.¹⁵

A mi juicio, resultaría cerrado limitar las garantías del principio solo a los intereses del acusado, y desconocer las múltiples influencias que ejerce el contexto social en la compleja realidad, como referente cultural de valores y normas aceptadas y como espacios y oportunidades a la organización política del Estado imperante, para utilizarlo de acuerdo con la situación social.

Solo coincido con estos autores en lo concerniente a que las sentencias absolutorias recaídas en un debido proceso, con todas las garantías, la debida argumentación de hechos y derecho, no deben ser recurribles porque no sería un acto de justicia, ya que afectaría el crédito del órgano jurisdiccional, la seguridad jurídica de los ciudadanos y la tutela judicial efectiva.

2. La concepción bilateral (Pedraz Penalva y Montero Aroca) está referida a que es un Derecho de las partes (acusado y fiscal), pues se trata de remedios contra las resoluciones judiciales consideradas injustas, que deciden en contra de sus intereses o de los que representan, y que constituye una garantía procesal que debe ser conferida a los que ejercen la acción penal a los sometidos a la persecución. Se admite en varios códigos procesales de la región, entre los que se encuentran Cuba, Nicaragua y Colombia.
3. La tesis global, enarbolada por D' Albora,¹⁶ defiende que es un derecho del acusado, el fiscal y otros intervinientes, bajo el fundamento de que todas las partes del proceso tienen derecho a impugnar las resoluciones que les causen agravio, por resultarles desfavorables. No solo el acusado puede sentirse afectado por la decisión que se adopte, sino también el fiscal, en cuanto a los intereses de la sociedad que defiende y los demás intervinientes, en cuestiones relacionadas directamente con sus derechos y bienes y sobre las cuales se haya

¹⁴ Maier: *Derecho procesal...*, pp. 380 y ss.; y «El recurso como garantía del Derecho», pp. 49-56.

¹⁵ Marcelo Ferrante: «La garantía de impugnabilidad de la sentencia penal condenatoria», p.17. Explica que el derecho al recurso contra la condena en procura, incluso de un nuevo juicio, consiste, básicamente, en someter a la condena penal y a su consecuencia jurídica a la «doble conformidad».

¹⁶ Francisco D' Albora: *Código procesal penal de la nación comentado*, pp. 564-65.

decidido. Sus postulados están recogidos en los códigos procesales de Perú, Guatemala, República Dominicana y Venezuela.

Me afilio a esta última posición, por cuanto estimo que, en materia de recurso de casación, el análisis debe ser proyectado con criterio más flexible y amplio, pues no se puede negar el derecho al recurso ni a las partes ni otros intervinientes (víctimas, entes colectivos, imputado civilmente responsable y acusador particular) porque es una garantía procesal que forma parte, también, del derecho de defensa de las partes y de las personas que se sienten afectadas por un comportamiento ilícito no provocado

En el caso de Cuba, estamos inmersos en el perfeccionamiento del sistema de justicia penal; por eso, deben ser objeto de examen aquellas decisiones que ameriten ser recurribles por el fiscal, y establecer los límites en el ámbito del recurso, tanto para el objeto penal como para el civil, por su impacto social en el logro de una vida más plena.

Si se conciben las leyes como tecnología para actuar de acuerdo con lo dispuesto en ellas, debe existir suficiente claridad de los principios, las reglas y circunstancias en las que está presente el principio de prohibición de doble persecución y juzgamiento penal, lo que impone su debate conceptual, doctrinal y jurisprudencial en su coherencia y uniformidad, para la claridad de su alcance en la aplicación en la práctica judicial.

CONCLUSIONES

1. La utilización de los análisis de protección y límites de la sociedad, en el campo judicial, debe conjugarse con el insoslayable principio de la salvaguarda de la seguridad de todos los ciudadanos frente a la ley, en su libertad de obrar, en cuanto al derecho que les asiste, ante los agravios que pudieran sentir frente a una decisión judicial. Habrá que saber deslindar el conflicto entre la libertad fundamental, la seguridad jurídica de los acusados, la que corresponde al fiscal en su función social, a las víctimas y otros actores civiles, para evitar decisiones injustificadas, de espaldas a la norma y al ideal de justicia que prima, desde lo ético, en el derecho de todos los ciudadanos y de nuestra actuación en el desempeño eficaz de la impartición de la justicia.
2. El principio de prohibición de doble persecución y juzgamiento –por la incidencia que tiene en la práctica judicial de los tribunales populares– requiere de la producción del conocimiento, para aportar los fundamentos teóricos en su aplicación adecuada en el ámbito de la actuación profesional de los jueces, en la toma de decisiones; si tomamos en cuenta que la justicia dimana del pueblo, como titular de la soberanía, su realización no debe quedar incontrolada. Ello demanda establecer

medidas legislativas y de práctica judicial, sustentadas en principios y garantías que, en el orden procesal, guíen el desempeño profesional de los juzgadores, como parte del debido proceso y del perfeccionamiento de la justicia penal en Cuba.

3. Para que la sociedad cubana obtenga una vida más armónica, en materia de recurso de casación, el análisis debe ser proyectado con criterio más flexible y amplio, pues no se puede negar el derecho al recurso, ni a las partes ni a otros intervinientes (víctimas, entes colectivos, imputado civilmente responsable y acusador particular) porque es una garantía procesal que forma parte, también, del derecho de defensa de las partes y de las personas que se sienten afectadas por un comportamiento ilícito no provocado. Contar con esta facultad –por el más elemental sentido de justicia– no trae consigo violación de la prohibición en estudio.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Tabío, Fernando: *Comentarios a la Constitución socialista*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1981.

_____: «La legalidad burguesa», en *Política y legalidad*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1977.

_____: «La legalidad socialista», en *Política y legalidad*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1977.

Arranz Castillero, Vicente Julio: «Las garantías jurídicas fundamentales de la justicia penal en Cuba», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 4, octubre-diciembre, La Habana, 1999.

Beard: *American Government and politics*, The Macmillan Company, New York, 1918.

Bodes Torres, Jorge: «Características y evolución del procedimiento penal en la República de Cuba», en *Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2001.

_____: «Cosa juzgada», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 9, enero-diciembre, La Habana, 1993.

_____: «El juez, la norma y el debido proceso», en *Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2001.

Carbonell Mateu, Juan Carlos: *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 2.^a ed. (adaptada al Código penal de 1995), Tirant lo Blanch, 1996.

Carrasco Espinach, Lourdes M.: «Un modelo teórico-procesal de motivación de la sentencia penal de primera instancia» (tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas), La Habana, 2009 (inédito).

Castro Ruz, Raúl: «Presentación del Informe Central al VI Congreso del PCC», en *Granma*, La Habana, 17 de abril de 2011.

- Cisneros Farias, Germán: *Diccionario de frases y aforismos latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, UNAM, México, D. F., 2003.
- Conde Muñoz, Francisco y Mercedes García Arán: *Derecho penal. Parte general*, 6.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- D' Alborn, Francisco: *Código procesal penal de la nación argentina*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- Dorticós Torrado, Osvaldo: «Discurso pronunciado, en el acto de constitución del Tribunal Supremo Popular», en *Enrique Hart Ramírez, maestro de jueces y de hombres*, Tribunal Supremo Popular, La Habana, 2010.
- Fernández Bulté, Julio: *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Figaredo Curiel, Francisco H.: «La emergencia ciencia-tecnología-sociedad», en *Pensando la Complejidad*, año 3, no. 7, 2009.
- Ferrante, Marcelo: «La garantía de impugnabilidad de la sentencia penal condenatoria», en AA.VV., *Límites del recurso de casación según la gravedad de la sentencia penal condenatoria*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1995.
- Goite Pierre, Mayda: Conferencia impartida en el VIII Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, en CD-Room *Escuela de Verano*, La Habana, 2009.
- González Alcantul, David: *Manual de Derecho procesal penal militar*, t. 1. 1985 [s.m.d.].
- Llobet Rodríguez, Javier: *Proceso penal comentado*, 4.^a ed., Editorial Jurídica Continental, San José (Costa Rica), 2009.
- Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal argentino*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989.
- _____: «El recurso como garantía del Derecho», en *Justicia y Derecho*, año 1, no. 1, junio de 2003, La Habana, pp. 49-56.
- Mendoza Díaz, Juan: *Lecciones de Derecho procesal penal*, Universidad de La Habana-Universidad Autónoma Juan Misael Caracho, Tarija (Bolivia), 2001.
- Montalvo Arriete, Luis Félix: *La política del conocimiento, ciencia, tecnología e innovación y educación superior en Cuba. Módulo de contenido para el curso de grados y categorías*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- Montero Aroca, Juan, Manuel Ortells Ramos y Juan Luis Gómez Colomer: *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 2.^a ed., J. M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1991.
- Pérez Hernández, L. y M. Prieto Valdés (compiladoras): «Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis», en *Temas de Derecho constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- Quirós Pérez, Renén: *Manual de Derecho penal*, t. 4, Editorial de Ciencias Jurídicas [s.m.d.].
- Rodríguez Gaviria, Antonio: «Los principios del Derecho procesal penal cubano», en *Revista Jurídica*, no. 12, julio-septiembre, La Habana, 1986.
- [S. a.]: Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución [s.m.d.]

- _____: *Objetivos de trabajo del Partido Comunista de Cuba aprobados por la Primera Conferencia Nacional* (tabloide), La Habana, 29 de enero de 2012.
- Tribunal Supremo Popular: «Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales», La Habana, mayo de 2000.
- Villabella Armengol, Carlos M.: *Selección de constituciones iberoamericanas*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

Legislación

- «Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, reformada el 26 de junio de 2002», en www.gaceta.official.cu.
- «Código procesal penal de la República de Bolivia», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República de Chile», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República de Colombia», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República de Costa Rica», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República Dominicana», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República de Ecuador», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República de Guatemala», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República de Nicaragua», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de Perú, aprobado por Decreto Legislativo No 957 de 2004», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República de Uruguay», en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.
- «Código procesal penal de la República Bolivariana de Venezuela» en www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PL/CU/Codigos/30081934.pdf.

EL PENSAMIENTO PENAL Y PROCESAL PENAL DE DANILO RIVERO GARCÍA¹

*M.Sc. María Caridad Bertot Yero,
jueza profesional, Sala de lo Penal, TSP*

SIN DUDAS, LA historia de la superación profesional de los juristas cubanos tiene un antes y un después. Danilo y su profundo interés por develar el conocimiento en torno al Derecho penal, particularmente el procesal, fueron indispensables en ese desafío. Entender que la praxis desligada de la academia nos demeritaba como juristas, sin importar el protagonismo que tuviéramos en el triángulo de la justicia penal, lo hizo un maestro cada vez mejor, un creador, un acucioso intérprete del Derecho procesal penal porque siempre supo que no puede haber esencia sin forma, que no basta con ser, hay que parecer, de modo que no fuera nunca suficiente el conocimiento, sino que cada día era indispensable pensar y pensar bien, sabernos, por dentro y por fuera, juristas capaces.

Por eso, pensando en nosotros, en que no nos convirtiéramos en esos prácticos que mencionó Martí, que no olían el polvo de las bibliotecas y cuyo mensaje plasmó en sus libros, es que escribió para todos, para acercarnos a la virtud del conocimiento, y nos privó de la excusa de la falta de tiempo. Escribió en lenguaje claro, diáfano, porque lo hizo para nosotros, para acercarnos al entendimiento, a la comprensión necesaria de todas y cada una de las instituciones del Derecho procesal penal.

Para todos, interpretó cada letra de la ley, vio entre líneas y demostró que «Saber con recta intención garantiza la abundancia de los aciertos». Su legado es toda su obra.

La vida y obra de Danilo Rivero García constituye el pilar más importante en Cuba del rescate de la tradición jurídica de Derecho procesal penal, hasta el presente, junto a las obras siempre presentes de Eloy Merino Brito (cuyos enjundiosos artículos «La organización del sistema judicial cubano» y «El proyecto de Ley de procedimiento penal», guardó siempre con celo), de Mariano Sánchez Roca, o de quien fuera nuestro profesor en la aulas universitarias, Aldo Prieto Morales. Este dato no es menor. Por disímiles factores, nuestra historia jurídica se desconoce en varios puntos. Estas oquedades, a veces, se transfiguraron en rechazos a revivir o desconocer símbolos, monumentos, construcciones o a hombres y personalidades, presentes solo en las remembranzas de sus más íntimos o conocidos, sin

¹ Conferencia impartida en el seminario internacional en homenaje a Danilo Rivero García, efectuado el 9 de octubre de 2015, en la sede de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

que su vida y sus vidas se conecten al curso frondoso y diverso de los acontecimientos culturales e históricos. Este desconocimiento hace que aparezca en el todo general de nuestra cultura jurídica, de nuestras verdaderas tradiciones, identidades y sentido de la vida, un proceso ahistórico de contarnos a nosotros mismos.

Pero es bueno recalcar una idea sobre los aportes de Danilo en este sentido, que ponderan aun más todo su esfuerzo: el rescate de esta tradición no se constriñe a la búsqueda de simples balances históricos o hacia el siempre imprescindible conocimiento de nuestro pasado, sino que se enfila directamente a completar el sentido y alcance de los preceptos de nuestra Ley de procedimiento penal en su interpretación. Esta será siempre la intención en sus obras; léanse, si no, sus insustituibles artículos: «Pasado y presente y futuro del Derecho procesal penal en Cuba», «El juicio oral. Antecedentes en la Ley de enjuiciamiento criminal. Ideas para su nueva formulación», «La defensa penal en la fase preparatoria: Momento de intervención del defensor y aseguramiento del imputado», «La huella de la Ley de enjuiciamiento criminal en el proceso penal actual», «Breve panorama del proceso penal en Cuba», «El secreto del expediente investigativo», «Discordancia entre las pruebas recibidas en el juicio oral y el contenido de las sentencias», por solo citar algunos, todos publicados por el *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, que convirtió en tribuna para la capacitación y la exhortación al estudio a todos los que estamos inmersos en estos quehaceres.

Conservaba, en sus explicaciones, la bella prosa procesalista de nuestra tradición jurídica, que rigió bajo el imperio de la antigua Ley de enjuiciamiento español, hecha extensiva a Cuba en el siglo XIX, y que había sido abandonada, de alguna manera, en nuestra ley procesal vigente. Véanse cómo el razonamiento, el estudio, las soluciones propuestas y definidas por Danilo siguen, como fiel discípulo de nuestras mejores tradiciones, a Aguilera de Paz —de cuyos comentarios sobre la Ley de enjuiciamiento criminal, Danilo confesó que no conoció «que fueran superadas en su época y aún constituyen una joya»— y, en lo referido a la celebración del juicio oral, hurga constantemente a la referencial obra *El juicio oral en Cuba*, de Lazcano y Mazón, quien fue presidente de la Sala Tercera de lo Criminal de la Audiencia de La Habana.

Así se constituyeron las posiciones de Danilo, en materia de Derecho procesal, un valioso aporte para todos los que ejercen la noble profesión de juez, abogado y fiscal, de los cuales, si bien se puede disentir o estar de acuerdo, nunca fueron expuestos sin sólidos razonamientos y llenos de valores. Y de valores digo porque viene a mi memoria, rápidamente, cuando consideró correcta la posición del defensor que expresaba con transparencia su posición, en el escrito de calificaciones, sin necesidad de exponer argumentos o motivaciones, bajo el fundamento de lo que consideró que lo

contrario constituía una «ausencia de lealtad, falta de equidad en las posibilidades de los contendientes, además de los perjuicios que puede irrogar a la postre al acusado».

Difícilmente, haya un día, un solo día, en que un jurista cubano no lo recuerde en su desempeño profesional. Es muy improbable que abogados, fiscales, jueces no lo citen o no lean sus libros, para considerar su criterio en torno a una decisión porque su obra, toda ella, es una reflexión oportunamente fundamentada en instrucciones, dictámenes y acuerdos del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, y en sentencias de ese máximo órgano de justicia, garantizando un saber abarcador.

No podrá olvidarse cuánto ayudó a los profesionales del Derecho, en este mundo apasionante de la justicia, cuando defendió con ahínco los principios que regían la celebración del juicio oral, como aquellos –por solo mencionar algunos ejemplos– en relación con la violación de la publicidad de los debates, al realizarse las pruebas documentales (generalmente sin su lectura pública, lo que impide al público el conocimiento del contenido de elementos de prueba que puedan servir de base a la sentencia); o la violación del principio de inmediación, cuando, sin la presencia de razones realmente impositivas, sustituye la comparecencia de testigos al juicio, por la lectura de actos, donde constan los testimonios, entre tantas otras enseñanzas; o cuando, con una actitud valiente, abandonó criterios, después de una maduración intelectual, como fue el caso de abogar en una posible reforma a la ley procesal para que rigiera el imperio de la regla de la prohibición de *reformatio in peius* ante el tribunal de casación, tanto al resolver este órgano sobre el fondo del asunto, en un recurso por infracción de ley, como cuando declara la casación de oficio, y para el tribunal de instancia, en el supuesto de celebrarse nuevo juicio o de dictarse otra sentencia, en sustitución de la rescindida.

Su didáctica, conformada con la experiencia profesional como juez, abogado, profesor y eterno estudioso del Derecho penal, resultó una misión constante de predicación de que un Derecho procesal penal garantista, inequívocamente, es mejor para encauzar los fines de justicia penal. Demostró que es trascendental el cómo para lograr el qué; en ello, la vieja relación entre sustancia y circunstancia demuestra que el logro verdadero de la justicia y la razón dependen del modo. Por eso, para Danilo, el Derecho procesal penal fue principio y fin. Para él, los buenos modos de hacer eran indispensables para demostrar la verdad y la razón. Es así que propugnó, con criterio franco y osado, que la vieja institución de la casación, entre otras que sobreviven en nuestra Ley de procedimiento penal, fuera mejorada, pensaba que en ello estaba la credibilidad del empeño de una función social para lograr la justicia.

La preocupación por los problemas ingentes en la labor judicial no se detuvo en ningún momento. Así, fueron paradigmáticos sus artículos «La redacción de la sentencia penal»; «El delito de malversación visto a través

de una sentencia» que, en más de una ocasión, se cita por abogados en ejercicio; «Veinticinco años de un memorable Acuerdo; historia e importancia», con el que no solo puso el Acuerdo a disposición de todos los operadores del sistema de justicia penal, sino, también, los criterios que al respecto ofrecieron los presidentes de las salas del TSP y los comentarios que, en su momento, hiciera, a tan trascendente disposición, el ilustre magistrado de ese máximo tribunal, Mario Ugidos Rivero, quien fuera su mentor, lo que enriqueció con «En torno al Acuerdo 172 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular», todo lo que marcó un antes y un después en la actividad judicial porque introdujo el cambio en el modo de valorar las pruebas, pasando de la íntima convicción a la sana crítica, con enorme trascendencia en el ámbito de las garantías procesales.

También son muestras de ese interés: «Temas de defensa penal», «El informe o alegato final del defensor», «Los recursos», «¿Espontánea confesión o ayuda al esclarecimiento? Polémica entre el discurso legal y la práctica en actos judiciales», «Las nulidades en la práctica procesal penal cubana», «La influencia del sumario o expediente de fase preparatoria en el juicio y la sentencia y los destinos del juicio oral en los tiempos actuales», «Vida ejemplar o vida destacada», «Breves comentarios sobre los delitos contra la administración y la jurisdicción», «Lo inesperado en el juicio oral», entre otros artículos que ahora no contabilizo, y que fueron llevados a dos valiosos textos: *Temas permanentes del Derecho procesal y el Derecho penal* y *Estudios sobre el proceso penal*, editados y publicados por la ONBC en 2010 y 2014.

Otro aporte indiscutible de Danilo al estudio del Derecho penal y procesal tuvo como fuente su contacto directo con la enorme y rica cultura jurídica alemana en estos campos.

En el estudio de las cuestiones generales del Derecho penal en Cuba rigió, y aún rige, en buena medida, un marcado influjo positivista en la metodología empleada para su estudio, específicamente cuando la doctrina soviética, de enorme influjo en Cuba en los años setenta y siguientes del pasado siglo, se caracterizó por confinar en dos extremos metodológicos la comprensión de la parte subjetiva y objetiva del delito, con trasfondo en el llamado «sistema clásico del delito». Es decir, los requisitos objetivos del delito se encontraban en la tipicidad y la antijuricidad (el injusto penal) y la categoría de culpabilidad entendería todos los elementos subjetivos del delito. Esta distinción metodológica de elementos objetivos, diferenciables de los elementos subjetivos en distintos niveles estructurales analíticos del delito, condujo a que la «tipicidad» se entendiera que captaba descriptivamente la conducta en el tipo como un proceso causal, un suceso externo registrable en el mundo objetivo, sin que se extendiera su comprensión, en ese momento, al lado subjetivo o interno de la conducta.

En este nivel analítico, se estaba libre de cualquier valoración, se entendía que el tipo captaba una conducta sin que entrañara, por el momento, ninguna

valoración sobre ella, más allá de su comprobación. La valoración sobre la conducta que captaba el tipo, después de comprobado que se había cumplido, se producía en el terreno de la categoría de la antijuricidad. Los elementos subjetivos del delito se comprendían, entonces, en el nivel de la «culpabilidad», caracterizado por la relación psíquica del autor con su hecho (concepto psicológico de la culpabilidad), en sus dos formas: dolo e imprudencia.

No se siguió y, por tanto, fueron rechazados, de alguna manera, los enormes aportes de la dogmática penal alemana, luego de que el finalismo expusiera el carácter personal de lo injusto, desarrollado por Hans Welzen, cuyas orientaciones provocaron, como explicó Silva Sánchez, una abrumadora acogida en la doctrina alemana y en buena parte del mundo, caracterizada, fundamentalmente, por la integración del dolo al tipo, la equiparación de desvalor de acción y el desvalor del resultado en el injusto, entre otras.

El contacto de Danilo con los renombrados juristas alemanes Claus Roxin y Bernd Schunemann fueron trascendentales en su vida intelectual, tanto en el campo del Derecho penal, en su parte general, como en el Derecho procesal. Desde su tesis «La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Su ausencia en el momento de la comisión del hecho delictivo», presentada para optar por la condición de especialista en Derecho penal, muestra su adhesión a estas nuevas tendencias en sus conclusiones teóricas, dirigidas, fundamentalmente, a buscar soluciones para la práctica jurídica en Cuba, desde estas nuevas orientaciones dogmáticas. Siguió, años después, su búsqueda incesante en estos derroteros, cuando exponía al lector especializado cubano sus interesantes artículos «Breve exposición del proceso penal alemán» e «Ideas de Bernd Schunemann en torno a los recursos y la realidad cubana».

En esta etapa de su vida, producto de su contacto con ilustres juristas de nuestra área geográfica y otros modelos procesales de América Latina, sacó conclusiones valiosas, como hizo conocer en su artículo «La declaración del imputado y las audiencias orales en el proceso penal de Costa Rica», publicado también en el *Boletín de la ONBC*.

Fue, igualmente, perseverante en la persuasión de la utilidad social de hacer leyes mejores, en términos de justicia, garantías, equidad de roles; insistió en la determinación de mover voluntades dirigidas a lograr ese propósito, lo mismo a entender la urgencia de razonar, adecuadamente, sobre el tema e, incluso, a pensar mejor con las leyes que no son ni serán modificadas. Su entereza por el más elevado empeño de justicia demostró que siempre estuvo del lado de la razón.

Por eso, a Danilo, su saber y su valor para decir lo que consideraba lo llevaron a la grandeza y, con ella, a la inmortalidad. Él demostró ciertamente que sin valor es infecunda la sabiduría.²

² Agradezco a los amigos Odalys Zarza y Harold Bertot por la colaboración que me ofrecieron.

LA REVICTIMIZACIÓN DE MENORES, VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

*Lic. Tamara Iriarte Hernández,
jueza profesional, Sala de lo Penal, TPP de Pinar del Río*

DESDE MIS PRIMEROS pasos en la actividad jurisdiccional, me percaté de la presión bajo la cual estaban las víctimas que, como tal, comparecían a procesos penales seguidos por delitos sexuales, en especial cuando estas eran menores de edad, pues, además de la victimización primaria de la que fueron objeto, por la nociva acción del criminal, sufren la denominada revictimización o victimización secundaria, a lo largo del proceso penal, quienes llegaban a juicio bajo la mirada crítica de todos aquellos que conocieron de los hechos y, a veces, con la insoslayable y desacertada sobreprotección de la familia que, no en pocos casos, al ser disfuncional, propiciaron, consciente o inconscientemente, el abuso sexual sufrido por el menor.

Para el Derecho penal –y, concretamente, a lo largo del proceso penal–, desde hace siglos, lo importante ha sido el comisor y sus derechos fundamentales, y se ha olvidado a la víctima y sus garantías, ante y durante la trama judicial.

No es correcto seguir menospreciando los derechos de la víctima en el proceso penal. La prepotencia mal entendida del derecho de defensa ha conducido a una injusta desigualdad entre los sujetos procesales, pues, mientras abundan las garantías para el procesado, y su defensor goza de toda clase de prerrogativa, la víctima ha sido tradicionalmente relegada.¹

La víctima y el interés que suscita en la política criminal se vinculan sólidamente con el Derecho penal, tanto al sustantivo como al adjetivo; por eso, se considera que la cuestión de la participación de la víctima es un problema del sistema penal, de los fines que persigue y de los medios necesarios en este sentido y, para ello, al ser un problema de política criminal, como sistema, el Derecho penal debe darle solución, siempre encaminado a proporcionar una mayor protección; en la actualidad, «se ha desdibujado en algún sentido la atención hacia el sujeto activo o autor de la violación y se ha dado una mayor relevancia a la figura de la víctima».²

La revictimización se recrudece aun más cuando las víctimas son menores de edad, pues, además de los factores biológicos, sociales o psicológicos que determinan su estatus en el proceso penal, se incorporan otros que, de distinta manera, inciden con fuerza en la alienación del infante y

¹ Luis Rodríguez Manzanera: *Victimología*, p. 6.

² Liliana Galdámez Zelada: «Protección de la víctima; cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones», pp. 439-455.

el adolescente, ya que, más tarde, en la mayoría de los casos, determinan el comportamiento social de estos menores y moldean su carácter, no siempre de forma provechosa para ellos y la sociedad. De ahí, la necesidad de traspasar los derechos de estas víctimas al proceso jurídico-penal e implementar, siempre que sea posible, los preceptos legales establecidos en las leyes específicas, internacionales y nacionales, y en los tratados internacionales de los que somos garantes.³ De esta manera, se garantiza que el interés del menor sea lo primordial para las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, órganos legislativos y autoridades administrativas.⁴

La protección a la niñez y la juventud en Cuba tiene carácter prioritario, y esto es una conquista que nos enorgullece y nos distingue en todo el mundo, en especial en la región latinoamericana, lo cual nos compromete en la preservación de sus derechos y a luchar, desde el proceso penal, por reestablecer dichos derechos, cuando pasan inadvertidos. En cualquier posición en que nos encontremos, se debe mantener la voluntad política, tanto estatal como jurídica, para que los niños y adolescentes no sufran más allá de las consecuencias nefastas del hecho delictivo en sí.

El nivel secundario de prevención está encaminado a la disminución del efecto nocivo del delito del que fue víctima el menor y tiende a disminuir la revictimización de este. En el proceso penal, intervienen distintas instituciones, especialistas y la familia, los que, en conjunto, deben y están obligados a velar porque el menor sufra lo menos posible las consecuencias directas e indirectas del hecho delictivo que sufrió.

No existe una normativa, sustantiva o procesal, que regule la interacción con dicho menor; solo se cuenta con lo dispuesto por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP) en la Instrucción No. 173, de 7 de mayo de 2003, relativa a las premisas que debe observar el tribunal de instancia durante la exploración del menor, a la que se le unió la Instrucción No. 216, de 17 de mayo de 2012, con la que quedan constituidos los tribunales de familia que, si bien en la actualidad solo operan en los procesos donde se dirimen cuestiones de familia y civiles, nada obsta para que auxilien la labor de los tribunales penales, dado el apoyo que los primeros tienen de los grupos multidisciplinarios creados en algunas provincias, conformados por especialistas de experiencia, que pueden ser garantes de la participación del menor, desde el inicio del proceso penal; y, con su influencia positiva, reducir a la menor expresión la victimización secundaria que implica la presencia de los menores en el debate penal.

³ Código de la niñez y la juventud, de 1975; y Artículo 3 de la Convención internacional sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.

⁴ Clara M. Yip Cairo: «Tratamiento procesal que se brinda a los menores víctimas de un delito en el proceso penal cubano».

TRATAMIENTO A LOS MENORES, VÍCTIMAS...

Los menores, por definición, son víctimas especialmente vulnerables porque tienen limitada su capacidad de autoprotección, y de respuesta física y psicológica a la agresión, sea de la índole que sea. Esto es especialmente grave cuando la victimización se produce en el ámbito familiar, por parte de aquellos que debían proporcionarle protección y cuidado, personas a las que el menor se haya estrechamente unido por vínculos afectivos y de dependencia vital, lo que, en la generalidad de los casos, constituye circunstancia recurrente en los delitos sexuales. Por ello, desde que se extrapoló el ordenamiento penal español a Cuba hasta la actualidad, han existido cuerpos legales que, en materia penal, salvaguardan los derechos de los infantes y adolescentes que sufren vejámenes sexuales constitutivos de delitos.

Estos derechos se protegen en la materia penal y en todo el ordenamiento jurídico, legitimado por la Constitución de la República, cuyo Artículo 40 refrenda la obligatoriedad del Estado –delegada en sus organismos, instituciones y la familia–, en cuanto a la protección del normal desarrollo de la niñez y la adolescencia. Con ese fin, se han establecido, implementado y perfeccionado disímiles programas, esencialmente preventivos, para armar a los niños y adolescentes de herramientas educativas que les permitan defenderse de tales actos, apoyados por las familias y las instituciones donde cursan estudios, a los que se les unen los medios de difusión, pero esto no ha sido suficiente y, por ello, la preponderancia de la esfera penal para reprimir las conductas delictivas que afectan la formación, seguridad y futuro de estos menores victimizados sexualmente.

Lo anterior no constituye una política aislada del Estado cubano, sino que esta se incorpora a todos los instrumentos legales que, en la esfera internacional, persiguen tal objetivo y de lo que es garante, encaminados en su totalidad a salvaguardar el principio del interés superior del niño.⁵

A pesar del creciente protagonismo que, en las últimas décadas, se le ha dado a la consideración de la víctima en los procesos penales, atendiendo a sus derechos, necesidades e intereses, no ha sido suficiente la atención prestada a la adaptación de estos procesos a los intereses y necesidades de los menores de edad.

Si bien durante el proceso de instrucción, y en la fase del juicio oral, igual que al resto de los testigos, se les reconoce el derecho a abstenerse de declarar, cuando una pregunta pueda perjudicarles, material o moralmen-

⁵ En Cuba, se promulgó la Ley No. 16 de 1978, «Código de la niñez y la juventud». El país es firmante de la Convención internacional de los derechos del niño, de 26 de enero de 1990, la que ratificó en 1991, cuyo Artículo 3.1 establece la obligación de los estados firmantes y de sus instituciones, incluidos los tribunales, de atender primordialmente el interés superior del niño.

te, sus representantes legales deberán velar porque así sea; pero, como mayormente resultan desconocedores de esa facultad, los operadores del Derecho, o sus auxiliares –en especial el ministerio público, encargado de controlar la investigación y de velar por el cumplimiento de la legalidad– serán los encargados de conservar la integridad física e intelectual de los niños y adolescentes que se encuentran envueltos en el proceso, no solo como testigos, sino especialmente, cuando sean víctimas del ilícito sexual.

Los infantes o adolescentes víctimas de un delito, en tanto sujetos plenos de derechos, tienen la calidad de sujeto procesal interviniente en el nuevo proceso penal y, por ello, son merecedores de las mencionadas tutelas jurídico-penales. Con ese fin, el Artículo 179 la Ley de procedimiento penal (LPP) sienta las bases para la exploración de los menores de 16 años de edad, para quienes se obviarán las advertencias legales que se le hacen al resto de los testigos, en cuanto a la obligación de decir la verdad y lo que sabe, precepto que, pese a su importante distinción, deja sin establecer elementos significativos respecto a la manera en que se acometerá la exploración al menor y quién la realizará. Mucho menos, esclarece la posibilidad de prescindir, o no, de la presencia del menor, durante el proceso penal; de ahí que posibilite disímiles interpretaciones por parte de quienes están obligados a ello y, de esta manera, se amplía el margen a la revictimización de estos, durante todo el proceso penal, en especial en su última y más trascendental fase, el juicio oral.

Pese a lo anterior, el Artículo 171, apartado 3, de la propia ley, sin hacer distinciones, ofrece la posibilidad de prescindir de testigos que «no resulten esenciales a los efectos del esclarecimiento del hecho», y esta puede ser la solución para evitar que algunos menores acudan a juicio oral para testimoniar elementos que, fácilmente, pueden ser comprobados por otros medios de prueba aportados al proceso. En la práctica judicial, muy pocas veces, los testimonios de los menores dejan de ser necesarios, máxime cuando son las víctimas del hecho punible, y quiénes mejor que ellos para expresar las circunstancias que, directa o indirectamente, propiciaron el actuar del agente comisor o cómo efectuó este su delictivo proceder.

El mencionado Artículo 179 de la LPP no establece las etapas en las que el menor puede ser explorado. Sabemos que tal exploración se realiza desde el inicio del proceso, tras la denuncia, durante la investigación penal del fiscal y, por último, por el tribunal. En fin, la acometen varios funcionarios o instituciones y, por eso, es grande el riesgo de que dicho personal no esté totalmente especializado, ni emplee los métodos y técnicas correctos para la edad y la vivencia difícil sufrida por el menor.

De ahí la importancia de la preparación y especialización del personal encargado de la exploración de los menores. Mientras en el país se fomentan los centros especializados en tal actividad, los operadores del Derecho solo contamos con las disposiciones dictadas por el CGTSP, en especial lo regulado en la citada Instrucción No. 173, única que, de manera directa

y clara, aborda la exploración del menor, la cual debe constituir un instrumento de total utilidad.

La aludida instrucción suple las insuficiencias taxativas de nuestra ley procesal. Al implementar los postulados de la Convención sobre los derechos del niño –de la que Cuba es signataria–, se elevó el problema de la niñez a una connotación más universal y se creó un Instrumento jurídico que estipula la obligatoriedad de los adultos a proteger al niño y su desarrollo.⁶ Dicha disposición reconoce la importancia de la edad del menor y los cambios que en su personalidad se generan; marca los 12 años de edad como la etapa en la que se produce la mayor cantidad de cambios y comienza a establecerse la futura personalidad del niño, al iniciarse aquí la adolescencia –período en el cual el menor procura mayores libertades y comienza a mostrar rasgos de independencia familiar e institucional, lo que lo encauza hacia la madurez. Por supuesto, tales cambios no se expresan en todos los adolescentes al mismo tiempo ni de igual manera, pues estos dependen de su individualidad. Pese a los trascendentales aportes que la instrucción señalada le incorpora a la administración de justicia, esta solo se dirige a la exploración durante la fase del juicio oral.

Quienes realizan la exploración se rigen, fundamentalmente por el *Manual de trabajo de los CPNNA* (Centro de protección a niños, niñas y adolescentes), hasta ahora, solo creados en las provincias de La Habana, Santiago de Cuba y Villa Clara, tendencia que tampoco es obligatoria, pues no existe regulación legal que así lo defina, lo que queda al arbitrio de los actuantes. La carencia de normas elementales para la exploración en la fase investigativa aumenta el margen de la revictimización, por lo que resulta imprescindible realizar coordinaciones entre los sujetos que intervienen en esta etapa, para que el menor no sufra un daño mayor y se minimice el provocado por su victimario. Esto, también, debe alertar a los jueces que, a veces, tienden a lo recurrente y hacen transitar al menor por recuerdos que reviven, innecesariamente, lo sufrido.

Un aspecto que no puede soslayarse es la demora en la tramitación de los procesos en que están involucrados los menores, pues esto aumenta el tiempo en que están expuestos a tensiones, comentarios de conocidos y de todo aquel que conoció el hecho, lo que, por supuesto, incrementa los efectos nocivos para su personalidad. Los operadores del Derecho, a fin de dotarse de las herramientas necesarias para cumplir su cometido, deben auxiliarse de un equipo especializado multidisciplinario, con el fin de explorarlo adecuadamente, en lugares donde los menores se sientan cómodos.

La Instrucción No. 216 –dictada por el CGTSP, el 17 de mayo del 2012– determina aspectos de la práctica judicial en los procesos vinculados al Derecho de familia, a partir de las actuales tendencias del Derecho procesal

⁶ Néstor Acosta Tiele: *Maltrato infantil*, p. 18.

—en correspondencia con la Convención internacional de los derechos del niño y con el Plan de acción nacional de seguimiento a la Conferencia de Beijing—, y establece otros que, aunque abordados desde la perspectiva de la materia civil y de familia, pueden perfectamente extenderse al proceso penal, a partir de una concepción integradora y armónica del ordenamiento vigente. Entre estos últimos, se encuentran: el modo de proceder para la escucha del menor, la participación del ministerio fiscal en tales procesos, y las previsiones que deben atenderse para la constitución y el funcionamiento, en cada territorio, del equipo multidisciplinario que auxiliará la labor de los tribunales penales.

Esta última instrucción es concluyente, al establecer los elementos a tener en cuenta para que la exploración de los menores sea eficaz. Todo aquel que intervenga en esta tendrá que considerar la posibilidad del menor para defender su criterio y no ser un instrumento que transmita en función de las pretensiones de otra persona que lo esté utilizando a su favor y que desvirtúe la realidad. Esto solo podrá lograrse propiciando un ambiente agradable al menor, que le posibilite librar tensiones y sufrimientos, que esté atendido por un personal capacitado científicamente en diversas especialidades y en concordancia con las necesidades del proceso, dada su complejidad, para que ello permita al tribunal conocer la experiencia del niño en relación con el acto delictivo, en el menor tiempo posible. Añádase a ello que todo esto debe ser en un momento lo más cercano permisible al suceso del cual fue víctima y agotar, por una única ocasión, tan importante testimonio.

Esta instrucción, de manera clara, establece las «Reglas mínimas para la escucha de los menores de edad» y las «Reglas para la constitución y funcionamiento del Equipo multidisciplinario». Su lectura acuciosa aporta elementos de utilidad para el proceso penal, en especial en cuanto a:

Participantes: En la práctica del acto, para propiciar la concentración del menor y garantizar el respeto a la dignidad e intimidad de este, participarán el juez ponente, el fiscal y un psicólogo del equipo, sin la presencia de los progenitores y/o sus representantes legales, aunque a petición de aquel, y atendiendo a las circunstancias del caso, pudiera permitirse la presencia de alguno de estos o de otra persona de confianza del menor.

Edad: Se eliminará el criterio de edad prefijada, que funciona con carácter excluyente para la realización del acto de la audiencia, y se sustituirá por una evaluación psicológica individual, o por el establecimiento de edades deslizantes, condicionadas únicamente a la adquisición por el niño, niña o adolescente de suficiente juicio y aptitudes madurativas, teniendo en cuenta, en principio, que sea capaz de expresarse mediante el lenguaje verbal y articulado. La suficiencia de juicio del menor, se puede determinar a partir del informe que al respecto se recabe al equipo multidisciplinario, o

mediante el contacto directo con el tribunal, acto que puede coincidir con el de la audiencia en sí misma.⁷

Si se hace un cuidadoso análisis de un testimonio infantil, tolerando justamente sus lógicas limitaciones en aspectos conceptuales y de lenguaje, muy características e identificables para cada etapa del nivel de desarrollo psicológico, propio de la edad, aquel puede tener un buen nivel de utilidad judicial.⁸

En cuanto a los participantes en la exploración, en dependencia de las interioridades del proceso penal, se añadiría un abogado designado por la unidad de bufetes correspondiente, como se realiza con la prueba anticipada,⁹ cuando existen razones fundadas que permitan suponer la imposibilidad del testigo de concurrir a la vista oral del juicio, siempre que el acusado no posea representación letrada.

LA EXPLORACIÓN DEL MENOR

La exploración se ha entendido siempre como el interrogatorio –libre de todo formalismo legal– efectuado en términos simples y concretos, fácilmente entendibles para el menor. El presidente y las partes pueden intercambiar impresiones sobre el modo de efectuar esta, en correspondencia con las características personales del testigo; pero, en última instancia, prevalecerá la opinión de aquel. De conformidad con la decisión que se adopte, el interrogatorio puede efectuarse en público o a puertas cerradas, o en el despacho de los jueces. Interrogan el presidente y las partes, o solo el primero. En fin, a ninguna formalidad legal estará sujeto este acto procesal. Para la valoración de esta prueba, rigen las mismas normas que para las demás: el tribunal la aprecia libremente, según la razón.¹⁰

Aunque lo anterior constituye práctica judicial, no necesariamente está ceñido al actual criterio de los estudiosos, en cuanto a la participación de la víctima menor de edad en el proceso penal, pues, si bien consta en el texto legal, en la actualidad, se aboga por realizar la exploración en privado, fuera de la sede judicial, con la menor cantidad de personas necesarias y siempre auxiliados, de manera directa, por especialistas que posibiliten la atención adecuada a los menores victimizados, lo que evitará, en gran medida, la revictimización de la que hoy son objeto.

⁷ Reglas mínimas para la escucha de menores de edad (Instrucción No. 216 de 2012, CGTSP).

⁸ Ernesto Pérez González: *Psicología, Derecho penal y Criminología*, [s.p.].

⁹ Artículo 194 de la LPP.

¹⁰ Danilo Rivero García y Pedro Pérez Pérez: «El juicio oral», en Colectivo de autores, *Temas para el estudio del Derecho procesal penal*, pp. 279-313.

La vivencia del menor víctima de delitos solo puede conocerse mediante su exploración, que dista de la corriente declaración de otros que, en igual condición de testigos, comparecen al proceso penal. Tal distinción incluye la manera en que se debe realizar y la presencia incondicional e insustituible de una persona mayor, como representante legal –los padres, el tutor o, en ausencia de estos, el fiscal–, que participe, junto al menor, en su exploración.

Para garantizar el éxito de la exploración, además de la sagacidad y la pericia de quien la realice, deben tenerse presentes algunos elementos inherentes al niño o adolescente, como es el caso de la edad. Es necesario saber que, a partir de los tres años, el pensamiento lógico comienza a definirse y, por ello, aquel guarda mejor sus recuerdos; de ahí que la mayoría de los autores coincidan en que los menores hasta esa edad no deben someterse a dicha exploración; eso no obsta para que se realice en los casos necesarios y, con ellos, los operadores del Derecho deberán ser más cuidadosos. En los adolescentes, el pensamiento lógico es más elaborado e, incluso, ya son capaces de protegerse convenientemente y de acuerdo con el medio social donde se desenvuelven, mucho más en el caso de delitos sexuales, en los que su intimidad y sexualidad se cuestiona y a todos interesa.

También es importante tener en cuenta el nivel de escolaridad del menor, el tipo de enseñanza en que se encuentre, y el medio social y familiar en los que ha crecido, elementos que, en conjunto, permitirán obtener un testimonio objetivo y de trascendencia para el proceso penal, por cuanto el menor víctima y el resto de las pruebas con que se cuente permitirán a los jueces formar convicción acerca de los hechos acaecidos y su relación con el procesado.

Unido a lo anterior, durante el proceso penal, los operadores del Derecho –o sus auxiliares– atenderán, de manera especial, el tiempo transcurrido desde que el menor fue sometido al acto punible que en su contra se realizó, pues se corre el riesgo de que este olvide lo sucedido, distorsione, lo acomode a la protección de su intimidad o sea manipulado por personas mayores, familiares o no, pero con ascendencia sobre él. También es importante que quien realice la exploración no aborde directamente el hecho que se cuestiona, que sondee al menor o lo haga sentir lo más cómodo posible, en un clima de confianza. Para ello, se necesita paciencia, amabilidad e inteligencia, elementos que pueden favorecer la comunicación.

En Cuba, la exploración se realiza por personal especializado, de diferentes áreas del conocimiento, en los CPNNA. No obstante, estas instituciones no se encuentran en la totalidad de las provincias del país, por lo que, en su defecto, se acude a otras instituciones, como la Casa de orientación a la mujer y a la familia, en la que, mediante el equipo multidisciplinario, se efectúa

la entrevista. Tal examen debe practicarse sobre la base de estrategias y metodologías de trabajo que permitan un ambiente propicio para que el menor exprese todo lo sucedido y, así, se evite la victimización secundaria de este.¹¹

Para la exploración, en el caso de los delitos sexuales, se deben tener en cuenta las recomendaciones del Congreso de Sexología, efectuado en Madrid, en 2009, referentes a evitar la presencia innecesaria del niño en el juicio oral, pues este, generalmente, se realiza unos meses después de efectuada la denuncia y pasado un tiempo mayor del hecho, lo que puede provocar en aquel un retroceso en su recuperación psíquica, máxime cuando los especialistas describen secuelas o enfermedad grave. La práctica nos demuestra que, muchas veces, la investigación no se dirige en torno a la demostración de este tipo de secuela, y ni siquiera las últimas resoluciones emitidas por el MINSAP se refieren a esto de forma sustancial. Resulta contraproducente restar credibilidad al testimonio del menor y argumentar que su medio es anormal, inductor, interesado en el lucro, estimulador de una iniciación precoz en intereses sexuales, etc.

También es absurdo comparar la buena trayectoria social –impecable incluso– del acusado con la procedencia rechazable del menor, cuando, en el proceso de cálculo del autor, tal gradiente pudo ser decisivo para que ocurriera el acto delictivo, por sentirse poseedor de una fiabilidad social más ventajosa. En encuesta a padres de niños víctimas de delitos sexuales, se comprobó que, en el 75% de los casos, existía vínculo entre el acusado y la víctima y que todos los hechos ocurrieron en horario diurno.¹²

El testimonio, como única huella del delito sexual, en la mayoría de los casos, es indiscutiblemente importante para el proceso judicial y para la investigación criminológica. La descripción del menor es, muchas veces, la única vía para conocer aspectos de gran interés para aquellos objetivos: *modus operandi* del victimario, relación previa y otros que son imprescindibles para llegar a conocer el proceso de victimización, y factores utilizables, tanto en el proceso penal como en la prevención, incluso por vías de disuasión a posibles agresores, según el estadio en que se encuentre la relación y la victimización.

VALIDACIÓN DEL TESTIMONIO DEL MENOR

El testimonio es la huella de un hecho que, aunque subjetivamente, puede resultar útil para establecer las características esenciales del fenómeno; en este caso, el hecho delictivo que lo determinó y que, a la vez, se refleja en él.

¹¹ Manuel Vázquez Sejjido: «El proceso de exploración a menores víctimas: mecanismo para la disminución de la victimización secundaria» (ponencia).

¹² Castellanos Ramírez *et al.*: «Protección legal de los niños víctimas de delitos sexuales».

La experiencia indica que la prueba pericial que analiza el testimonio de la víctima es un aporte fundamental a la decisión del juez porque provee elementos de convicción que pueden servir de base al pronunciamiento de una sentencia, especialmente en los casos de delitos sexuales que se producen contra menores, los cuales, muchas veces, no dejan huellas ni otra oportunidad de abordaje criminalístico.¹³

En Cuba, hay una amplia experiencia en la práctica del peritaje psiquiátrico forense denominado Validación de testimonio, por parte de los peritos pertenecientes al Instituto de Medicina Legal. Esta es otra vía para analizar el testimonio del menor. Según la Carta circular No. 1 de 1997, se utiliza cuando:¹⁴

- Existen dudas sobre lo declarado por el menor.
- Hay contradicciones con otra información obtenida policialmente.
- Concluida la investigación, no existen pruebas que verifiquen la descripción del delito.

Los resultados de este peritaje no son para afirmar si lo dicho por el menor es cierto o falso. Solo señalará, según criterio pericial, si el testimonio puede ser judicialmente útil, o no. No sustituye las acciones de instrucción realizadas, ya que, por ser un estudio de tipo subjetivo, es superado por las pruebas de carácter objetivo. Para su realización, se necesitan: la exploración del menor, la información adicional que sobre el caso tenga la persona que lo investiga, las causas de la duda que tiene quien solicita tal peritaje, la identificación del menor y del instructor penal, y que el menor vaya acompañado de su representante legal. No se procede a la realización del peritaje, cuando lo testimoniado por el niño haya sido demostrado en pruebas criminalísticas o testificales y no exista contradicción, lo que ayuda a evitar, al menos pericialmente, la doble victimización del menor sometido al proceso penal.¹⁵

Al respecto, comparto el criterio de los doctores Ernesto Pérez González y Gliceria Lleó Jiménez y la máster Ileana Rondón García, investigadores del Departamento de Peritación Mental, del Instituto de Medicina Legal, cuando —en su ponencia «Instrumento para validar testimonios de niños y niñas víctimas de abusos sexuales u otro tipo de maltrato»— refieren que admitir que «carece totalmente de valor el testimonio del niño» significa dejar sin protección a este, en relación con su victimización en abusos sexuales, ya que, específicamente en sus palabras, puede haber ausencia de otros elementos demostrativos del delito, ya sea porque, en muchos de ellos, no

¹³ *Idem.*

¹⁴ Ernesto Pérez González: «Victimización, victimización secundaria y validación de testimonio» (ponencia).

¹⁵ Ernesto Pérez González: «Trascendencias jurídicas de la peritación mental de la víctima de delito» (ponencia).

suelen producirse huellas identificables en los exámenes médico-legales y criminalísticos, o porque el delincuente los ejecuta en ausencia de testigos que lo harían materialmente imposible. Incluso, pudieran existir huellas físicas, pero su carácter inespecífico determina la necesidad del uso del testimonio para establecer quién ocasionó el daño y cómo lo hizo.

No son válidos cuestionamientos tales como la inclinación del menor a mentir, el negativo medio familiar y social que lo rodea (signado por amoralidad, disfuncionalidad, promiscuidad y otros de influencia negativa), comparándolo con los valores positivos que se le reconocen al victimario. Estos elementos constituyen factores que condicionan los riesgos que posibilitan la ocurrencia del acto ilícito.

Los peritos responsabilizados con la validación del testimonio de los menores victimizados, como los operadores del Derecho, deben tener en cuenta que son múltiples las entrevistas que los menores víctimas de cualquier delito –y, en específico, de los sexuales– enfrentan, durante las diferentes fases del proceso judicial, con fines de obtener su testimonio; de ahí que considero imprescindible llamar la atención sobre la necesidad de tener en cuenta las características del niño víctima, para el logro exitoso del objetivo final: un testimonio judicialmente útil, sin lacerar la individualidad del menor.¹⁶

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Tiele, Néstor: *Maltrato infantil*, 2.^a ed., Editorial Científico-Técnica, La Habana, 2002.
- Asamblea General de las Naciones Unidas: Convención sobre los derechos del niño (Resolución No. 44/25, de 20 de noviembre de 1989), Editorial MINED, La Habana, 1999.
- Castellanos Ramírez *et al.*: «Protección legal de los niños víctimas de delitos sexuales», en www.eumed.net/rev/cccss/08/rhh.htm [consulta: 5-10-12, 2:35 pm].
- Colectivo de autores: *Temas para el estudio del Derecho procesal penal*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- Galdámez Zelada, Liliana: «Protección de la víctima; cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, no. 3, diciembre de 2007, Santiago de Chile, pp. 439-455.
- Instrucción No. 173, de 7 de mayo de 2003, CGTSP.
- Instrucción No. 216, de 17 de mayo de 2012, CGTSP.
- Ley No. 5, «Ley de procedimiento penal», de 13 de agosto de 1977, modificada por el Decreto Ley No. 87 (*Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 7, 22 de julio

¹⁶ Ileana Rondón García y Ernesto Pérez González: «Importancia de las características del niño víctima para las entrevistas durante el proceso judicial» (ponencia).

de 1985), el Decreto Ley No. 128 (*Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 7, 18 de junio de 1991) y el Decreto Ley No. 151 (*Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 6, de 10 de junio de 1994).

Pérez González, Ernesto: *Psicología, Derecho penal y Criminología*, Editorial ONBC, La Habana, 2012.

_____: «Trascendencias jurídicas de la peritación mental de la víctima de delito» (ponencia), La Habana, 1989.

_____: «Victimización, victimización secundaria y validación de testimonio» (ponencia), La Habana, 1997.

Rodríguez Manzanera, Luis: *Victimología*, Editorial Porrúa, México, 1998.

Rondón García, Ileana y Ernesto Pérez González: «Importancia de las características del niño víctima para las entrevistas durante el proceso judicial» (ponencia, Diplomado de administración de justicia), Tribunal Supremo Popular, La Habana, 2013.

Vázquez Sejjido, M.: «El proceso de exploración a menores víctimas: mecanismo para la disminución de la victimización secundaria» (ponencia, X Encuentro Internacional de Ciencias Penales), La Habana, 2011.

Yip Cairo, Clara M: «Tratamiento procesal que se brinda a los menores víctimas de un delito en el proceso penal cubano», en www.monografias/tratamiento-procesal-menores-edad-delito2.shtml.com [consulta: 27-2-10, 3:30 pm].

LA UNIDAD EMPRESARIAL DE BASE Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

*Esp. Yeisys González Escalona,
presidenta, Sala de lo Económico, TPP de Holguín*

EN CUBA, EL sistema empresarial ha sufrido cambios profundos, desde mediados de los años noventa hasta nuestros días, referidos fundamentalmente a la organización, facultades, funciones y a la admisión de nuevas formas de propiedad, entre las que destacan, en un primer momento: dolarización de las relaciones ínterempresariales, cooperativización de una parte importante de las granjas estatales, introducción de un sistema tributario, reforzamiento del uso de la informática y la contabilidad como instrumento de dirección, elaboración e introducción –en las ramas y entidades más dinámicas de la economía– de una nueva organización salarial para fortalecer el ingreso en moneda nacional, y caracterización de las pequeñas y medianas empresas –como estructuras reducidas– con una agilidad y ductilidad en su gestión productiva, económica y comercial, para lograr una rápida adaptación a las condiciones de un mercado cambiante.

En un segundo momento, cabe mencionar el perfeccionamiento empresarial, el cambio más trascendental que ha ocurrido en la economía cubana; sin pretender minimizar los actuales cambios, su objetivo fundamental es que la empresa estatal socialista sea eficiente y competitiva, desde una perspectiva de desarrollo económico, lo que significa «anclar el socialismo en la base».

Y, en un tercer momento, también de vital importancia, como parte del proceso de actualización del modelo económico, continúan los cambios en el sistema empresarial y en el escenario donde se desenvuelve su actividad, lo cual se reforzó con los Lineamientos aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, en el que vale destacar que se le dispensa especial atención al tema del contrato económico,¹ como herramienta para lograr que la economía crezca a un paso más cercano al deseado y, para la consecución de esta meta, resulta imperativo el desenvolvimiento armónico entre las transformaciones económicas en el ámbito de la realidad objetiva y el papel decisivo que ejerce el terreno jurídico.

En este contexto, se involucran hoy las unidades empresariales de base (UEB), las que, en la práctica, en muchos casos, realizan la contratación,

¹ Lineamiento No. 10 de la política económica y social del Partido y la Revolución. Las relaciones económicas entre las empresas, las unidades presupuestadas y formas de gestión no estatal se refrendarán mediante contratos económicos y se exigirá por la calidad del proceso de negociación, elaboración, firma, ejecución, reclamación y control del cumplimiento de estos como instrumento esencial para la gestión económica.

pero no puede, por su propio derecho, ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica en la vía judicial para defender o soportar los efectos de dicha negociación, razones por la cuales expongo aquí algunos análisis necesarios.

Se impone un breve estudio teórico-doctrinal e histórico acerca de la persona jurídica, y el problema de la personalidad y la capacidad para acceder a la vía judicial.

La persona jurídica ha resultado ser la institución más discutida en Derecho hasta nuestros días. Su surgimiento, podemos ubicarlo en el desarrollo de las relaciones de producción esclavistas.

El concepto *persona jurídica* comienza a desarrollarse durante el imperio romano, con la existencia y formación de las personas jurídicas, sin que estas se regularan, de manera específica.² Posteriormente, en el Derecho romano, el Estado, por su carácter patrimonial, es considerado como ente físico; entra en la categoría de las personas jurídicas y, por su importancia para la economía esclavista, se identificó como la principal persona jurídica de esa sociedad, aunque se conocieran otras.³

En el Derecho germánico, existió una concepción ingenua y materialista al respecto, pero fue en el Derecho canónico donde surgió una persona jurídica independiente de toda colectividad de persona, ligada a un simple oficio con donación patrimonial; aquí, también, se elaboró el concepto de *fundación*. Ya con la Revolución francesa (en enero de 1790, junio de 1791 y agosto de 1792), se dictaron leyes encaminadas a suprimir sucesivamente todos los establecimientos civiles y eclesiásticos que atribuían su patrimonio al Estado. La legislación revolucionaria, por otra parte, declaró la libertad de asociación. De este modo, se separaban los conceptos del derecho de asociarse y de tener personalidad, concreción posible por parte del Estado; no es hasta el siglo xix que la idea de persona jurídica, tradicionalmente reservada a las entidades sociales que persiguen un fin de interés público social,⁴ se aplica al contrato de sociedad. Se produce así el nacimiento de un patrimonio⁵ distinto del de los socios.

Después de conocer muy brevemente su origen, es necesario definir *persona jurídica*, lo cual se dificulta por los diversos criterios que existen y las escasas definiciones concretas.

² A las ciudades itálicas conquistadas y atraídas a la órbita del estado romano, se les otorgaban estatutos y se les concedía una especie de autonomía para el denominado derecho privado porque, en cuanto al público, su existencia política era anulada. La capacidad jurídica se sustentaba en dos elementos esenciales: tener un patrimonio propio y la representación en juicio.

³ Como las corporaciones, las fundaciones y la herencia yacente.

⁴ Municipios, gremios, fundaciones.

⁵ El propio de la sociedad.

Según Venedektor, detrás de cada persona jurídica estatal, está el Estado, en representación del pueblo, el colectivo de trabajadores y los funcionarios, con su director que las representará. Algunos autores la definen como:

«Asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho». (Ferrara).

«Aquella entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones». (Castan).

«Se entiende por persona jurídica a las entidades que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para obligarse y disfrutar de derechos». (Wikipedia).

«Las personas jurídicas son entidades que, poseyendo patrimonio propio, tienen capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones». (Ley No. 59 de 1987, Código civil).⁶

«Las personas jurídicas, son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales». (Artículo 38, Código civil español).

Considero que las personas jurídicas son entidades o entes, con una estructura orgánica que les permite cumplir intereses económicos, sociales y jurídicos, reconocidos estos por la voluntad estatal, con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y ser sujeto activo o pasivo en la relación jurídica.

Las personas jurídicas nacen como consecuencia de un acto jurídico,⁷ según un sistema de mera existencia, o bien por el reconocimiento que, de ellas, hace una autoridad u órgano administrativo o por concesión.

La persona jurídica necesita de determinadas condiciones para existir. Concuerdo con los autores que señalan que son cuatro los rasgos que identifican o caracterizan a las personas jurídicas: *patrimonio propio o separado, unidad orgánica, responsabilidad independiente y actuar jurídicamente en nombre propio*.

Por *patrimonio propio* se entiende el conjunto de derechos, obligaciones y bienes que posee la persona jurídica para dar cumplimiento al fin propuesto. Al decir de Balmaseda, toda persona jurídica, por el hecho de serlo, tiene un patrimonio independiente al de los demás. El patrimonio de la persona jurídica se forma por la aportación realizada por cada uno de los individuos que la conforman, o por el órgano que la crea, para la conse-

⁶ En el caso de Cuba, no se brinda puramente una definición, sino que se establecen algunas de las llamadas condiciones necesarias para la existencia de una persona jurídica.

⁷ Acto de constitución.

cución del fin; este patrimonio independiente y separado del patrimonio es individual de cada una de las personas que la integran.

Nuestro Código civil se afilia a la teoría que ve el patrimonio como requisito de la persona jurídica. El Artículo 39.1 establece que estas son entidades que, poseyendo patrimonio propio, tienen capacidad, lo que conduce a la idea de que, extinguido este, se extingue aquella, sin admitir que pueda constituirse sin patrimonio inicial y no prevé la posibilidad de existencia de una persona jurídica sin patrimonio.

La *responsabilidad independiente* implica que la persona jurídica, al actuar en el mundo jurídico, adquiere derechos y, también, obligaciones, las cuales cumple con su patrimonio propio, con excepción de algunas personas jurídicas mercantiles.

Al ostentar personalidad jurídica independiente a la de las personas que la integran, la persona jurídica actúa jurídicamente en nombre propio, y cumple los intereses y fines perseguidos al constituirse. Pero, ¿cómo actúan en el mundo jurídico?, ¿cómo ejercitan su capacidad de obrar?, ¿qué tipo de representación ostentan?

En cuanto a la primera pregunta, la teoría más conocida es la de los órganos, por medio de la cual se plantea que son órganos que, como afirma Ferrara, no tienen personalidad propia, sino que son medios para exteriorizar una personalidad superior, en la que se encuentran enclavados.

Las categorías *persona* y *sujetos* carecerían de valor jurídico, si ese ente a que me refiero no poseyera la condición necesaria para ser titular de derecho. A ese atributo o cualidad de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, en sentido general, se le denomina *personalidad jurídica*, que no implica, por sí, condición de corporalidad.

Para que exista la personalidad jurídica, según algunos autores, es requisito que surja una entidad independiente de sus elementos componentes y le sean reconocidos derechos y obligaciones, mientras que otros recomiendan condiciones especiales, como un interés colectivo y permanente que distinga los intereses individuales y una organización capaz de desarrollar una voluntad colectiva.

El Derecho vigente considera que todos los individuos de la especie humana tienen personalidad jurídica;⁸ sin embargo, no siempre fue así. El Derecho romano no consideraba a la persona poseedora de personalidad jurídica por el hecho de ser una persona humana, sino que dependía del estado o estatus⁹ alcanzado por cumplir con determinados requisitos y, a

⁸ Es decir, la personalidad del individuo está vinculada con la existencia de este, no con su conciencia o su voluntad, como lo afirman Ripert y Boulanger.

⁹ Así, por ejemplo, el esclavo no tenía personalidad porque no poseía el *status libertatis*; el extranjero, a los efectos del *ius civiles*, tampoco tenía personalidad porque carecían del *status civitatis*; y los *alienijuris*, sujetos a la potestad de otro, carecían de personalidad porque no tenían el *status familiae*.

su vez, entre otras, entrañaba esa prerrogativa. Mientras, el Derecho en nuestros días reconoce personalidad jurídica a entes diferentes.¹⁰ La reglamentación legislativa expresa que las personas jurídicas tuvieron su origen en el siglo xix.¹¹

Para considerar que ha nacido la persona jurídica, al decir de Ferrara, es necesario que concurren dos factores: la existencia de un substrato¹² y la concesión de personalidad.¹³ El primer momento es el de formación del ente; y el segundo, el de su reconocimiento estatal o legal; de ahí que ambos términos estén estrechamente relacionados.

Al hablar de los derechos inherentes a la personalidad, es necesario recordar que su contenido constituye una relación jurídica de poder y una situación jurídica de deber, las que se encuentran en estrecha relación con la posición que los sujetos adoptan en ella. El sujeto que es titular de una situación jurídica de poder, lo es también de derecho subjetivo. Este sujeto, llamado activo, tiene un comportamiento posible y la prerrogativa de exigir, de otra persona, una prestación, con la protección del ordenamiento jurídico. A él, se contrapone el sujeto pasivo, aquel que tiene un comportamiento debido, y es titular de una obligación jurídica por la que debe responder.

El concepto *capacidad jurídica* coincide con el de personalidad (desde una perspectiva estrictamente jurídica). Sin embargo, la personalidad es la emanación jurídica de la persona, y la capacidad se le atribuye por el ordenamiento jurídico. La personalidad es presupuesto e implica la capacidad jurídica; toda persona, por el hecho de serlo, la tiene desde el comienzo y hasta el fin de su personalidad. Por consiguiente, la poseen las personas naturales y las jurídicas.

La capacidad jurídica puede ser definida como la aptitud para ser titular de derechos subjetivos y de deberes jurídicos. Por ello, también se puede decir que es la cualidad de la persona de ser titular de las distintas relaciones jurídicas que le afectan, entendida como una cualidad esencial de la persona, pero, en consecuencia, también existen diferencias, entre la aptitud para ser titular del derecho (o capacidad jurídica que tiene toda persona) y la aptitud para el ejercicio de los derechos de que se es titular (o capacidad de obrar: depende de la situación personal de cada sujeto).

¹⁰ Entre las que podemos encontrar el Estado y las sociedades mercantiles porque se considera que estos buscan fines humanos.

¹¹ En el Código civil chileno de 1855; le siguieron otros, como el Código civil portugués.

¹² Vinculado con la voluntad de los interesados, el hecho de la agrupación de personas para la consecución de un fin o la adscripción de un patrimonio a la realización de determinado fin.

¹³ El hecho legal de reconocimiento tiene, como última fase, la inscripción de la persona jurídica en el registro oficial correspondiente; no adquiere personalidad jurídica hasta tanto se inscriba en el registro.

La capacidad de obrar es, pues, la aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos; por consiguiente, no corresponde a toda persona ni es igual para todas ellas, sino que tiene una serie de grados o circunstancias modificativas que corresponden al llamado estado civil. También puede ser definida como la cualidad jurídica de la persona que determina (conforme a su estado) la eficacia jurídica de sus actos; por tanto, el que tiene capacidad de obrar puede realizar válidamente actos jurídicos.

Los derechos pueden ser ejercidos en la vía judicial, en correspondencia con la jurisdicción y competencia de estos órganos, para conocer de los asuntos. La jurisdicción, en sentido más amplio, es la expresión concreta del poder soberano del Estado¹⁴ y consiste en la actividad de este para garantizar el orden jurídico mediante la aplicación práctica del derecho positivo.¹⁵ En parte de la doctrina y de la legislación de muchos países, el término se emplea como sinónimo de función judicial y, ciertamente, en gran medida, la función jurisdiccional es depositada en los órganos judiciales.

La vía judicial en el Derecho económico no es el método ideal de solucionar un conflicto, pero en Cuba es la garantía de someter el asunto al conocimiento de un órgano juzgador justo que imparte justicia en nombre del pueblo. Para colocar un asunto en sede judicial, hay que ser sujeto de derecho de la materia en cuestión, en cuya jurisdicción se vaya a situar el proceso; y, en el caso específico de las UEB, ha de tener personalidad y capacidad jurídica propia, sin las cuales no se tiene acceso directo a la justicia. Dichas unidades se colocan en situación compleja, cuando el nivel de la litigiosidad no es despreciable y estas no poseen todas las facultades que debieran, situación que está entorpeciendo el acceso eficiente en la forma tradicional, conforme a lo regulado en la legislación vigente.

Al realizar un análisis comparado al respecto en los países de iberoamérica, se pudo conocer que:

En España, esto se encuentra regulado en el Código civil de 1887 (Capítulo II, «De las personas jurídicas»). El Artículo 35 establece que la personalidad de estas empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas, lo que no siempre las restringe a las condiciones de poseer patrimonio propio y capacidad para ser sujeto activo o pasivo de derecho, aunque lo prevé en varios casos; mientras que el Artículo 38 regula que pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, contraer obligaciones y ejercer acciones, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

¹⁴ Fernández Pereira *et al.*: *Temas de estudio de Derecho procesal penal (primera parte)*, p. 229.

¹⁵ *Idem.*

El Artículo 24 del Código de procedimiento civil de Nicaragua –relacionado con el Código de Bustamante– establece que el Estado y la capacidad jurídica de las personas se juzgarán por su ley nacional, aunque se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en otro país.

En Uruguay, aparecen la protección y el reconocimiento de la persona jurídica en el Artículo 21, aunque su atención se centra en la capacidad que tengan en cuanto a derechos y obligaciones, y menciona algunas de ellas.

En el Código de procedimiento civil de Venezuela, se establecen las condiciones para tener capacidad para obrar en juicios.¹⁶ El Artículo 139 regula lo relativo a la personalidad y la representación, en caso de no poseerse, y el grado de responsabilidad.¹⁷

También el Artículo 27¹⁸ del Código de procedimiento civil de Puerto Rico refleja las personas jurídicas y destaca que han de tener personalidad jurídica reconocida en la ley, y cuándo comienza y se extingue esta.

En Chile, el Artículo 545 del Código civil define qué son las personas jurídicas, mientras que el Artículo 8 del Código de procedimiento hace referencia a la representación en el caso de las entidades con personalidad jurídica.

La tendencia común observada en el estudio jurídico comparado con países de iberoamérica –región escogida con marcada intención, por su idiosincrasia y tronco común histórico– deja bien claro, desde el punto de vista normativo, los presupuestos del surgimiento de la persona jurídica, la personalidad y la capacidad jurídica.

Para adentrarnos en el problema que presentan las UEB, en cuanto a acceder a la vía judicial, por carecer de personalidad jurídica, patrimonio

¹⁶ Artículo 136. Son capaces para obrar en juicio las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar, por sí mismas, o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas en la ley.

Artículo 137. Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representadas o asistidas en juicio, según las leyes que regulen su estado o capacidad.

Artículo 138: Las personas jurídicas estarán en juicio por medio de sus representantes según la ley, sus estatutos o sus contratos. Si fueran varias las personas investidas de su representación en juicio, la citación se podrá hacer en la persona de cualquiera de ellas.

¹⁷ Artículo 139: Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados.

¹⁸ Son personas jurídicas: 1) Las corporaciones y asociaciones de interés público, con personalidad jurídica reconocida por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas; 2) Las corporaciones, compañías o asociaciones de interés particular, sean civiles, reconocida por la ley [sic]. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado [constituidas].

propio y capacidad, se debe partir del régimen jurídico de la empresa estatal en Cuba y algunos planteamientos al respecto.

Según Narciso Cobo Roura,

empresa es un término esquivo que escapa a todo intento de conceptualización. En tanto es el empresario –persona natural o jurídica– el verdadero sujeto de la actividad económica, la empresa no es sino el instrumento para la realización de esta. Y es esta la que le confiere a su titular, en propiedad, la condición de empresario. No obstante, nosotros generalmente no le atribuimos ese sentido.¹⁹

Considero que la empresa se orienta a la satisfacción de necesidades sociales, materiales y espirituales de la sociedad socialista en su conjunto. De esta manera, se convierte en una comunidad humana, de la que no puede desprenderse la sociedad, creadora de riquezas durante sus procesos, la cual tributa no solo al desarrollo, sino también al bienestar social, lo que la hace centro de relaciones jurídicas y un actor protagónico para el desarrollo.

Se puede afirmar que, en la empresa, se conjugan lo privado, lo público y lo social, por lo que comparto el criterio de Cobo, cuando afirma que la empresa se encuentra inmersa en diferentes procesos y ello provoca que sea reclamada por diversas ramas del Derecho, sin que ninguna haya podido monopolizarla totalmente y reclamar su derecho exclusivo. Se le puede encontrar compartiendo espacios en diferentes ramas del Derecho (laboral, administrativo, financiero, mercantil, civil y económico) y, por tanto, no puede hablarse de un régimen legal como un «corpus iuris» único, sino más bien como integrado por otros tantos cuerpos normativos que confluyen para su configuración.

No obstante, en Cuba, al referirnos a régimen legal, hay que destacar que existen dos normativas fundamentales, a partir de las cuales se establece el resto de las regulaciones. Tal es el caso de las reglamentaciones de las uniones y empresas estatales.

Como núcleo fundamental de nuestro sistema empresarial, la unión y la empresa estatal presentan hoy un régimen legal bifronte, como bien apuntaron Johana y Cobo:²⁰ El Reglamento general de la empresa estatal (adoptado mediante el Decreto No. 42, del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, el 24 de mayo de 1979, actualmente en vigor solo para las uniones y empresas de subordinación local); y las Normas de la unión y la empresa estatales (adoptadas por acuerdo del propio Comité Ejecutivo, el 7 de julio de 1988, que rigen únicamente para las entidades de subordinación nacional).

¹⁹ Narciso Cobo Roura: «Reflexiones en torno al perfeccionamiento empresarial», en Colectivo de autores: *Temas de Derecho económico*.

²⁰ Colectivo de autores, *Temas de Derecho económico*.

Como sujetos de Derecho, tanto la unión como la empresa estatal constituyen personas jurídicas, reconocidas como tales en el Artículo 39.2, inciso a), del Código civil.

En el caso de la unión, como verdadero complejo económico productivo, se halla integrada, a su vez, por empresas, unidades básicas o por ambas, por lo que, en sí misma, conforma un sistema, que le imprime una mayor complejidad a las formas en que esta –como forma superior de organización– está llamada a ordenar tanto sus relaciones internas (entre empresas y unidades básicas), como externas (para el desenvolvimiento de su actividad).

Las uniones pueden estructurar su dirección a partir de una empresa o unidad básica cabecera o constituir esta de manera independiente, de acuerdo con las características y complejidades propias de cada una y de las actividades económicas a su cargo, sin que exista una «tipología» que determine o condicione una forma de organizar su dirección, u otra.

Las unidades básicas, a diferencia de las empresas, carecen de personalidad jurídica propia para contraer obligaciones por sí mismas, mientras que, como eslabones de producción o servicios, tienen más bien un carácter técnico-productivo, de utilización y control de los recursos a su disposición. Estas pueden pertenecer, indistintamente, a una unión o empresa estatal a la que corresponde determinar, en cada caso, su patrimonio y el alcance de su capacidad de obrar en el campo de las relaciones jurídicas.

Los contratos económicos que deben suscribir la unión y la empresa estatal se regían con anterioridad por el Decreto Ley 15/1978, «Normas básicas para los contratos económicos», y por 11 decretos contentivos de los reglamentos de condiciones generales y especiales de contratación para determinados tipos de contratos, que favorecían la dispersión legislativa y trajo consigo dificultades en su aplicación de manera correcta. Afortunadamente, en diciembre del 2012, vio la luz el Decreto Ley No. 304, con su respectiva reglamentación (el Decreto No. 310), que pasó a regular la contratación económica.

Conforme a estas disposiciones, la unión o empresa estatal que incumpla sus obligaciones contractuales está llamada a responder con su patrimonio, lo que hoy, a tenor de la nueva legislación en materia contractual, implica el cumplimiento de la obligación, la reparación de daño, la indemnización de perjuicios y el pago de intereses moratorios, en el caso de las obligaciones pecuniarias.²¹

En cuanto a lo regulado en el país al respecto, cabe mencionar el Reglamento general de la empresa estatal²² (declara que esta es el «eslabón primario de la economía y, como tal, la base del complejo sistema de relaciones de la economía nacional»),²³ y las Normas sobre la unión y la

²¹ Artículo 85.1, del Decreto Ley No. 304 de 2012, «De la contratación económica».

²² Decreto No. 42, de 24 de mayo de 1979, «Reglamento general de la empresa estatal».

²³ *Ibid.*, Artículo 1.

empresa estatales,²⁴ ambas elaboradas, en 1988, por la Comisión nacional de dirección de la economía, a las que les siguió la experiencia del perfeccionamiento empresarial, desarrollada en las estructuras empresariales del Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (MINFAR), desde finales de los años ochenta y que, en 1997, se hizo extensiva a todo el sistema empresarial del país, mediante el Decreto Ley No. 187.²⁵ Luego, vendrían las normativas adoptadas para asegurar su continuidad y fortalecimiento,²⁶ dígase el Decreto Ley No. 252 y el Decreto No. 281.

Cabría preguntarse, entonces, ¿existe falta de norma? Mi respuesta sería positiva, pero solo en el sentido de que todavía hay ausencia de conceptos y de que no todas las formas organizacionales cuentan con independencia total, personalidad y patrimonio propio y, por consiguiente, según la legislación vigente en materia de perfeccionamiento y de procedimiento en lo económico, no poseen capacidad para ser sujetos activos o pasivos en la relación procesal y acceder, por tanto, a la vía jurisdiccional.

En las Normas de la unión y la empresa estatal, de 1988, se reservó un espacio a las reglamentaciones propias de determinado tipo de organización empresarial y, en particular, a las empresas de carácter territorial, las que excluyó expresamente de su ámbito de aplicación.

Sin volvernos atrás, quizás se imponga reconsiderar un poco aquellas razones a la luz de los nuevos escenarios y proyecciones. En peor situación están las UEB, por lo que es imprescindible reflexionar en torno a ellas, a partir del sistema que las crea.

El perfeccionamiento empresarial —como dije antes— tiene su antecedente en la experiencia del sistema empresarial del MINFAR. Después de estudiar dicha experiencia, se decidió generalizarla al resto de la economía, con el propósito de darle autonomía de gestión, gerencia y administración a las empresas. Luego, se establecieron las bases generales del perfeccionamiento empresarial, mediante el Decreto Ley No. 187 de 1998, lo que dio paso a un proceso de rehabilitación del sistema empresarial cubano que transitó por la etapa más crítica del Período Especial, se sobrepuso al bloqueo económico por parte de Estados Unidos, y necesitaba de un impulso para su mejor desenvolvimiento. Aun así, se puede afirmar que, a pesar de las limitaciones, dicho proceso tuvo resultados alentadores, en aquellas entidades donde fue aplicado.

Pasados algunos años, en aras de madurar en la aplicación del sistema de perfeccionamiento empresarial, se promulgó el Decreto Ley No. 252,

²⁴ Normas sobre la unión y la empresa estatales, aprobadas por Acuerdo del CECM, el 7 de julio de 1988.

²⁵ Decreto Ley No. 187, de 13 de agosto de 1998, «De las bases generales del perfeccionamiento empresarial».

²⁶ Decreto Ley No. 252, «Sobre la continuidad y el fortalecimiento del Sistema de dirección y gestión empresarial cubano»; y Decreto No. 281, «Reglamento para la implantación y consolidación del Sistema de dirección y gestión empresarial estatal», ambas disposiciones de 7 de agosto de 2007.

para la implementación del nuevo sistema de dirección y gestión empresarial, y su Reglamento quedó contenido en el Decreto No. 281.

Para ilustrar mejor el asunto, analizo algunos aspectos contenidos en las normas. Las bases del perfeccionamiento prevén la organización superior de dirección empresarial, las empresas y las UEB y destaca que las empresas tienen personalidad jurídica propia, gestión económica, financiera, organizativa y contractual autónoma, cuentan con balance financiero independiente, funcionan bajo el principio del autofinanciamiento, se adscriben a una organización superior de dirección empresarial o a un organismo u órgano estatal y su creación, traspaso, fusión o extinción corresponde al Ministerio de Economía y Planificación.

Por otra parte, las UEB son estructuras con autonomía relativa, funcionan bajo el principio de autofinanciamiento, sus atribuciones le son delegadas, carecen de personalidad jurídica propia y su creación corresponde a la organización superior de dirección empresarial o la empresa; de ahí, la necesaria delegación de funciones, de manera clara y precisa, lo que no ocurre en la mayoría de los casos.

En la provincia de Holguín, de las 142 empresas existentes, 65 (poco más del 45%) están implantando el nuevo sistema de gestión. Las empresas que se subordinan al Consejo de la Administración Provincial (CAP: 1, de 28) y al Ministerio de la Agricultura (MINAG: 6, de 30) presentan los mayores atrasos. Las razones principales son: no cumplir con dos de las tres premisas: garantía de materias primas y materiales, sistemas de contabilidad, y control interno, lo que, sin duda, tiene su fundamento en la autonomía relativa de las UEB, muy limitadas, en la mayoría de los casos, y la no adecuada delegación de funciones que permita mayor autonomía y flexibilidad a estas organizaciones.

Y si de autonomía se trata, ¿qué papel desempeña la UEB en la contratación económica, si es un «menor de edad»? Su papel puede ser de «mayor o menor importancia», en dependencia del cristal con que se mire. Si pensamos en una UEB, sin personalidad jurídica ni patrimonio ni capacidad, puede ser que cometamos el error de atribuirle menor importancia; en cambio, si la vemos como ejecutora del proceso de negociación, perfección y ejecución del contrato, aun cuando de manera desventajosa lo haga en representación de una empresa —que no siempre le otorgue todas las facultades necesarias para tomar las decisiones que cada caso requiere—, estaremos pensando en una unidad con mayor importancia y mejor preparada para enfrentar los cambios que en la economía cubana vienen sucediendo.

El Artículo 9.1 del Decreto Ley No. 304 establece que las partes, durante la etapa de negociación, deben acreditar su personalidad y capacidad jurídicas y, cuando corresponda, la representación; y, en el apartado segundo, previó la forma en que deberán acreditar dichas personalidad y capacidad de la persona jurídica. Esto conduce a otra pregunta: ¿puede la UEB negociar, firmar

y ejecutar contratos? La respuesta es clara: no puede en nombre propio; podría participar del proceso de contratación en representación de la empresa, pero esta representación implica que dicha unidad actúe «en nombre y por cuenta ajena». Es decir, en el contrato, no pueden ni deben consignarse las generales de la UEB, como parte en la relación, pues la parte siempre sería la empresa, la que realmente tiene la condición de persona jurídica,²⁷ posee patrimonio propio y personalidad y, por tanto, la única que tiene capacidad para ser sujeto «activo o pasivo» en cualquier relación jurídica.

Esto confirma que, aun representando a la empresa, mediante la delegación expresa de facultad,²⁸ la UEB no puede accionar para reclamar derechos o responder a obligaciones derivadas del contrato, sino solo «en representación» y, en consecuencia, de ser sujeto pasivo, tendría que ostentar facultades para representar a la empresa y obligarse o soportar las consecuencias del fallo que se dicte, a pesar de haberse aceptado en sede judicial otras prácticas, un poco más discutidas, y con menos posibilidades de encontrar un amparo en nuestra legislación, lo que obliga a interpretaciones muy extensivas de derecho, que pueden y deben ser erradicadas, para mayor seguridad jurídica y calidad en la administración de justicia.

En Holguín, hay diversidad de empresas, desde las estatales hasta las de nuevas formas de gestión no estatal, pero aquí centro la atención en las UEB. Según lo establecido en los artículos 78, 79 y 81 del Decreto No. 281 de 2007, estas unidades no cumplen con las condiciones necesarias para la existencia de la persona jurídica, por lo que no podría dárseles esa categoría, por no poseer patrimonio propio o separado, responsabilidad independiente y el actuar jurídicamente en nombre propio, máxime cuando el Código civil se afilia a la teoría del patrimonio como requisito de la persona jurídica, al establecer (Artículo 39.1) que estas «son entidades que, poseyendo patrimonio propio, tienen capacidad», lo que conduce a la idea de que la UEB ni siquiera es una persona jurídica, a pesar de ser, en la práctica, quien realiza el proceso de contratación económica; pero el hacerlo «en representación», desde el punto de vista legal, no implica que contraiga responsabilidad independiente, toda vez que solo tiene independencia relativa.

Nuestro Código civil se afilia a la teoría de los órganos de representación, al establecer (Artículo 42.1) que «las personas jurídicas realizan sus actividades por medio de sus órganos de dirección legalmente designados». El procedimiento de elección o designación lo determinan los estatutos o reglamentos, o las disposiciones legales correspondientes, según establece el propio texto legal (Artículo 42.2). Se admite, por tanto, que dichos órganos pueden estar conformados por personas naturales integrantes de la persona

²⁷ Artículo 39.1. Son entidades que, poseyendo patrimonio propio, tienen capacidad.

²⁸ Artículo 84.40 del Decreto No. 281 de 2007, «Reglamento para la implantación y consolidación del sistema de dirección y gestión empresarial».

jurídica o por personas extrañas a ella; para estas, podrían ser de aplicación, además, las normas referidas a la representación (artículos 56 al 66).

La capacidad de derecho y de adquisición de las personas jurídicas trae aparejada la capacidad de deudas y la responsabilidad por ellas, lo que se re-fuerza en el Capítulo IX, «De la responsabilidad por incumplimiento del contra-to» del Decreto Ley No. 304, de 2012, en lo relativo a la responsabilidad con-tractual; pero, cuidado, no podemos olvidar que, en Holguín, existen empresas y otras formas empresariales con personalidad y patrimonio propios y, al mis-mo tiempo, coexisten UEB subordinadas a diferentes ministerios. De estas, para mi investigación, como muestra, tomé 104: 69 (de las 91 que pertenecen al MINAG) y 35 (de las 60 que corresponden al Ministerio de la Construcción, MICONS). En ellas, les apliqué encuestas a asesores jurídicos y directores, para conocer el estado de satisfacción con la norma y la efectividad de su apli-cación. Y, entre los resultados, se destacan los siguientes:

En cuanto a las entidades subordinadas al MINAG, 20 de los entrevista-dos (28,5%) no domina la legislación aplicable en cuanto a perfeccionamiento empresarial, 49 (71%) no tiene dominio de las normas de procedimiento de lo económico, y 32 (46,3%) tienen confusión respecto a si la UEB puede acceder a la vía judicial, o no. En tal sentido, 67 (97,1%) consideran que esta debería poseer personalidad jurídica, patrimonio y responder por las obligaciones que contraiga o reclamar los derechos que posea, por su propio derecho, como creen ellos que ocurría antes de 2013 (por desconocimiento). Respecto a la confusión existente entre personalidad y capacidad, 32 (46,3%) no tienen cla-ridad acerca del asunto indagado, 26 (37,6%) no conocen si su entidad tiene algún litigio en materia de lo económico; y, en relación con la firma de contratos y su responsabilidad, 43 (62,6%) no respondieron correctamente.

Al analizar las entidades subordinadas al MICONS, las respuestas arrojaron los siguientes resultados: 11 (32,1%) no dominan la legislación aplicable en cuanto a perfeccionamiento empresarial, 18 (51,4%) no tie-nen dominio de las normas de procedimiento de lo económico, 5 (12,9%) muestran confusión en cuanto a si la UEB puede acceder a la vía judicial o no, 31 (88,5%) consideran que esta debería poseer personalidad jurídica, patrimonio y responder por las obligaciones que contraiga o reclamar los derechos que posea, por su propio derecho, como ocurría antes de 2013 (demuestran desconocimiento del Decreto No. 281). Respecto a la confu-sión existente entre personalidad y capacidad, 19 (53,3%) no tienen clari-dad de lo indagado, 15 (42,8%) no conoce si su entidad tiene algún litigio en materia de lo económico; y, en cuanto a la firma de los contratos y su responsabilidad, 17 (48,5%) no respondieron correctamente.

Los resultados anteriores me permiten afirmar que:

- Existe un problema en torno a personalidad, persona y capacidad ju-rídica. Si los directivos y asesores en materia legal no tienen claridad

respecto a este asunto, podrían adoptar decisiones desacertadas que pudieran repercutir en perjuicio de la contracción económica y de la economía del país.

- Subsisten dificultades en cuanto al dominio de la legislación aplicable y, como consecuencia, puede ocurrir que el derecho, por desconocimiento, no se haga valer.
- La mayoría de los directivos y asesores coinciden en que las UEB deberían poseer personalidad jurídica, patrimonio propio y capacidad para ser sujetos de derecho y obligaciones, lo que me permite entender que se ve esta forma organizacional como «el hijo menor», pero con mayores desventajas, atendiendo a que el menor tiene personalidad y, por tanto, lo que necesita es completar su capacidad, mientras que la UEB no corre con tanta suerte, toda vez que, desde el punto de vista legal, nunca tendría la posibilidad de comparecer por su propio derecho.

Si comparamos otras estadísticas de la Sala de lo Económico del TPP de Holguín, podemos apreciar que, durante 2004, de 692 asuntos radicados, solo 21 (3,03%) correspondían a UEB, como sujetos activos o pasivos de la relación procesal. Parecido comportamiento se manifestó en 2005: de 1457 procesos radicados, 27 (1,8%) pertenecían a las UEB. Destaco que, durante ese período, la práctica jurisdiccional seguida por los jueces de la materia estaba apegada, estrictamente, a lo regulado en las Normas de procedimiento del Arbitraje Estatal, contenidas en el Decreto No. 89, de 1981, adecuadas para su aplicación en las salas de lo económico, mediante las instrucciones 141 y 142, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, por lo que se rechazaban, de plano, en la mayoría de los casos, las demandas con estos actores, por no ser sujetos del Derecho económico.

En 2011, de 393 asuntos radicados, solo 40 (10,1%) correspondían a UEB, como sujetos activos o pasivos de la relación procesal. Similar comportamiento se manifestó en 2012: de 505 procesos, 131 (25,9%) correspondieron a UEB. Durante ese período, la práctica jurisdiccional seguida por los jueces de la materia, a la luz de interpretaciones realizadas al respecto, consistía en no negarles a las UEB el acceso a la justicia, bajo el razonamiento fundamental de que quien tiene facultad para lo mucho, tiene facultad para lo poco, tomando como referencia que *lo mucho* era la firma del contrato (entraña todo un proceso, incluyendo los derechos y obligaciones emanados de él), en tanto *lo poco* se consideraba el exigir o soportar, los resultados de su actuar diligente, eficiente o no.

En 2013, la Sala retoma el primero de los criterios, teniendo en cuenta que el Artículo 751, inciso a), de la LPCALE, *excluye, como parte, en el proceso económico*, a las UEB, por cuanto estas son divisiones internas que se crean por la empresa y la organización superior de dirección, para organizar los procesos de producción de bienes y servicios, *actúan con independencia relativa*

y no poseen personalidad jurídica ni patrimonio propio, según lo previsto en los artículos 78, 79, 80 y 81, todos del Decreto No. 281, de 2007, «Reglamento para la implantación y consolidación del sistema de dirección y gestión empresarial», *por lo que no tienen facultades para personarse por sí en un proceso judicial y, para hacerlo en representación de la empresa, requieren que dicha facultad sea expresa y específicamente delegada para tal acto en la resolución emitida por el director general de la empresa u organización de dirección que las crea o para el caso concreto*, máxime cuando es esta última la que siempre responderá con su patrimonio, de los efectos de la sentencia.

CONCLUSIONES

Estas reflexiones me conducen, necesariamente, a concluir que:

1. Internacionalmente, existe una doctrina consolidada en torno a los conceptos de personalidad y capacidad jurídica, un consenso en admitir la problemática existente en cuanto a la confusión de conceptos de personalidad y capacidad jurídica, y de admitir el completamiento de la capacidad.
2. En Cuba (al menos en Holguín), los asesores, abogados o consultores todavía no tienen, en estos asuntos, la preparación que les permita asesorar adecuadamente a los directivos, por lo que deberán continuar prestándole especial atención a ello.
3. Debemos procurar que la UEB desempeñe el papel que le corresponde y cuente, en todos los casos, con las facultades que le permitan hacer más eficiente su organización y poder darle seguimiento a la contratación que realiza, hasta su terminación, lo que incluye la posibilidad de intervenir, en sede judicial, en los procesos donde se ventilen incumplimientos, como consecuencia de la ejecución de contratos en los cuales haya participado o cualquier otro proceso sometido a nuestra jurisdicción, siempre que ostente las facultades que la autoricen, facultad que tiene que ser expresa y específicamente delegada para tal acto, en la resolución emitida por el director general de la empresa u organización de dirección que la crea o para el caso concreto, mientras que, a los jueces de la especialidad nos compete cumplir con lo legalmente establecido en la legislación vigente y no permitir que estas unidades intervengan en el proceso, si no ostentan las facultades requeridas para tal acto.
4. Los operadores de Derecho debemos seguir investigando, a los efectos de presentar propuestas modificativas del Decreto Ley No. 252, el Decreto No. 281 y la Ley No. 7 («Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico») que permitan atemperar la gestión efectiva de las UEB a la actualización de nuestro modelo económico.

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo García, Manuel: *Derecho Civil*, Librería Bosch, SL. Barcelona 2002.
- Alhama Belamaric, Rafael, Francisco Alonso Arrastía y Rafael Cuevas Cañizares: *Perfeccionamiento empresarial. Realidades y retos*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2001.
- Bassols Coma, Martín: *Constitución y sistema económico*, 2.^a ed., Editorial Tecnos, 1988 (versión digital).
- Borda, Guillermo A.: *Tratado de Derecho civil (parte general)*, t. 1. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999 (versión digital).
- Carranza Valdés, Julio: «Los cambios económicos en Cuba: problemas y desafíos», en *Economía y Desarrollo*, no.1, septiembre de 1995, La Habana, pp.16-32.
- Carranza Valdés, Julio, Luis Gutiérrez Urdaneta y Pedro Monreal González: *Cuba: la reestructuración económica*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1995.
- Colectivo de Autores: *Temas de Derecho económico*, Universidad de La Habana, 2005.
- Comisión de implementación y desarrollo de los lineamientos del VI Congreso del PCC: *Plataforma organizativa para desarrollar experimentos para el perfeccionamiento del sistema empresarial estatal*, La Habana, abril de 2012.
- Echeverría Vallejo, Oscar U.: «El mayor problema de las pequeñas y medianas empresas (PYMES), su propio tamaño», en *Cuba: investigación económica*, año 5, no. 2, abril-junio de 1999, La Habana, pp. 31-43.
- Fernández Pereira et al.: *Temas de estudio de Derecho procesal penal (primera parte)*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Grillo Longoria, R.: *Derecho procesal civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1985.
- Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados en el VI Congreso del PCC, La Habana, abril de 2011.
- Marcelo Yera, Luis: «El Estado socialista y sus empresas: una reflexión necesaria», en *Enfoques*, septiembre de 1997, La Habana, pp. 2-10.
- _____: «Una acertada separación: funciones estatales y empresariales», en *Cuba: investigación económica*, año 5, no. 4, octubre-diciembre de 1999, La Habana.
- Marcelo Yera, Luis et al.: «Reorganización del sistema empresarial cubano», en *Cuba: investigación económica*, no. 1, marzo de 1995, La Habana, pp. 1-35.
- Morales Domínguez, Esteban: «Retos de Cuba frente a la política de Estados Unidos en la 2.^a mitad de la década de los años 90», en *Cuba, Período Especial: perspectivas*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1998.
- Rodríguez García, José Luis: «Cuba: el camino de la recuperación económica, 1995-1999», en *Cuba Socialista*, no. 16, La Habana, 1999, pp. 2-15.
- www.es.wikipedia.org
- www.gerencie.com/capacidad-juridica.html
- www.ocw.innova.uned.es
- www.noticias.juridicas.com/.../45.../200404-265513131044911.html
- www.ipyme.org/es-ES/CreacionEmpresas.html

Legislación

Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, Editorial Orbe, La Habana, 1976.

«Constitución de la República de Cuba de 17 de julio de 1992», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., La Habana, 1992.

«Ley No. 59, "Código Civil"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., 15 de octubre de 1987, La Habana.

Ley No. 7/77, «De procedimiento civil, administrativo y laboral», [s.m.d.].

«Decreto Ley No. 241», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., 27 de septiembre de 2006, La Habana.

Decreto Ley No. 42, «Reglamento general de la empresa estatal», 24 de mayo de 1979.

«Decreto Ley No. 67/83, "De la organización de la Administración Central del Estado"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 9, 19 de abril de 1983, La Habana.

«Decreto Ley No. 147/94, "De la reorganización de la Administración Central del Estado"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 2, 21 de abril de 1994, La Habana.

«Decreto Ley No. 187/98, "Del perfeccionamiento empresarial"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 45, 25 de agosto de 1998, La Habana.

«Decreto Ley No. 187 (anexo), "Bases generales del perfeccionamiento empresarial"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., 14 de septiembre de 1998, La Habana.

«Decreto Ley No. 252, "Sobre la continuidad y el fortalecimiento del Sistema de dirección y gestión empresarial cubano"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., 7 de agosto de 2007, La Habana.

«Decreto Ley No. 304, "De la contratación económica"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., 27 de diciembre de 2012, La Habana.

Decreto No. 281, «Reglamento jurídico del Decreto Ley No. 252».

Decreto No. 310, «Reglamento jurídico del Decreto Ley No. 304».

«Normas sobre la unión y la empresa estatal (Acuerdo CECM de 7 de julio de 1988)», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 34, 8 de junio de 1989, La Habana.

Código Civil de Bolivia (versión digital).

Código Civil de Chile (versión digital).

Código Civil de España (versión digital).

Código Civil de Puerto Rico (versión digital).

Código Civil de Uruguay (versión digital).

Código de procedimiento civil de Bolivia (versión digital).

Código de procedimiento civil de Chile (versión digital).

Código de procedimiento civil de Nicaragua (versión digital).

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO

*M.Sc. Raisa M. Aguirre Alonso
presidenta, Sala de lo CAL, TPP de Cienfuegos*

RESULTA INOBJETABLE QUE la ley es la fuerza jurídica superior del ordenamiento, por ser expresión de la voluntad general. Es la norma jurídica emanada del pueblo, mediante el órgano que la representa políticamente y es este su destinatario. En materia específicamente de fuentes, el sistema jurídico cubano defiende el principio de legalidad, en vínculo directo con el principio de supremacía de la ley, y subordina a ella cualquier otra posible fuente, como pudiera ser la jurisprudencia o los principios generales de Derecho, cuestión determinada expresamente en el Artículo 10 de la Constitución de la República de Cuba.¹

Al ser objetivo fundamental de nuestro Estado la preservación del orden legal en la sociedad, la garantía del cumplimiento de la ley y la búsqueda de la justicia como baluarte axiológico, las fuentes cobran gran importancia por la imperiosa necesidad que tienen los operadores del Derecho de conocer el alcance, papel y trascendencia de estas en la aplicación del Derecho, y su papel en el del sistema jurídico.

Aunque todos los operadores jurídicos interpretan las normas para su aplicación, son los jueces quienes tienen el mayor protagonismo al respecto, por ser la vía judicial una de las principales para dirimir los conflictos del Derecho. Los tribunales deben enfrentarse, además, al proceso de integración de este, en aras de colmar las lagunas de la ley.

Ante la imposibilidad de los jueces de abstenerse de fallar, y a pesar de la existencia de estas lagunas, los mecanismos de integración del Derecho se convierten en imprescindibles para disminuir las consecuencias negativas de este problema.² En la realidad jurídica de Cuba, no existe norma alguna que determine cuáles son las fuentes del ordenamiento jurídico ni una posible relación de jerarquía entre las que, en la práctica, se utilizan. Si bien los jueces están vinculados exclusivamente a la ley, con responsable y libre interpretación, considero que, en la práctica judicial, la jurisprudencia tiene una vida intensa y muy provechosa, que se expresa en el quehacer diario de los tribunales, la aplicación del Derecho, la interpretación de las leyes y el proceso de integración, ante la ausencia o insuficiencia de regulación para un supuesto específico, por lo que se

¹ Constitución de la República de Cuba, Artículo 10.

² La actuación del Tribunal Supremo Popular (TSP) sirve de pauta permanente para los operadores jurídicos en la solución de los asuntos y la fundamentación de sus sentencias.

atempera constantemente el contenido de las disposiciones normativas vigentes, con los supuestos que van surgiendo con el devenir de la vida social, fundamentalmente en las materias civil y administrativa.

De ahí, la importancia de esta temática, pues es conocido que las decisiones del tribunal superior están impregnadas de fundamentos suficientes para lograr credibilidad y convencimiento y, en su motivación, siguen un relevante hilo conductor argumentativo.

ANÁLISIS CONCEPTUAL Y DOCTRINAL DE FUENTE FORMAL DEL DERECHO

En relación con el término *fuentes de derecho*, existen distintos conceptos y categorías, unos más amplios, otros más restrictivos,³ que dependen de las formas y modelos asumidos por los distintos ordenamientos jurídicos. Generalmente, se entiende como origen, causa, nacimiento del Derecho.

Partiendo de esto, el sistema jurídico de cada país determina cuáles son sus fuentes y cuál es la prelación entre ellas. Algunos ordenamientos jurídicos la reconocen como fuente formal del Derecho, mientras que otros no. Las fuentes formales dependen del sistema de Derecho en que se aplique; ejemplo de esto es que la jurisprudencia solo se aprecia en los países que siguen el sistema romano-germano-francés, mientras que el precedente judicial es exclusivo del sistema anglosajón.

El estudio de las fuentes del Derecho no corresponde a una rama específica del sistema jurídico; en ellas, cada una es tratada desde sus perspectivas, pero su determinación ha de pasar por determinado condicionamiento político en tanto es innegable que, como sostiene el profesor Luis Díez-Picazo, se trata de

[...] un problema eminentemente político por una parte y, por otra, una cuestión de índole sociológica. La enumeración y el establecimiento de la jerarquía de las fuentes es, ante todo, un problema político porque entraña el especial reconocimiento de un ámbito de poder –poder mandar y poder hacerse obedecer–, que en última instancia es un poder de naturaleza política.

El profesor Grillo Longoria trata, como fuente de un fenómeno, aquello que lo origina y le da vida, y estima que son fuentes del Derecho las condiciones económicas y políticas de la vida de la sociedad y el poder del Estado que encarna su voluntad en ley.⁴

Rotondi razona que, si por fuente se entiende el origen último de la norma jurídica, todas proceden de la conciencia jurídica colectiva; pero,

³ Enrique Aftalión y José Vilanova: «Las fuentes de derecho», p. 832.

⁴ R. Grillo Longoria: *Teoría general del proceso civil*, p. 15.

desde el punto de vista técnico, deben entenderse como tal los medios, los instrumentos inmediatos a través de los cuales se actúa en cualquier ordenamiento positivo, el mandato de las normas jurídicas.⁵

Por su parte, el profesor Mendoza estima que solo tendrá el carácter de fuente formal del Derecho, aquello de lo que el juez pueda hacer uso para fundamentar jurídicamente su actuar en un proceso determinado.⁶

Para Díez-Picazo, la expresión *fuentes del derecho*, además de designar el origen de las normas jurídicas, es decir, sus autores, y la forma en que se exteriorizan, también identifican la instancia de legitimación o causa de justificación del ordenamiento y sirven al conocimiento del material normativo.

Aspectos interesantes se derivan de la interpretación de los conceptos anteriormente ofrecidos, puesto que, a pesar de que ninguno es totalmente acertado, sí introducen aspectos importantes que, en conjunto, brindan una visión relativamente acertada de qué entender por fuente formal, con algunos puntos de contacto.

El concepto *fuentes del derecho* no tiene un único punto de referencia. El profesor Fernández Bulté⁷ define las fuentes formales como los procedimientos, métodos, mecanismos y, también, los organismos o autoridades que dan nacimiento al Derecho, o que legitiman su existencia, siempre que esos actos, procedimientos y autoridades estén, a su vez, debidamente facultados y legitimados por las normas de reconocimiento y, sobre todo, por las de adjudicación y cambio.

Visto así, es indiscutible que la ley resulta la fuerza jurídica superior, por ser expresión de la voluntad general; es la norma jurídica emanada del pueblo, mediante el órgano que la representa políticamente, y es este su destinatario. La Constitución es la norma preminente, al ser creada y justificada, precisamente, por el poder que da origen al ordenamiento jurídico; es la norma superior, en la que descansa la unidad del ordenamiento, contiene los principios cardinales sobre los que se fundamenta un Estado y su Derecho, y es el punto de inicio y de sujeción de las restantes normas.

El resto de las fuentes formales tienen relación de dependencia para con la ley y, para su validez, penden del reconocimiento que esta haga de ellas. Es lo que se llama el principio de legalidad, sinónimo de supremacía de la ley, pero no necesariamente implica la exclusión de otras fuentes.

A mi juicio, las fuentes formales no pueden evaluarse de forma restrictiva. Hay que apreciarlas de una manera abierta, para poder conseguir la real justicia. Pueden entenderse como las formas en que se expresa o

⁵ M. Rotondi: *Instituciones de Derecho privado*, p. 52.

⁶ J. Mendoza Díaz et al.: *Lecciones de Derecho procesal civil*, p. 9.

⁷ Julio Fernández Bulté: *Teoría del Estado y el Derecho*, pp. 40-42.

manifiesta el Derecho en el plano exterior de un ordenamiento jurídico determinado (Constitución, leyes, costumbres, jurisprudencia, tratados, etc).

Por fuentes formales indirectas, se entienden los procedimientos de formalización del Derecho, cuya función creadora, indirecta consiste en coadyuvar en la formulación de las normas jurídicas, orientando, interpretando e integrando.

CONTENIDO DE LA JURISPRUDENCIA

Para abordar la jurisprudencia, desde un punto de vista conceptual, hay que hacer referencia a la existencia de los dos sistemas fundamentales en los que opera el precedente judicial, con sus diferencias marcadas por la posición que ostentan el juez y la ley en la estructura estatal y jurídica. Está determinada por condicionamientos sociohistóricos, políticos e *iustificativos* particulares. Esos sistemas son el anglosajón, el anglo-norteamericano o *common law* (derecho común) y el continental, europeo o romano-francés.

En un sentido moderno, la voz *jurisprudencia* puede ser vista como la forma habitual o uniforme, cómo la justicia aplica o interpreta el Derecho.⁸ Cossio plantea diferentes acepciones y acepta el término *jurisprudencia* como el conjunto de las resoluciones judiciales, el precedente específico que se invoca en una causa judicial, las sentencias de los tribunales superiores, la casación, los acuerdos plenarios de las cámaras de apelación e, incluso, lo que disponen ciertas leyes sobre la jurisprudencia obligatoria. Para él, todas estas acepciones tienen en común la existencia de jurisprudencia en el hecho de que, en la práctica forense, hay ciertos fallos que influyen sobre otros.⁹

Fernández Bulté la identifica con la doctrina que sientan los tribunales, cuando interpretan de una manera –varias veces, con reiteración– una norma jurídica,¹⁰ es decir, el criterio seguido por los tribunales en la aplicación del Derecho (la *ratio decidendi* que se mantiene en los pronunciamientos que resuelven, de modo similar, casos parecidos). Esta acepción es la que más se ajusta a la realidad y prevalece en la técnica jurídica actual, pero solo se acepta cuando proviene del órgano jurisdiccional de carácter supremo. Considero que se podría definir *jurisprudencia* como el conjunto de decisiones, principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos del TSP sobre una materia determinada, donde se evidencia una forma reiterada de interpretar una determinada norma

⁸ Arturo Orgaz: *Diccionario elemental de Derecho y ciencias sociales*, 2.ª ed., p. 313.

⁹ Carlos Cossio: *El Derecho en el derecho judicial*, p. 168.

¹⁰ Fernández Bulté: *Op. cit.*, p. 56.

jurídica o de resolver un caso concreto. Es un conjunto reiterado de criterios, establecidos por la máxima instancia judicial del país.

LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO CIVIL Y ADMINISTRATIVO

La jurisprudencia tiene un papel relevante y activo en el sistema jurídico, lo que ha sido abordado históricamente por varios autores. José A. del Cueto, en los inicios del siglo xx, decía:

El papel preponderante de la jurisprudencia en la aplicación del derecho, a pesar [de] que nuestros cuerpos legales desconocen su existencia o la proscriben, es uno de los ejemplos más característicos del contraste que con frecuencia se ofrece entre el Derecho como norma estricta en los textos y el Derecho tal como se manifiesta y vive en la realidad.¹¹

Siguiendo una línea parecida, Giorgio del Vecchio indica que

[...] es más verdadero el concepto aristotélico por el cual el juez es la justicia viva; es precisamente un órgano que resume en sí el espíritu del derecho vigente, y lo expresa en nuevas formulaciones, coherentes con el sistema mismo. Desconocer este propio carácter de la actividad de la jurisprudencia estaría en contradicciones con los más seguros testimonios de la misma experiencia, la cual precisamente nos muestra cómo los sistemas jurídicos, y especialmente los más perfectos y progresivos, comenzando por el romano, se han desenvuelto efectivamente con la ayuda activa y no simplemente pasiva de la jurisprudencia. Parafraseando una célebre fórmula filosófica, se puede decir que la legislación sin la jurisprudencia estaría vacía, así como la jurisprudencia sin la legislación estaría ciega.¹²

De ahí que Federico Puig Peña calificara a la jurisprudencia como «un organismo creador de disposiciones cuasi normativas».¹³

Santofimio Gamboa subraya que «[...] la jurisprudencia le otorga fundamentos al sistema jurídico administrativo en la medida en que configura

¹¹ José A. del Cueto: «Discurso leído en la solemne apertura de los tribunales el día dos de septiembre de 1918», p. 3.

El profesor del Cueto (*Op. cit.*, pp. 14-15) acuñó una célebre frase muy ilustrativa y trascendente, donde resume magistralmente el influjo de la jurisprudencia más allá de reconocimientos formales: «[...] A las relaciones actuales de la Ley con la jurisprudencia cuadra aquella frase con que Thiers definió la situación del Rey Constitucional: La Ley reina y no gobierna. La Ley manda, pero quien gobierna en su nombre el vasto campo de las actividades jurídicas, es la jurisprudencia».

¹² Giorgio del Vecchio: *Crisis del Derecho y crisis del Estado*, p. 50.

¹³ Federico Puig Peña: *Tratado de Derecho civil*, t. 1, p. 353.

normas interpretativas que atribuyen consistencia al principio de legalidad y permiten articular los principios generales del derecho [...]».¹⁴

Por su parte, Santamaría Pastor expresa que «[...] el contenido real de las normas no radica en lo que dice su texto, sino en lo que los tribunales dicen que dicen. De forma inevitable, consciente o no, la jurisprudencia crea realmente norma».¹⁵

A mi juicio, estos autores tienen puntos coincidentes en sus reflexiones y están muy a tono con lo que acontece en la vida jurídica; todos resaltan el importante papel que desempeña la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico, y las funciones que desarrolla en él, como fuente formal del Derecho.

Es fundamental, en su labor interpretativa, que se evidencia aun más, cuando la ley es poco clara, imprecisa u oscura, puede implicar sentidos ambiguos y presenta expresiones o conceptos indeterminados, sin que se limite solo a ello, pues se extiende, además, a aquellas normas que no tienen ninguno de esos problemas y son perfectamente claras.

La labor interpretativa se presenta como una herramienta para los juristas, a la hora de aplicar la ley; resulta sumamente útil, en la práctica judicial, ante la imprevisión legal o las lagunas de la ley. Son los jueces quienes tienen la responsabilidad de salvar la situación en los casos concretos que conocen. El tribunal, cuando sentencia, debe subsanar los vacíos dejados por el ordenamiento jurídico. El TSP, mediante la jurisprudencia, establece un patrón para la aplicación del Derecho, en la resolución de los casos de idéntica naturaleza, con un propósito unificador, e indica el análisis que deben seguir los tribunales inferiores para llegar a la solución de los casos. Mediante la jurisprudencia, el tribunal superior ofrece un criterio guía a los tribunales inferiores.

La jurisprudencia es fuente del Derecho, al ser tenida en cuenta por estudiosos, desde el punto de vista argumentativo, para apoyar sus decisiones; y por los legisladores, a la hora de elaborar las normas jurídicas o de modificar la legislación existente.

La función creadora de la jurisprudencia revela su utilidad en la práctica judicial. No es correcto afirmar que los jueces son solo autómatas aplicadores de la ley, pues su actividad, ante las lagunas, es activa y compleja, con una indiscutible cuota de discrecionalidad; pero discrecionalidad con límites, lo que impone el ordenamiento y la preservación de la legalidad.¹⁶

¹⁴ Jaime O. Santofimio Gamboa: *Tratado de Derecho administrativo*, t. 1, 2.ª ed. p. 446.

¹⁵ Juan A. Santamaría Pastor: *Principios de Derecho administrativo*, vol. I, 3.ª ed., p. 167.

¹⁶ «El juez penetra y fija el sentido de la norma, y hasta en situaciones excepcionales —en una remota colaboración con el legislador— se sale de la ley, aunque no más allá de sus aguas jurisdiccionales, con imperio de obediencia». (Manuel H. Hernández: *Los nuevos rumbos del Derecho*, p. 131).

Asimilo, perfectamente, esta afirmación de Álvarez Tabío:

Digamos al juez, parafraseando una célebre fórmula filosófica: no hagas como el alquimista que hacía oro de la nada, haz como el minero, extrae la norma que ha de medir tu conducta arrancándola de lo bueno y de lo justo que se esconde en las entrañas de la ley, y así el Derecho positivo dejará de ser un cuerpo sin alma para adquirir el valor de fuerza estructurante de la vida futura.¹⁷

Los jueces construyen: razonan, ante una gama de posibilidades, argumentan, ponderan, pero no crean normas nuevas. En este sentido, discrepo de los autores que afirman esto último. Su actividad contribuye al enriquecimiento doctrinal, al afianzamiento y la salvaguarda de valores y principios que sirven como base a su solución, enriquece el Derecho en un sentido amplio y, todo ello, a partir de la obligación legal impuesta por ley y como una garantía, para los justiciables, de que no quedarán desamparados, ni siquiera ante la presencia de lagunas jurídicas.

El juez, en la impartición de justicia, tiene una actividad creativa, pues, independientemente de realizar la subsunción del caso en la norma, para hallar su solución, incorpora elementos y fundamentos para resolverlos, sobre todo en los que hay ausencia e insuficiencia de norma aplicable, y fija el significado de supuestos o conceptos indeterminados legalmente. Además, incorpora su punto de vista a lo dispuesto en la norma, vincula la norma general con el caso particular, la cual está impregnada de fuerza obligatoria para las partes.

Según planteaba Italo Luder: «el uso y manejo de la jurisprudencia es fecundo cuando se lo encara como una actividad propicia al conocimiento del Derecho. Su empleo como mera artesanía, exclusivamente como un recurso para alcanzar en el juicio el éxito deseado, es de escasa proyección en el campo jurídico».¹⁸ El hecho de que el legislador pueda preverlo todo es una mera ilusión que, en la práctica, se ha visto desvanecida. Ahí se ve claramente la misión supletoria que la jurisprudencia puede desempeñar para dar solución a los casos que la ley no ha previsto y que no pueden quedar sin solución.

Para Cossio, «la jurisprudencia influye necesariamente en las decisiones del juez, porque este tiene que plantearse el problema de la objetividad», y concluía diciendo que «lo que la jurisprudencia realiza es, precisamente, la intersubjetivización en el dato de la valoración judicial, dando así objetividad a la valoración del juez, es decir, que el juzgador encuentra en la jurisprudencia el elemento para objetivizar su valoración».¹⁹

¹⁷ Fernando Álvarez-Tabío: «Tesis», p. 53.

¹⁸ Italo Luder: «Concepto, función y técnica de la jurisprudencia», p. 911.

¹⁹ Cossio: *Op. cit.*, pp. 155-183.

Considero que el Derecho vivo puede encontrarse, primero, en la jurisprudencia, puesto que el ordenamiento jurídico consiste en un conjunto de normas abstractas y generales, y lo realmente relevante, en la práctica, consiste en cómo se adapta, en cómo se aplica esa norma general y abstracta al caso concreto, en lo cual la jurisprudencia desempeña un papel decisivo.

Ramón Martín Mateo dice que «[...] las posiciones jurisprudenciales pueden tener una gran trascendencia en el sentido de que si los jueces insistentemente interpretan una norma en un sentido, ha de sospecharse que cualquier fallo que se produzca en el futuro irá por esa línea, por esa dirección [...]».²⁰

Marcel Waline expone que, de hecho, los tribunales, por el buen sentido y la equidad, respetan su propia jurisprudencia. Este autor razona que, en la práctica, mientras una regla jurisprudencial se establece, llega a presentar garantías de permanencia bastante serias para merecer ser estudiada; ella tiene cierta estabilidad. No obstante, valoraba que esta estabilidad es mucho menos grande en el Derecho administrativo que en el Derecho privado porque el primero no está aún completamente formado.²¹

Como bien exponen estos autores, resulta poco lógico que los jueces resuelvan casos semejantes en forma diferente, pues ello degenera gravemente la administración de justicia y —a mi modo de entender— contraviene los deberes propios del juez, que lo obligan a actuar con imparcialidad e independencia, y someterse únicamente a la Constitución y a la ley. Al resolver casos iguales en forma diferente, en vez de generar confianza, hacen que los ciudadanos desconfíen del sistema judicial, pues la administración de justicia tiene por función, además de resolver conflictos e incertidumbres sociales, crear seguridad jurídica, tratar igual los casos iguales y dar a cada parte litigante lo que le corresponde.

En tal sentido, Edgar Bodenheimer reflexiona así: «El problema de la justicia está íntimamente relacionado con el de la igualdad en la vida social humana. Justicia quiere decir tratamiento igual de los iguales. La realización de la justicia exige que dos situaciones en las cuales las circunstancias relevantes son las mismas, sean tratadas en forma idéntica», y «[...] el tratamiento igual

²⁰ Ramón Martín Mateo: *Manual de Derecho administrativo*, 18.^a ed., p. 103.

²¹ Marcel Waline: *Manuel élémentaire de Droit administratif*, pp. 19-20. «[...] Mais, en fait, les tribunaux sont portés par le bon sens même et l'équité à respecter leur propre jurisprudence. En effet, voici un tribunal qui, ayant à trancher une question juridique délicate ou nouvelle, a longuement et soigneusement étudié la question et s'est déterminé à une certaine solution après mûre réflexion. Ne serait-il pas contraire à tout bon sens qu'il aille aussitôt se déjuger dans un second jugement? Ne serait-ce pas contraire aussi à l'équité? [...], en pratique, lorsqu'une règle jurisprudentielle est établie, elle arrive à présenter des garanties de permanence assez sérieuses pour mériter d'être étudiée. En fait, la jurisprudence a un grand intérêt pratique ; elle a une certaine stabilité. Il faut d'ailleurs reconnaître que cette stabilité est beaucoup moins grande en droit administratif qu'en droit privé, parce que, comme il déjà été dit, le droit administratif n'est pas encore complètement formé».

de las situaciones iguales es la exigencia más fundamental de la justicia [...]». ²² Esta expresión refuerza aun más nuestra posición, pues, si todas las personas son iguales ante la ley, el juez debe dar respuesta jurídica similar a todos los casos iguales, semejantes o análogos.

Siguiendo esa misma idea, cuando el juez actúa con superficialidad, no está cumpliendo el mandato para el que ha sido nombrado. En tal sentido, son oportunas las palabras de Enrique Hart Ramírez, en el acto de apertura del año judicial 1961:

Cuando los magistrados y jueces adquieran plena conciencia de su verdadera misión como activos vigilantes de la legalidad socialista, estarán en condiciones de crear una jurisprudencia en donde palpite la nueva sustancia histórica que impregne en el pensamiento de todos el deber de observar, exacta e inflexiblemente, las leyes fundamentales de la Revolución.²³

Los tribunales cubanos funcionan de forma colegiada en todos los asuntos y en todas las instancias, mantienen el intercambio de criterios y de puntos de vista y adoptan decisiones colectivas y consensuadas, sin dejar el menor margen al error y a la estrechez en los análisis. Siempre, tienen presentes la razonabilidad y la racionalidad que deben caracterizar las decisiones judiciales, y las del TSP, por excelencia.

A propósito, considero que los jueces se sienten obligados a asumir la jurisprudencia porque los magistrados que integran el órgano superior tienen una vasta experiencia y conocimiento del Derecho, además de que los tribunales de jerarquía inferior, ante el temor de que sus fallos puedan ser modificados o revocados por el superior, siguen los criterios en que este último basa los pronunciamientos de sus sentencias.

Por último, al resolverse casos de similar naturaleza, siempre se acude a la experiencia acumulada, lo que considero una actitud lógica, pues recurrir a un comportamiento previo y tomarlo como criterio de base para solucionar un caso que, en esencia, es semejante al que motivó ese comportamiento precedente, nos sirve de guía para poder resolver o decidir el caso que se nos presenta.

El condicionamiento del actuar de los tribunales a la Ley, a las demás fuentes y, también, a la línea interpretativa que va sentando el TSP, mediante sus fallos, es lo que hace que la jurisprudencia goce de un papel privilegiado y preponderante en el sistema de fuentes y, por ende, en las ramas del Derecho civil y administrativo.

Considero que la jurisprudencia debe ser reconocida expresamente, en el ordenamiento jurídico cubano, como fuente de Derecho, pues la práctica judicial opera como tal, lo que se evidencia por la utilidad que desempeña en aquel. Dicho reconocimiento contribuye a otorgarle fuerza legal a la líneas de

²² Edgar Bodenheimer: *Teoría del Derecho*, 2.ª ed., pp. 56 y 125-126.

²³ Tribunal Supremo Popular: *Enrique Hart Ramírez, Maestro de jueces y de hombres*, p. 42.

solución del TSP, ante casos similares, y a la labor interpretativa que realiza este órgano, sobre todo frente a las lagunas de la ley, lo que produce unidad de criterio en la aplicación e interpretación del Derecho por los tribunales.

También, la jurisprudencia cumple un cometido de fuente del sistema jurídico; el legislador tiene presentes las reglas jurídicas que en ese proceso se crean y los criterios de las personas que integraron el órgano que la generó, en la función judicial, para articularlas en una disposición normativa. En muchas ocasiones, la jurisprudencia se convierte en elemento indispensable a tener en cuenta para la elaboración de la disposición normativa.

La jurisprudencia sirve de base, también, para la instrumentación de las instrucciones que dicta el Consejo de Gobierno (CG) del TSP. En Cuba, como establecen la Constitución y la Ley de los tribunales populares, las instrucciones que imparte el CGTSP tienen como base la experiencia de los tribunales, y dicha experiencia proviene, en gran medida, de la forma en que estos últimos resuelven los casos que conocen, con determinación, en las sentencias que dictan.

Las instrucciones propiamente dichas se convierten en una vía de instrumentación de los criterios que siguen los tribunales en su actividad y que encuentran contenidos en sus fallos; de esta manera, se asume que los fallos de estos, y fundamentalmente los del máximo órgano, son la manifestación de la experiencia judicial por excelencia porque aportan los elementos sustanciales del sistema de derecho cubano, en general.

En fin, considero que la jurisprudencia cubana, en la práctica judicial, es fuente formal e indirecta del Derecho. De manera que sería de gran utilidad su reconocimiento legal, pues el tribunal superior establece su decisión sobre el alcance de la ley. Debe establecerse un moderno sistema judicial que garantice la unidad del orden jurídico y la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

De hecho, nuestro sistema de justicia permite que los jueces de los tribunales inferiores participen con el superior, en la elaboración de la jurisprudencia y, cuando estimen que existen interpretaciones más adecuadas a la ley que las establecidas por dicho órgano superior, sometan a este sus razones, como vía para procurar un cambio de orientación, sin menoscabar el carácter de órgano jurisdiccional superior.

Se impone la reflexión acerca de en qué disposición normativa sería más prudente insertar esta materia. Generalmente, aparece regulada en los códigos civiles o leyes procesales. Pienso que debe estar en la Constitución, dada la supremacía de esta norma.²⁴

Si bien he enfocado esta situación en las materias civil y administrativa, el reconocimiento de la jurisprudencia, como fuente del Derecho

²⁴ «De la concepción prevaleciente acerca de lo que es una Constitución y sus funciones básicas dependerá el diseño de su acción y el fundamento de su eficacia en la sociedad». (Martha Prieto Valdés: «Reflexiones en torno al carácter normativo de la Constitución», p. 29).

cubano, resulta de gran utilidad para los operadores jurídicos en todas las materias. A partir de la regulación constitucional, cada rama podría establecer las especificidades y limitaciones correspondientes.

CONCLUSIONES

1. Conceptualmente, la jurisprudencia debe asumirse como el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los tribunales, como la forma reiterada de interpretar una determinada norma jurídica o de resolver un caso concreto, lo cual coadyuva a la formación de las normas jurídicas y a su aplicación por parte de los mismos jueces y de los profesionales del Derecho.
2. En la práctica judicial cubana actual, la jurisprudencia es una fuente formal indirecta del Derecho: constituye una herramienta interpretativa de innegable utilidad, ante la imprevisión legal, la ambigüedad, la imprecisión o la contradicción de las normas. Desempeña un papel decisivo porque permite adaptar las normas generales y abstractas al caso concreto.
3. La actividad de los jueces, al integrar el Derecho, en caso de lagunas legales, no debe concebirse como creación normativa. Los jueces construyen ante el caso específico, particularizan, razonan ante una gama de posibilidades, argumentan, ponderan, pero no crean normas nuevas.
4. La jurisprudencia, como fuente formal de Derecho, tiene por función producir una unidad de criterio en la aplicación e interpretación del Derecho por los tribunales.
5. La concepción de *fuentes formales del Derecho*, en el sistema jurídico cubano, no debe seguir evaluándose de forma restrictiva. A pesar de que la jurisprudencia no se encuentra establecida, normativamente, en el ordenamiento jurídico cubano, como fuente formal del Derecho, los antecedentes históricos y la práctica judicial actual en el país determinan que esta sea efectivamente aplicada, sin que exista indicación expresa que lo prohíba.
6. Resultaría trascendental y de gran utilidad el reconocimiento expreso de la jurisprudencia como fuente formal, en Cuba, del Derecho civil y administrativo, pues ello contribuiría a otorgarle fuerza legal a las líneas de solución del TSP y a la labor interpretativa que realiza este órgano en tales materias, sobre todo frente a las lagunas de la ley, lo que posibilitaría una unidad de criterio en la aplicación e interpretación del Derecho.

«[...] la supremacía constitucional tiene que entenderse, *a fortiori*, como supremacía normativa y como supremacía político-ideológica». (Julio Fernández Bulté: «Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy», p. 15.

BIBLIOGRAFÍA

- Aftalión, Enrique y Fernando García Olano: *Introducción al Derecho*, t. 2, 5.^a ed., Librería El Ateneo, Buenos Aires, 1956.
- Aftalión, Enrique y José Vilanova; «Las fuentes de Derecho», en *La Ley*, t. 77, Buenos Aires, 1955.
- Álvarez-Tabío, Fernando: «Tesis», en *Legalidad y Justicia*, vol. CL, Jesús Montero Editor, La Habana, 1952.
- _____: *Política y Legalidad*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1977.
- Arredondo Suárez, Isabel I.: «Los principios generales del Derecho en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico cubano» (ponencia, III Encuentro Internacional Justicia y Derecho), La Habana, 2006.
- Bodenheimer, Edgar: *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1946.
- _____: *Teoría del Derecho*, 2.^a ed. en español, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2000.
- Cossio, Carlos: *El Derecho en el derecho judicial*, Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945..
- _____: *La plenitud del ordenamiento jurídico*, 2.^a ed., Editorial Losada, Buenos Aires, 1947.
- Del Cueto y Pazos, José Antolín: «Discurso leído en la solemne apertura de los tribunales, La Habana, 2 de septiembre de 1918», [s.m.d.].
- Fernández Bulté, Julio: *Filosofía del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1997.
- _____: «Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy», en *El Otro Derecho*, vol. 6, no. 2, Bogotá, 1994.
- _____: *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005
- _____: *Teoría del Estado y el Derecho*, 2.^a reimp., Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- Ferrari Yauner, Majela: «Los principios de legalidad y seguridad jurídicas como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba» (tesis en opción al grado científico de doctor).
- Grillo Longoria, Rafael: *Teoría general del proceso civil*, 2.^a ed., corregida y aumentada, Editorial Pueblo y Educación. La Habana, 1993.
- Hernández, Manuel H.: *Los nuevos rumbos del Derecho* («Biblioteca jurídica de autores cubanos y extranjeros», vol. CLXVIII), Jesús Montero Editor, La Habana, 1954.
- Luder, Italo: «Concepto, función y técnica de la jurisprudencia», en *La Ley*, t. 37, Buenos Aires, 1945.
- Martín Mateo, Ramón: *Manual de Derecho administrativo*, 18.^a ed., Editorial Trivium, S.A. Madrid. 1996.
- Martínez Roldán y Fernández Suárez: *Curso de teoría del Derecho*, Ariel S.A, Barcelona, 1999.
- Matilla Correa, Andry: «Comentarios sobre las fuentes del Derecho administrativo cubano (excepto el reglamento)», en *Temas de Derecho administrativo cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

- Mendoza Díaz, Juan *et al.*: *Lecciones de Derecho procesal civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.
- Orgaz, Arturo: *Diccionario elemental de Derecho y ciencias sociales*, 2.^a ed., Editorial Essandri, Córdoba, [s.f.]
- Prieto Valdés, Martha: «Reflexiones en torno al carácter normativo de la Constitución», en Lissette Pérez Hernández y Martha Prieto Valdés (compiladoras), *Temas de Derecho constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.
- Puig Peña, Federico: *Tratado de Derecho civil*. t. 1, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1957.
- Rotondi, M.: *Instituciones de Derecho privado*, Editorial Labor, Barcelona, 1953.
- Rousseau, Juan Jacobo: *Del contrato social*, Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2003.
- Sánchez de Bustamante y Montoro, Antonio: *La jurisprudencia en la jerarquía de las fuentes del Derecho positivo cubano* («Monografías jurídicas», vol. III), 2.^a ed., Jesús Montero Editor, La Habana, 1937.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso: *Principios de Derecho administrativo*, vol. I. 3.^a ed., Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 2000.
- Santofimio Gamboa, Jaime O.: *Tratado de Derecho administrativo*, t. 1, 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- Tribunal Supremo Popular (compil.): *Enrique Hart Ramírez, maestro de jueces y de hombres*, TSP, La Habana, 2010.
- Waline, Marcel: *Manuel élémentaire de Droit administratif*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1936.
- Vecchio, Giorgio del: *Crisis del Derecho y crisis del Estado*, tr. de Mariano Castaño, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1935.
- Vecchio, Giorgio del y Luis Recaséns Siches: *Filosofía del Derecho*, tr. de la 4.^a ed. italiana, UTEHA, México D.F., 1946.
- Villabella Armengol, Carlos: «La axiología de los derechos humanos en Cuba» en Lissette Pérez Hernández y Martha Prieto Valdés, *Temas de Derecho constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.

Legislación

- «Constitución de la República de Cuba», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 3, de enero de 2003, La Habana.
- «Ley No. 82, “De los tribunales populares”, aprobada por la Asamblea Nacional en su sesión del 11 de julio de 1997», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., 14 de julio de 1997, La Habana.
- «Reglamento de la Ley de los tribunales populares», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ordinaria, 2 de febrero de 1998, La Habana.

BREVE APROXIMACIÓN A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CUMPLIMIENTO

Dra. Teresa Delgado Vergara
Profesora titular, Facultad de Derecho,
Universidad de La Habana

S IEMPRE SE HA afirmado que la forma más normal de extinguir una obligación es el cumplimiento. Y, cuando digo *normal*, es como sinónimo de *habitual, lógico, corriente*. De ello, nadie duda, aunque, tal vez, sería mejor decir que es la forma idónea más que normal, ya que el cumplimiento proporciona la tríada perfecta: extinción de la obligación, satisfacción del interés del acreedor y liberación del deudor.

Se entiende por *cumplimiento* la realización exacta de la prestación debida por parte del deudor hacia el acreedor.¹ También se le denomina *pago*, y se establece así una sinonimia desde el punto de vista técnico-jurídico, es decir, pago no es solo el modo de cumplir las obligaciones dinerarias, sino cualquier obligación, ya sea dar, hacer o no hacer. Esta equivalencia de ambos vocablos ha sido criticada y, según la doctrina, el pago es una fase del cumplimiento y existe entre ambos una relación de género y especie. Lo cierto es que ha vencido la postura que permite el uso indistinto de estos vocablos, para expresar un mismo hecho en sentido jurídico: la ejecución de la obligación.

Desde el punto de vista funcional, el cumplimiento debe entenderse partiendo de la tríada a la que me referí *ab initio*. Funciona, ante todo, como el principal modo extintivo de la obligación, pero también como obtención del fin o interés del acreedor y ello se vincula, indirectamente, a mi juicio, con la causa del negocio jurídico, idea que retomaré más adelante. Además, implica la actuación del deudor, la realización del programa de prestación. Esto es válido, en sentido general, para todas las formas de cumplimiento, pero, esencialmente, estamos hablando del cumplimiento ordinario o común, no de las llamadas formas especiales o los subrogados del cumplimiento, en los que pueden existir variaciones estructurales, si bien la terna funcional no le es ajena.

El Código civil cubano, en lo que, bondadosamente, podríamos llamar una peculiar sistemática, introduce lo relativo a las obligaciones con el Artículo 233, según el cual, «las obligaciones facultan al acreedor para exigir del deudor una prestación y se cumplen de conformidad con el título que las origina». A continuación, alude al cumplimiento, según la clase de obligaciones, para seguir con otras instituciones del Derecho de obligaciones, como la cesión de créditos, las garantías, etc. y el Artículo 296 declara

¹ Ver definición de Luis Díez-Picazo, en *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, p. 472.

que «el cumplimiento realizado conforme a lo dispuesto en este Código extingue la obligación». Este precepto es el que inicia lo relativo a la extinción de las obligaciones. Son inescrutables los motivos del legislador para establecer tal distancia entre el cumplimiento (colocado al inicio del Libro III) y la extinción (en el cierre). En consecuencia, es insondable el criterio del asambleísta sobre la naturaleza del cumplimiento, a la cual intentaré acercarme más adelante.

El efecto extintivo del cumplimiento exhibe particularidades, pero esto no quiere decir que constituya un efecto en sí mismo de la obligación. Es un efecto compartido con otros modos de extinción, como la imposibilidad sobrevenida o la condonación, por ejemplo, en los que la causa de la extinción puede entenderse como posterior a la obligación misma y también es disímil, pues dependerá de acontecimientos imprevisibles al momento de la constitución.

Este análisis es igualmente válido, *mutatis mutandi*, en aquellas formas especiales de pago, en las que determinadas circunstancias impactan en la identidad o integridad del pago o en el momento de su verificación; sin que por ello dejen de ser modalidades de cumplimiento, pero en las que la fidelidad del programa de prestación se ve comprometida con el decursar del tiempo, desde que surge la obligación hasta que fenece; sin embargo, no por ello dejan de ser cumplimiento y desempeñar la triple función extintiva-satisfactoria-liberatoria.

La especialidad del efecto extintivo del cumplimiento viene dada por el hecho de que es el único modo en el que la extinción se produce por la actuación del deudor, conforme al contenido de la obligación, y ello es lo que verdaderamente satisface el interés del acreedor. Por otra parte, la inexactitud en el desempeño del deudor conlleva a que se desplieguen los mecanismos protectores del crédito; el incumplimiento generará el ejercicio de las acciones de cumplimiento forzoso, ya sea en específico o en equivalente con las consecuencias que, de ello, derivan.

La perspectiva estática de la relación jurídica obligacional *relación de deuda-relación de responsabilidad* se concreta en las dos alternativas propias de la perspectiva dinámica de la obligación: cumplimiento o incumplimiento, aun con los matices que, en ellas, pueden hallarse.

POSTURAS TEÓRICAS

Harto debatida ha sido la naturaleza jurídica del cumplimiento. Beltrán de Heredia y Castaño² sistematiza las distintas posturas: como acto jurídico, como acto debido y como negocio jurídico, con las correspondientes sistematizaciones o subclasificaciones, tan propias de las ciencias jurídicas.

² José Beltrán de Heredia y Castaño: *El cumplimiento de las obligaciones*, [s.p.].

La tesis que ve el cumplimiento como acto jurídico, predominante en las doctrinas italiana y alemana, basa su aserto en la difícil aplicación de los requisitos del negocio al acto de cumplimiento y, por ello, parten del llamado acto jurídico en sentido estricto, entendido como una categoría especial en la que el efecto se produce *ex lege* y no *ex voluntate*, como en el negocio jurídico. Algunos lo han visto por exclusión del negocio, o sea, es acto jurídico, en sentido estricto, todo lo que no es negocio, pero le son aplicables algunas de sus reglas; para otros, es una categoría jurídica independiente, dentro de la cual, algunos, como Tesauro,³ en la doctrina italiana, colocan el cumplimiento.

La crítica que se le pueda hacer a esta idea de considerar el cumplimiento como acto jurídico *strictu sensu* se basa en la propia crítica, a la cual es susceptible la creación de una categoría «independiente» que no aporta, a efectos prácticos, mucho más que teorizaciones fútiles.

Para ver el cumplimiento como acto debido, resulta necesaria la referencia a Carnelutti,⁴ quien elabora, primero, una tripartición y, después, una cuatripartición, desde el punto de vista procesal, de los actos jurídicos: negocio jurídico o ejercicio de un derecho subjetivo, providencias o ejercicio procesal de un poder, acto ilícito o violación de una obligación, y acto debido o cumplimiento de una obligación.

Como puede verse, resulta rotunda la contraposición entre el negocio jurídico y la violación, por un lado, y el cumplimiento, por el otro. En tanto lo que identifica el acto debido es la falta de voluntad del agente, el cumplimiento lo es, pues el sujeto se halla en estado de vinculación con el acreedor y su voluntad no es libre jurídicamente.

La llamada teoría del carácter negocial del pago enuncia que este presupone un encuentro de voluntades declaradas, consistentes, una, en la ejecución de la prestación con *animus solvendi* por parte del deudor; y la otra, en la aceptación de tal ofrecimiento de pago por parte del acreedor, con los efectos liberatorios y extintivos que le son propios. Desde esta perspectiva, se ha llegado, incluso, a hablar de un contrato de cumplimiento.

Díez-Picazo⁵ critica esta concepción, desde varios puntos de vista. Si bien es cierto que en el pago confluyen varias voluntades, no se aplican a ellas las reglas propias de los vicios de la voluntad negocial, y basar la concepción del negocio en una postura eminentemente voluntarista, y subjetiva, es tener una visión simplificadora y reduccionista, con lo cual se desecha el matiz objetivo del concepto, explicable por el valor de la reglamentación, para que la voluntad surta los efectos que pretende.

³ Tesauro: *Atti e negozi giuridici*, pp. 32 y ss. Para mayor profundización, Beltrán de Heredia y Castaño, *op. cit.*

⁴ Carnelutti: *Negozio giuridico, atto illecito e atto dovuto*, pp. 356 y ss, *apud* Beltrán de Heredia y Castaño, *op. cit.*

⁵ Díez-Picazo: *Op. cit.*, pp. 474 y ss.

El deudor paga porque, de no hacerlo, podrá ser compelido a ello. El acreedor no puede rehusar, sin justa causa, el pago ofrecido en debida forma. Cualquier valoración, en sede de capacidad y voluntad, es diferente a la valoración de ellas en materia de negocio jurídico.

De Castro⁶ afirma que

son numerosos y variados los actos y las declaraciones de voluntad que pueden afectar la relación negocial. Tienen, indudablemente, carácter negocial y están dentro del ámbito de la autonomía privada; por ello, hay autores que los consideran negocios jurídicos. Carecen de independencia y del carácter de fundamento de la relación negocial y así del título de los derechos que origina; por cuya razón se les distingue del negocio jurídico (sentido estricto). Como tales, pueden distinguirse: Los actos *de cumplimiento* o actos *debidos*; por ejemplo, el entregar o recibir lo que se debe [...] cuya plena eficacia depende de la capacidad y voluntad de la persona [...].

Más adelante, ratifica su consideración, al decir que

ha de advertirse también que muchas de las propuestas nuevas denominaciones de negocios, corresponden a figuras que estudiadas en detalle, muestran que no merecen la consideración de negocios, y que quedan en la condición de declaraciones negociales, con eficacia respecto de una relación negocial existente o cuyo nacimiento se espera. Naturaleza propia también de los mal llamados negocios de cumplimiento.

¿Qué es, entonces, el cumplimiento?: ¿una fase del iter obligacional?, ¿un acto jurídico sui generis?, ¿una atribución patrimonial?

Esta última idea es defendida por Díez-Picazo, si bien con reservas en un sistema como el español, en el que dice no poder ser generalizada la *condictio* de prestación, al coexistir diferentes regímenes jurídicos, a diferencia del alemán, que reconoce la *Leistungskondiktio* o *condictio* por prestación. A pesar de ello, la considera la vía más eficaz, toda vez que resuelve problemas de la regulación del enriquecimiento injustificado y explica la repetibilidad de lo pagado, cuando no hay función causal.

Esta configuración del cumplimiento, como atribución patrimonial finalísticamente causalizada, puede ser válida para el Derecho positivo cubano porque, en el Código civil,⁷ se consagra el enriquecimiento injustificado (bajo la denominación de enriquecimiento indebido), con pretensiones de establecer una *condictio* de carácter general que, aunque parca e imprecisa, alcanza a enunciar la noción de causa legítima que, en este caso, sería,

⁶ Federico de Castro y Bravo: *El negocio jurídico*, pp. 42, 214 y ss.

⁷ Artículo 100. Se produce enriquecimiento indebido cuando se transmiten valores de un patrimonio a otro, sin causa legítima.

obviamente, la existencia del vínculo previo obligacional, que se extinguirá con el cumplimiento hecho en debida forma.⁸

¿QUÉ IMPORTANCIA PRÁCTICA TIENE DETERMINAR SU NATURALEZA?

Determinar la naturaleza jurídica de una figura es encuadrarla en una clase o categoría; bajo la lupa del Derecho, desentrañar su esencia.

Ello se revela indispensable a fin de determinar los efectos que producirá y el régimen jurídico aplicable, entendiendo como *efectos* la mutación de una situación jurídica, mutación que puede ser constitutiva, modificativa o extintiva.

Ya en sede notarial, repercute en la teoría del instrumento público, en tanto el notario, en su función calificadora, deberá dotar de un *nomen iuris* al documento, que, como afirma Pérez Gallardo,

no se trata de una mera curiosidad investigativa, los instrumentos públicos han de ser calificados por el notario, sobre la base de su contenido, a saber: según la naturaleza del hecho, circunstancia, acto o negocio jurídico que se instrumenta, el notario primero delimita el tipo instrumental: esencialmente si es un acta o una escritura notarial [...].⁹

El notario puede emitir este juicio de calificación, que es un juicio asertorio, en tanto se basa en su apreciación científica. Si el notario es requerido para instrumentar el cumplimiento de una obligación, deberá precisar de qué forma documental ha de servirse. Para ello, ha de conocer la propia teoría del instrumento público y su estructura, la naturaleza del acto que demanda tal depósito jurídico formal.

En las escrituras, se contienen negocios, hay preexistencia física del texto que contiene el negocio proyectado; en las actas, el acto documentador puede ser sucesivo al acto documentado. Sin embargo, son las diferencias que arrancan del Derecho sustantivo las que más importan en este análisis.

Si se parte de la teoría del hecho jurídico, tal como considero, debe ser percibida, existe una relación género-especie entre hecho, acto y negocio.

El hecho jurídico puede ser involuntario o voluntario, entendiendo que, en la primera noción, caben aquellos acontecimientos naturales que ocurren independientemente de la intervención humana, pero que pueden generar consecuencias jurídicas.

⁸ Para Andreoli, la causa de la atribución patrimonial coincide con la voluntad de cumplir aquella determinada obligación. Ver *Contributo alla teoria dell'adempimento*, apud Beltrán de Heredia y Castaño, *op. cit.*, p. 50.

⁹ Leonardo Pérez Gallardo: «El *nomen iuris* del acto o negocio jurídico, hecho o circunstancia contenidos en los documentos públicos notariales», p. 166.

Los acontecimientos naturales constituyen, en el Código civil, la primera muestra de la recepción de la teoría del hecho jurídico. No hay referencia expresa a este término en el Artículo 47, pero, sin duda, acoge en él, y en el siguiente, la dogmática de hecho, acto y negocio jurídico.

Si bien el legislador no empleó la categoría *negocio*, esta es usada por la doctrina nacional y la jurisprudencia tomó partido por definir en los dos siguientes preceptos el acontecimiento natural y el acto jurídico, a pesar de ser bastante reacio a definir.¹⁰ Y lo hace, separadamente, por la relevancia que tienen estas figuras como fuentes generadoras de relaciones jurídicas, y por la especialidad y casuismo que caracterizan al acontecimiento natural, del que derivan relaciones muy concretas; al no ser todo suceso, de índole natural, o sea, independiente de la voluntad del hombre, constituye un suceso con relevancia para el Derecho.

En la segunda noción, o sea, los hechos voluntarios, cabe hablar de acto jurídico.

Prima facie, podría decirse que toda relación jurídica deriva, aunque sea indirectamente, de un acto que pueda reputarse como jurídico, pues, precisamente, su efecto en el mundo del Derecho es la aparición de un vínculo entre personas. Sin embargo, no es esta la connotación que tiene el término *acto jurídico*, sino una mucho más limitada. En el acto jurídico, a diferencia del acontecimiento natural, interviene el hombre, mediante la exteriorización de su voluntad. Y es el elemento volitivo el eje central de cualquier planteamiento respecto a esta institución.

En dos cuestiones esenciales centraré el análisis: primera, al decir *acto jurídico*, se incluyen, al menos doctrinalmente, tanto los actos lícitos como los ilícitos, y estos últimos también constituyen fuente de relaciones jurídicas; segunda, la inserción de la teoría del negocio jurídico en esta sede.

En cuanto a la primera cuestión, debe decirse que se separa, aparentemente, el acto ilícito del campo de los actos jurídicos, como si el primero no fuera un acto que produce efectos jurídicos; y el proceder del hombre puede provocar efectos jurídicos, lo mismo por ajustarse al ordenamiento que por ir en contra de él, lo cual determinará la licitud o ilicitud de la conducta.¹¹

Sin embargo, esta sistemática, aunque pudiera ser criticada en lo conceptual, es coherente con la definición que da el legislador de *acto jurídico* en el Artículo 49, al restringirlo a la manifestación lícita de voluntad, y con la definición que, de acto ilícito, ofrece en el Artículo 81, como aquel que causa daño o perjuicio a otro.

Debe tenerse en cuenta que, tradicionalmente, el acto ilícito ha constituido una categoría con gran autonomía práctica y legislativa, la cual justifica su presentación legal independiente. Da lugar a la responsabilidad

¹⁰ Como indica una buena técnica legislativa.

¹¹ Tirso Clemente Díaz: *Derecho civil*, t. 2, pp. 243-245.

extracontractual, cuyos principios y normativa exponen una relevancia tal que llega a conformar un subsistema o subrama del Derecho: el Derecho de daños.

Respecto a la segunda cuestión, lo primero que puede observarse es que la norma prescinde, también, de la distinción entre *acto* y *negocio jurídico*, lo que no implica que desconozca esta última categoría. Esta no constituye un término legislativo, sino una herramienta científica, teórico-metodológica, para explicar y solucionar problemas prácticos.¹²

La ubicación del acto jurídico (*lato sensu*) en la parte general del Código civil y la regulación específica de elementos propios de la doctrina del negocio jurídico que, luego, no se tratan en los preceptos de la parte especial referidos a contratos o testamentos, paradigmas en todo tratado de Derecho civil que estudie el negocio, indican que el legislador ha seguido una posición unificadora del acto y el negocio, entendiéndolo que, independientemente del alcance de la voluntad, esta goza de un poder jurígeno que comporta la creación, la modificación y la extinción de vínculos que interesan al Derecho.

Retomando lo que interesa dilucidar, ¿debe instrumentarse, entonces, el cumplimiento en acta o escritura?, ¿es un negocio jurídico, un acto jurídico no negocial o un hecho?

Es una operación de ingeniería inversa. Si lo instrumentamos en escritura, es negocio o acto; si lo hacemos en acta, es un hecho o circunstancia. En la segunda posición, podría fundamentarse, pensando en que el cumplimiento sea lo que Núñez Lagos¹³ llama una actuación jurídica no constitutiva de declaración de voluntad, sino de un resultado material, externo, pero querido, que, de efectuarse en presencia del notario, quien lo narra dará lugar a un acta de percepción.

Pero, siempre, el notario actúa de *visu et auditu suis sensibus*. No solo en las actas, aunque su intervención se acentúe en ellas.

Vistas las posturas sobre la naturaleza del cumplimiento, y tomando por la de mayor acierto aquella que lo ve como una atribución patrimonial finalísticamente causalizada, debe irse al soporte material de la escritura, como forma documental superior. Cualquiera que sea la causa de la obligación, ella será la causa mediata e indirecta del cumplimiento, y no pierde su esencia volitiva, en tanto atribución. Considerado, entonces, el cumplimiento de esta forma, su instrumentación notarial deberá efectuarse en escritura, la que se clasificaría, en este caso, como una escritura principal con efectos extintivos.

¹² No hay referencias a esta figura en los códigos del sistema romano-francés. Se caracteriza por ser una categoría histórica, abstracta e instrumental, según Díez-Picazo y Gullón. Ver, de estos autores, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, p. 477. Además, existe en la doctrina un sector detractor del concepto *negocio jurídico*, por considerar que crea la «ilusión de sistema», pero que es innecesario. Cfr. A. M. López López y V. L. Montés (coord.): *Derecho civil. Parte general*, p. 582.

¹³ Rafael Núñez Lagos: «Contenido sustantivo de la escritura pública», p. 14.

Estas breves reflexiones son solamente una propuesta para abrir un debate con mayores profundizaciones.

BIBLIOGRAFIA

- Bautista Pfeiffer, Juan: «Reflexiones sobre lenguaje, derecho y justicia», en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, no. 11, 2007/2008, pp. 57-74, disponible en www.rtfed.es/numero11/4-11.pdf [consulta: 2-1-14, 9:00 pm].
- Beltrán de Heredia y Castaño, José: *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, [s.f.].
- Beltrán de Heredia y Onís, Pablo: *El incumplimiento de las obligaciones*, Edersa, Madrid, 1990.
- Clemente Díaz, Tirso: *Derecho civil*, t. 2, 1.^a parte, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1989.
- De Castro y Bravo, Federico: *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1997.
- Delgado Vergara, Teresa: *Comentarios al Artículo 47 del Código civil cubano* (inédito).
- Díaz Pairó, Antonio: *Teoría general de las obligaciones*, vol. I, Editorial ENPES, La Habana.
- Díez-Picazo, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, 4.^a ed., Editorial Civitas, Madrid, 1993.
- Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 8.^a ed., Editorial Tecnos S. A., Madrid, 1994.
- Doral García, J. A.: «Reparación y sanción. El cumplimiento de las obligaciones en forma específica», en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVI, fascículo II, abril-junio, 1993.
- Ennecerus-Lehmann: *Derecho de obligaciones*, vol. II, Barcelona, 1933.
- Espín Cánovas, Diego: *Manual de Derecho civil español*, vol. III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.
- Larenz, Karl: *Derecho civil. Parte general*, Editorial Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, 1978.
- López López, A. M. y V. L. Montés (coordinadores): *Derecho civil. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- Núñez Lagos, Rafael: «Contenido sustantivo de la escritura pública», en *Revista de Derecho Notarial*, XLIII, enero-marzo de 1964.
- _____: «Efectos sustantivos de las actas notariales», en *Revista de Derecho Notarial*, XLVIII, abril-junio de 1965.
- Oertmann, Paul: *Introducción al Derecho civil alemán*, Editorial Labor, S. A., [s.f.].
- Pérez Gallardo, Leonardo: «El *nomen iuris* del acto o negocio jurídico, hecho o circunstancia contenidos en los documentos públicos notariales», en *Escritos sobre Derecho notarial*, Lima, 2013.
- Tesauro: *Atti e negozi giuridici*, CEDAM, Padova, 1932.
- www.cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal-investigaciones.php?x=MTM1Mw== [consulta: 2-1-14, 10:44 pm].

ACTUALIDAD JUDICIAL

Lic. Celsa Rivera Mederos
Esp. judicial, TSP

OTRAS DEL PRIMER SEMESTRE DE 2015

El inicio de un camino

El 13 de mayo 2015, en el Aula Magna de la Universidad de La Habana, se realizó la graduación de la maestría en Derecho constitucional y administrativo, en su segunda edición. Concentró los principales resultados investigativos del proyecto científico conjunto «Retos del funcionamiento del sistema judicial en Cuba», a cargo de 20 jueces de diferentes instancias y provincias, y el grupo universitario de investigación *Julio Fernández Bulté*, de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, el cual responde a intereses concretos del Tribunal Supremo Popular (TSP).

A propósito de la socialización de los resultados de las principales investigaciones, la Dra. Lissette Pérez Hernández, coordinadora del proyecto investigativo, explicó que las tesis defendidas tributan a este proyecto de investigación, realizado con el objetivo de perfeccionar la función judicial en el país.

Al concluir la entrega de los reconocimientos a los egresados, el diplomante Rubén Remigio Ferro, presidente del TSP, expresó la importancia del ejercicio de la labor en los tribunales, en los que se adquie-

ren experiencias, conocimientos y prácticas sobre los principales conflictos que enfrenta la ciudadanía y las personas jurídicas, los cuales constituyen, a la vez, elementos de valor en la actualización del ordenamiento jurídico. Refirió que esta preparación sirvió como estrategia en el diseño curricular de la maestría y la socialización de las investigaciones; y aseveró que este conocimiento puede y debe convertirse en elemento impulsor y de cambio para la impartición de justicia en Cuba.

La Dra. Mayda Goyte Pierre, decana de la Facultad de Derecho, apuntó que la maestría tuvo el privilegio de contar con un programa polémico, donde la duda se convirtió en la metáfora ideal para la actuación de los juristas, en relación con las decisiones que deben adoptarse, durante la impartición de justicia.

Nuevo acercamiento de Iber-red

Un acercamiento entre los puntos de contacto y enlaces de Iber-red se desarrolló entre el 23 y el 25 de febrero de 2015, en Ciudad de Panamá.

Las jornadas se desarrollaron en un excelente ambiente, apegado al respeto mutuo y al debate técnico.

Entre los temas tratados, resaltaron: Presentación y votación del informe de labores del período noviembre 2011-febrero 2015, de la Secretaría General de Iber-red; Desempeño de esta para la Cumbre Judicial Iberoamericana; Estudio de la cooperación judicial; Asistencia legal y extradición de traficantes de drogas; Prueba transnacional en materia penal; Sustracción internacional de menores y su restitución; Comunicaciones judiciales directas para temas de menores; y Aplicación de la Convención de La Haya, para sustracción de menores, custodia y régimen de convivencia, y alimentos.

Asistieron más de cien representantes de 21 países, de los 23 miembros.

Participa el TSP en conversaciones sobre trata de personas

Como parte de una delegación gubernamental, el TSP participó en las conversaciones bilaterales, sobre regulaciones legales y enfrentamiento jurídico-penal a la trata de personas, celebradas en el Departamento de Estado, en Washington D.C., entre el 3 y el 8 de marzo.

La representación cubana estuvo presidida por Yuri Gala Gómez, director de Temas bilaterales, de la Dirección General de Estados Unidos, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y la integraron, además, directivos y funcionarios de la Fiscalía General de la República, los ministerios del Interior, Justicia y Relaciones exteriores, y la Federación de Mujeres Cubanas (FMC). Por el

TSP, participó la Esp. María Caridad Bertot Yero, jueza profesional de la Sala de lo Penal.

La representación norteamericana estuvo tutelada por Kari Johnstone, directora en funciones para el monitoreo de la trata de personas, del citado Departamento.

El diálogo reanudó las conversaciones iniciadas en La Habana y transcurrió en un contexto de respeto.

Formación judicial

Una vez más, jueces del TSP participaron en encuentros internacionales para el intercambio de experiencias y la formación judicial.

Entre el 15 y el 18 de abril, la Esp. Nancy Morales González, jueza titular de la Sala de lo Laboral, asistió al seminario «La conciliación laboral», en Ciudad de Panamá, por invitación de la Corte Suprema de ese país.

En la propia ciudad, entre el 3 y el 8 de mayo, la Lic. Kenia Vasallo Olivera, actual jueza titular de la Sala de los Delitos contra la Seguridad del Estado, participó en el taller «Decomiso y medidas cautelares».

Despliegue del sistema de informatización

Con la colocación de una ofrenda floral a Julio Antonio Mella, en la plaza del mismo nombre, en la Universidad de las Ciencias Informáticas (UCI), en la mañana del 13 de junio, se realizó el abanderamiento de una delegación de 220 estudiantes y profesores que partieron hacia

las provincias para el despliegue del proceso de informatización de la gestión de los tribunales populares.

Rubén Remigio Ferro entregó la bandera a Yosniel Domínguez González, arquitecto de software, quien la recibió en representación de todos los participantes en el proyecto. A continuación, el presidente del TSP pronunció las palabras centrales del acto y destacó: «Esta herramienta no es solo para los juristas, sino para toda la población, al contribuir con la calidad del servicio brindado por los tribunales». Reconoció la complejidad de la tarea y su confianza en el éxito de esta. Explicó que este sistema pretende garantizar la estandarización y celeridad en la realización de los procedimientos de las diversas materias, en el Sistema de Tribunales Populares (STP).

Yeleny Almora Gálvez, jefa del proyecto, explicó el reto de los participantes en la comprensión de los procedimientos judiciales para poder desarrollar un sistema que facilitará el trabajo de jueces y secretarios. Agradeció la confianza depositada en los especialistas y señaló los esfuerzos conjuntos de la UCI y el TSP para concluir el empeño con éxito.

Visita institucional del TSP

Entre el 18 de junio y el 6 de julio, una delegación del TSP visitó Rusia, China y Vietnam, con amplias jornadas de trabajo. Estuvo dirigida por Rubén Remigio Ferro e integrada, además, por Iván Ernand Collazo, funcionario de la Secretaría del Consejo de Estado; Yipsy Pedreira

Rodríguez, presidenta del Tribunal Provincial Popular (TPP) de Santiago de Cuba, y el Lic. Yunier Baccallao Rives, jefe de Despacho del presidente.

En Moscú, Remigio Ferro y su homólogo, Viacheslav Lebedev, se reunieron para evaluar el estado de las relaciones entre ambos tribunales supremos y confirmaron el excelente nivel de intercambio existente. Identificaron las nuevas rutas para continuar avanzando en la colaboración, conforme al convenio suscrito.

La delegación cubana visitó la región de Saratov, donde fue recibida por su gobernador, Valeri V. Radaev. También, sostuvo sendos encuentros, con Vasili N. Tarasov, presidente del Tribunal Regional; y Vladimir N. Stepanov, fiscal territorial, entre otros directivos del sistema judicial de la región.

En la República Popular China, la delegación cubana fue recibida por Zhou Qiang, presidente del Tribunal Popular Supremo, en la sede de este superior órgano. Trataron temas vinculados al quehacer judicial, y sostuvieron intercambios de experiencia con las máximas autoridades de la Academia Nacional de Jueces, el Tribunal Popular Intermedio del distrito Xicheng y el Tribunal Popular Superior de Beijing.

Remigio Ferro y Zhou Qiang dialogaron sobre el excelente estado de las relaciones entre los tribunales de Cuba y China. Coincidieron en la necesidad de continuar perfeccionando ambos sistemas judiciales, conforme a las características particulares, con el propósito común de impartir una

justicia más transparente, humana y profesional.

Durante el encuentro, los presidentes rememoraron la visita de Estado realizada por el presidente Xi Jinping a Cuba, el pasado año, y su importancia para el fortalecimiento de los nexos bilaterales. Se resaltó la coincidencia del encuentro con la conmemoración del aniversario 55 del establecimiento de relaciones diplomáticas entre los dos países.

Con posterioridad, los visitantes cubanos fueron recibidos por Wu Aiyin, ministra de Justicia; y por Hu Zejun, vicesfiscal general, en sus sedes institucionales respectivas.

En la República Popular de Vietnam, la delegación cubana fue recibida por Truong Tan Sang, presidente de ese hermano país, y por Truong Hoa Binh, presidente de la Corte Popular Suprema. Este último hizo un recuento sobre el proceso de renovación judicial en Vietnam, resaltó los significativos cambios de estructura orgánica y jurisdiccional aplicados en el sistema de cortes, y manifestó su confianza en que las relaciones bilaterales fructifiquen aun más.

Remigio Ferro concedió especial importancia a la visita, la cual contribuirá a fortalecer los vínculos de amistad y cooperación integral entre ambas instituciones judiciales.

Al término del encuentro, Hoa Binh obsequió a Remigio y a Herminio López, embajador cubano, la insignia «Por la causa de la Corte de Vietnam», en reconocimiento a las significativas contribuciones al desarrollo de los órganos de justicia.

El presidente de Vietnam estimó de muy positivo el resultado de los recientes diálogos entre los titulares de las cortes supremas y les propuso que ampliaran la colaboración en diversos propósitos, incluidas legislación, judicatura y calificación del personal. El presidente de la delegación cubana informó que ambos órganos firmaron un acuerdo para fomentar la cooperación en la formación de los funcionarios sectoriales.

En las tres visitas de trabajo, Remigio Ferro invitó a los anfitriones a participar en el VIII Encuentro Internacional Justicia y Derecho, que sesionará del 18 al 20 de mayo de 2016, en La Habana.

SEGUNDO SEMESTRE DE 2015

Reunión nacional de presidentes de tribunales populares

A tono con los tiempos, audiovisual de la joven realizadora y periodista Karen Brito, abrió la sesión inaugural de la Reunión nacional de presidentes de tribunales populares, que se desarro-

lló el 21 y el 22 de julio, en el Palacio de Convenciones de La Habana.

En la sesión inaugural, Rubén Remigio Ferro convocó a los asistentes a un diálogo interactivo, colocado, básicamente, en la idea de que la «La justicia cubana tiene que ser justicia de contexto». Destacó que un 32 por

ciento de los jueces profesionales del país son jóvenes menores de 35 años, en su mayoría mujeres.

Un momento solemne, cimero y altamente emotivo fue la firma del acta de compromiso y observancia del nuevo Código de Ética Judicial, por más de 300 jueces, quienes, en nombre propio y de todos los trabajadores del STP, asumieron la altísima responsabilidad de administrar justicia en el contexto actual de nuestra sociedad. El documento fue entregado por Remigio Ferro a Esteban Lazo, presidente de la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), como símbolo de la transparencia, incorruptibilidad e identificación del personal judicial con el pueblo cubano.

El debate estuvo dirigido, esencialmente, a cómo actualizar la implementación de la justicia, a partir de los actuales cambios económicos y sociales del país.

En el encuentro, entre otros, participaron: Homero Acosta Álvarez, secretario del Consejo de Estado; Joaquín Bernal Rodríguez, funcionario del Comité Central del Partido; Darío Delgado Cura, fiscal general; y Ariel Mantecón Ramos, presidente de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos. También, estuvieron presentes los miembros del Consejo de Gobierno de este órgano superior de justicia, presidentes de tribunales provinciales y municipales, representantes de los consejos de gobierno de los TPP, y jefes de los tribunales militares.

Toman posesión nuevos jueces profesionales

En la tarde del 30 de julio de 2015, José Félix León Rivas y Kenia Vasallo Olivera tomaron posesión de sus cargos como jueces profesionales del TSP. El acto de juramento estuvo presidido por Rubén Remigio Ferro, quien tomó juramento a ambos jueces, los cuales expresaron su compromiso de cumplir estrictamente con los preceptos del Código de Ética Judicial, la legislación vigente y los principios revolucionarios.

Estuvieron presentes Iván Hernández Collazo, funcionario de la Secretaría del Consejo de Estado; Nuria Dávila Fernández, directora del Centro de Gestión y Desarrollo de la Calidad, de la Oficina Nacional de Normalización; demás miembros del Consejo de Gobierno del TSP, jueces y otros directivos del máximo órgano de justicia

Kenia Vasallo Olivera es Licenciada en Derecho, graduada en la Universidad de La Habana en julio de 1993; cuenta con 21 años de experiencia judicial y cinco como cuadro. José Félix León Rivas se graduó en la Licenciatura en Derecho en la Universidad de Pinar del Río, en julio de 1978; posee 26 años de experiencia judicial y como cuadro.

Reconocidas trabajadoras con la Distinción 23 de Agosto

En horas de la tarde del 19 de agosto, en el salón de protocolo El Laguito, ocho compañeras del TSP fueron laureadas con la Distinción 23 de

Agosto: Olga Lidia Jones Morrison, vicepresidenta; Liliana Hernández Díaz, Vivian Aguilar Pascaud y Maricela Sosa Ravelo, presidentas de las salas de lo Económico, de lo Laboral y de lo Penal, respectivamente; Caridad Fernández González, secretaria del Consejo de Gobierno; Rosaida Font Rivero, directora de Cuadros; Ingrid Santos Díaz, directora de la Escuela de Formación Judicial; y María del Carmen Fernández Colarte, jefa del departamento independiente de Fuerza de Trabajo.

Presidió la ceremonia José Ramón Machado Ventura, segundo secretario del Comité Central del Partido Comunista de Cuba y vicepresidente de los consejos de Estado y de Ministros, quien calificó de muy positivo el destaque, el impulso y la participación de las mujeres en todas las actividades y sectores de la sociedad cubana. Lo acompañaron Teresa Amarelle Boué, secretaria general de la FMC; Ulises Guilarte de Nacimiento, máximo dirigente de la Central de Trabajadores de Cuba; Rubén Remigio Ferro, y otros directivos de instituciones y organismos del país.

Otorgan premio Alma Mater

En horas de la mañana del 4 de septiembre, el TSP recibió el premio Alma Mater, en acto solemne celebrado en la Universidad de La Habana, con motivo del aniversario 70 de la incorporación del líder de la Revolución cubana, Fidel Castro Ruz, a esa casa de altos estudios.

Estuvieron presentes Homero Acosta Álvarez, Darío Delgado Cura, Oscar

Manuel Silvera Martínez, vicepresidente del TSP, Yuniasky Crespo Baquero, secretaria general de la Unión de Jóvenes Comunistas, y funcionarios de los órganos jurídicos y de otras organizaciones.

Colaboración fortalecida

Entre el 23 y 27 de septiembre, la Dra. Gladys María Gutiérrez Alvarado, titular del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, junto a su junta directiva, efectuó una visita institucional a nuestro país, con el propósito de fortalecer los vínculos entre ambos órganos de justicia. Fue atendida por Rubén Remigio Ferro y demás miembros del Consejo de Gobierno del TSP. En el encuentro, se discutieron diversos temas, entre los que resaltan: estructura y funcionamiento del STP, superación, calidad del servicio judicial e informatización.

Remigio Ferro manifestó que el encuentro devino una valiosa oportunidad de intercambio de experiencias, donde primó el diálogo diáfano, fraterno y cordial que fortalece la colaboración entre ambos tribunales.

Como parte del programa, la funcionaria venezolana realizó visitas de cortesías a varias personalidades cubanas. Entre ellas, a Homero Acosta Álvarez, en el Palacio de la Revolución, donde destacó la sincera fraternidad que existe entre el pueblo cubano y el venezolano, y explicó el esfuerzo que han realizado para fortalecer la institucionalidad, y garantizar la soberanía y el respeto de los derechos ciudadanos; a

Esteban Lazo Hernández, presidente de la ANPP, con quien dialogó sobre diversos temas; y a miembros de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales.

La delegación también visitó: la UCI, centro en el que le explicaron lo concerniente al proceso de informatización para la gestión de los tribunales populares, el que se encuentra en fase de despliegue por todo el país; el TPP de Matanzas, donde fue recibida por Amaro Cabrera Calero, presidente, y demás miembros del Consejo de Gobierno de ese órgano judicial; y varias instalaciones educativas y socioculturales.

Congreso de INALUD

Una delegación del TSP, presidida por Rubén Remigio Ferro, asistió al Congreso internacional sobre criminalidad y sistemas de justicia penal en América Latina y el Caribe. Lo acompañaron Rufina Hernández Rodríguez, directora de Formación y Desarrollo; y Pedro Medina Gutiérrez, director de Comunicación Institucional y Relaciones Internacionales. El cónclave se celebró en San José, Costa Rica, entre el 5 y el 7 de octubre.

En la jornada inaugural, intervinieron Luis Guillermo Solís, presidente de Costa Rica; y Elías Carranza, director del ILANUD, entre otras personalidades. Asistieron especialistas de más de 10 países de América Latina y el Caribe y otros expertos de Derecho penal de Suecia, Japón, Estados Unidos y Portugal.

En su intervención, Remigio Ferro explicó que el ejercicio de una función judicial con enfoque de servicio público es el eje de la implementación y desarrollo de la gestión de la calidad de los tribunales cubanos. Agregó que este empeño requiere del despliegue de acciones intencionadas, las cuales se rigen por las Normas de Calidad ISO 9001. En las actividades colaterales del evento, dialogó con sus homólogos de Colombia y Costa Rica, y con destacados catedráticos del continente.

La importante reunión formó parte del programa de actividades conmemorativas por el aniversario 40 del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento al Delincuente (ILANUD), fundado en 1975.

Hermanidad de lucha e ideas

Del 7 al 14 de noviembre, se desarrolló la visita institucional del Tribunal Popular Supremo de la República Socialista de Vietnam. Fue recibida, con la mayor cordialidad, por Rubén Remigio Ferro. Asimismo, por la parte cubana asistieron Oscar M. Silvera Martínez, Pedro González Chávez y Joselín Sánchez Hidalgo, vicepresidentes de este máximo órgano de justicia; Ismael Lema Águila, presidente de la Sala de lo Militar; y Pedro Medina Gutiérrez.

La delegación vietnamita estuvo integrada por el excelentísimo señor general de brigada Nguyen Van Hanh, vicepresidente del superior órgano y presidente del Tribunal Militar Central de Vietnam; Tran Van Co, juez del

Tribunal Popular Supremo vietnamita y expresidente del Tribunal de Apelación de la ciudad Ho Chi Minh; Hoang Van Chinh y Dao Sy Hung, vicepresidentes de los tribunales populares de las provincias de Quang Ninh y Hanoi, respectivamente; y Tran Van Thu, subdirector del Departamento de Colaboración Internacional. Honró el encuentro con su presencia el excelentísimo señor Duong Minh, embajador de Vietnam en Cuba.

En el encuentro, sostenido el 10 de noviembre, en la sede del TSP, se apreciaron semejanzas y diferencias entre la estructura y organización de ambos sistemas judiciales, los que, además, han introducido la tecnología en la justicia, con el firme propósito de no renunciar al ideal de una sociedad socialista, próspera y sostenible. Remigio Ferro resaltó las visitas mutuas que han realizado altos directivos de las instituciones judiciales, en los que han estado presentes relaciones de hermandad y de lucha, más que protocolares.

La delegación vietnamita visitó lugares de interés histórico y patrimonial, y de otras instituciones judiciales, como la Fiscalía General de la República y el Ministerio de Justicia cubanos. También, se firmaron acuerdos bilaterales entre los tribunales provinciales de Cienfuegos y Quang Ninh, y entre el TPP de La Habana y el Tribunal Popular de la provincia de Hanoi, capital vietnamita.

Provechoso diálogo

Entre los días 2 y 6 de diciembre, en la sede del TSP, se desarrolló una

visita institucional de la Corte Suprema de Justicia de Guinea Ecuatorial, encabezada por Juan Carlos Ondo Angue, presidente de esa máxima institución judicial, quien estuvo acompañado por el magistrado Eliseo Nvó Mangue.

La delegación guineoecuatorial fue atendida por Rubén Remigio Ferro, asistido por los vicepresidentes Oscar Manuel Silvera Martínez y Olga Lidia Jones Morrinson; y los directores Pedro Medina Gutiérrez y Rufina Hernández.

Ambos jefes sostuvieron un provechoso diálogo, en presencia de sus respectivas delegaciones. Remigio Ferro explicó las características y estructura del STP cubano; y las relaciones entre la academia y la práctica judicial. Ondo Angue y Nvó Mangue se mostraron muy interesados en los mecanismos de selección y formación de los jueces en Cuba y explicaron que se pretende constituir una escuela de formación judicial adscripta a la Corte Suprema, ya que en la actualidad está subordinada al Ministerio de Justicia.

El intercambio fue marco propicio para invitarlos a participar en el VIII Encuentro Internacional Justicia y Derecho, que se celebrará en mayo de 2016. De igual modo, se rememoró la visita de trabajo del anterior presidente de la Corte Suprema, quien participó en la edición anterior del citado cónclave.

Como parte de la agenda de trabajo, sostuvieron conversaciones con María Esther Reus González, ministra de Justicia; y con altos directivos de la Fiscalía General de

la República. Asimismo, visitaron el TPP de Artemisa, donde fueron recibidos por su presidenta y los demás miembros del Consejo de Gobierno de esta instancia judicial.

XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana

Entre el 14 y el 16 de diciembre de 2015, sesionó en Andorra la segunda reunión preparatoria de la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana. Por el TSP, asistieron Oscar Manuel Silvera Martínez, coordinador nacional, y Kenia Vasallo Olivera, jueza profesional titular de este máximo órgano de justicia.

La cita preparatoria tuvo como objetivos conocer los informes de la Comisión de coordinación y seguimiento, de las secretarías permanente y pro t  pore, y de otras redes de la cumbre. De igual manera, evaluar los proyectos presentados y determinar cuáles de ellos serán impulsados durante la decimoctava edición y, posteriormente, analizar el proyecto de declaración final y

sus enmiendas, y lograr, en definitiva, un texto de consenso.

La XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, a celebrarse en Paraguay en 2016, tendrá, por tema central: «Hacia la consolidación de la seguridad jurídica, la cultura de la paz y el desarrollo social».

La Cumbre Judicial Iberoamericana es una estructura de cooperación e intercambio de experiencias, articulada a través de las máximas instancias de los poderes judiciales de iberoamérica, cuyo principal objetivo es la adopción de proyectos y acciones concertadas oportunamente. Es, además, un espacio de profundo acervo cultural que, también, contribuye al fortalecimiento del poder judicial y, por extensión, al sistema democrático.

Est   integrada por Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

ACERCAMIENTO A LA REDACCIÓN

EN COMPAÑÍA DE LA SINTAXIS

Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez,
editor, TSP

EN LA EDICIÓN 18, inicié la publicación de una serie de trabajos titulada «Mejoremos algunas expresiones», que había planificado presentar en cuatro partes; sin embargo, la dinámica de mi trabajo, a veces, es más rica que la planificación, y aquella idea preliminar nunca llegué a concluirla. En los números 19 y 20, vieron la luz la segunda y la tercera entregas, respectivamente; y, a partir de ahí, se produjo una gran interrupción, que comenzó en la 21, edición especial, por entero dedicada al aniversario 40 de la constitución del Sistema de Tribunales Populares, donde, por supuesto, *Lapsus cálamí* no tenía cabida.

Precisamente, tal celebración propició que el mencionado 40 se escribiera de disímiles formas, no siempre de manera correcta y me pareció que lo más oportuno, entonces, era aclarar aquella situación con lujo de detalles. De ahí que el espacio de esta sección, en las ediciones 22, 23 y 24, lo dedicara a «El universo de los números».

En fin, el cierre de la serie indicada en el primer párrafo siempre quedó en suspenso, y debo ponerle punto final. Como, pasado tanto tiempo, no cabría ahora incluir aquí «Mejoremos algunas expresiones (IV, final)», decidí presentar su contenido mediante el encabezamiento que preside estas líneas, correspondiente a las conferencias que, en marzo y junio pasados, impartí en los tribunales territoriales militares central y occidental, en ese orden, con un resumen de lo allí analizado, dividido en tres tópicos: el estilo jurídico, la Instrucción No. 208/2011, y palabras, estructuras y giros idiomáticos mal empleados, encabezados por algunas palabras preliminares, necesarias en este contexto.

La idea para concebir el texto original partió de una petición concreta: tratar el comportamiento de la redacción, en lo que respecta a la fundamentación de las sentencias penales y la valoración de las pruebas, y establecer una delimitación entre lo que, realmente, corresponde al estilo jurídico y lo que son estructuras mal empleadas, más allá de cualquier concepción estilística. En la versión que aquí presento, tomo aspectos generales abordados allí y, mediante la transformación de los elementos que diferencian el lenguaje oral y el escrito, los adecuo a las características de *Lapsus cálamí*.

IDEAS PRELIMINARES

En la conformación de textos, no basta saber cómo se escriben las palabras. Para redactar, hay que conocer las reglas de la sintaxis, incluido en ello la oración y el párrafo. Por eso, ante todo, veamos estos conceptos:

Redactar, etimológicamente, significa «compilar o poner en orden»; en su sentido más preciso, consiste en expresar por escrito los pensamientos o conocimientos ordenados con anterioridad. En fin, «redactar bien es construir la frase con exactitud, originalidad, concisión y claridad», decía un teórico de la redacción.¹

Sintaxis: Es la relación que se establece entre las palabras en las oraciones; y, también, entre las oraciones de un párrafo.

Párrafo: Parte de un texto que expresa *una idea central*. Puede estar compuesto por una sola oración (simple o compuesta) o por varias, unidas por diferentes conectores (relacionantes), como conjunciones, preposiciones, elementos anafóricos o signos de puntuación.

Oración: Unidad mínima de expresión con sentido completo, según la gramática tradicional. Sé que, actualmente, se sigue un concepto más abarcador; pero, para nuestros análisis de textos, es suficiente el antes expresado.

Basta tomar los dos conceptos más sencillos (oración y párrafo), como punto de partida en nuestros análisis, para asegurar que, en la mayoría de los textos que genera el Sistema de Tribunales Populares, se violan constantemente las unidades básicas del idioma, y ni hablar de la redacción y la sintaxis, aunque algunos pretendan parapetarse en las características del estilo jurídico.

No importa si se trata de artículos, comentarios, informaciones, ponencias, tesis, tesinas o sentencias. En la mayor parte de los casos, dada la excesiva subordinación, se diluyen los conceptos de *oración* y de *párrafo*, y se pierde la *idea central* o se combinan varias de ellas, hasta conformar un *pseudotexto* o un *no-texto*. En nuestro universo, para mí, el mejor ejemplo de barbarie, respecto a la redacción, está constituido por los *resultando* de las sentencias, en todas las materias, aunque tales desajustes están presentes en cualquier texto (o anti-texto).

Cabe hablar, también, del estilo, en general, aunque, como decía Martín Alonso, «dictar reglas para el estilo es más absurdo que proponerlas para la composición de la frase».² No me refiero a los estilos profesionales, sino al estilo individual de cada quien al escribir, el cual, para que exista realmente, debe producirse como fenómeno consciente.

¹ Gonzalo Martín Vivaldi: *Curso de redacción*; teoría y práctica de la composición y el estilo, 7.ª ed., Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1975, p. 14.

² Martín Alonso: *Ciencia del lenguaje y arte del estilo*, 2.ª ed., Aguilar, Madrid, 1949, p. 417.

En tal sentido, recomiendo releer «Acercamiento al estilo»,³ donde dejé sentados algunos conceptos imprescindibles al respecto. Entre ellos, los siguientes:

«Ese es mi estilo» es la más socorrida frase de aquellos que se niegan a aceptar tal o cual enmienda o modificación. En verdad, creo que muchas veces se desconoce qué es el estilo, más allá de la definición que pueda dar diccionario alguno.

Por eso, mi concepción de estilo está más relacionada con el arte de saber decir, ya se trate de la escritura o el habla, pues cada una tiene sus códigos y, en ambos casos, se trata de fenómenos que debemos cultivar. El poeta no nace poeta, tampoco el escritor, el orador, el periodista, y mucho menos el [juez], a quien la necesaria premura o agilidad del proceso judicial, y el cúmulo de tareas simultáneas, no pocas veces, le juegan malas pasadas. En todos los casos, resultan muy atinadas las palabras de Jorge Luis Leclerc, cuando indicó: «(...) escribir bien consiste en pensar bien y expresarse con claridad, precisión, unidad de ideas y equilibrio interior».⁴

Queda claro que analizar el estilo implica adentrarse en la sintaxis y en muchas otras cuestiones. También es muy importante conocer que no siempre lo escrito constituye un texto. En ocasiones, «no hay dudas de que estamos ante un pseudotexto, pues aunque los enunciados están conectados desde el punto de vista formal, esto es, existe cohesión entre ellos, no están agrupados internamente. No es un texto porque no podemos establecer un hilo temático entre las oraciones, no hay una carga comunicativa y no está organizado de acuerdo con un plan temático determinado», según indicaba la doctora Gisela Cárdenas,⁵ por mucho tiempo presidenta de la Asociación de Lingüistas de Cuba y miembro de la Academia Cubana de la Lengua [hasta su muerte, en 2008].

He tropezado muchas veces con ese problema y no siempre ha sido fácil convencer al autor de que con tal «estructura» se pierde la unidad de interacción comunicativa necesaria que permite clasificar algo escrito como *texto*, lo cual depende de que se cumplan siete criterios: cohesión, coherencia, intencionalidad, aceptabilidad, informatividad, situacionalidad

³ Juan R. Rodríguez Gómez: «Acercamiento al estilo», en *Justicia y Derecho*, año 5, no. 9, diciembre de 2007, La Habana, pp. 67-68.

⁴ Martín Alonso: *Op. cit.*, p. 418.

⁵ Gisela Cárdenas Molina: «Las huellas del texto oral y escrito», en *Universidad para todos, Curso de Español*, Editora Juventud Rebelde, Ciudad de La Habana, octubre de 2000, p. 12.

e intertextualidad. «[...] si no se satisfacen uno o más criterios, si la comunicación resulta comprometida, el texto se considera un no-texto».⁶

Entonces, tampoco se podrá hablar de estilo.

Para lograr que nuestros textos –y particularmente las sentencias– sean claros, precisos, concretos, coherentes, orgánicos y comprensibles, se necesita conocer las reglas de la sintaxis; o, al menos, las más elementales, y ello exige entrenamiento, autoexigencia, tenacidad y dedicación.

EL ESTILO JURÍDICO

Muchas de las ideas que siguen, en esencia, parten de «Mis primeras impresiones acerca del estilo jurídico».⁷ Este enjundioso artículo partió de una profunda investigación, en la que participé como asesor. La autora –también licenciada en Lingüística hispánica–, entonces, trabajaba en el Centro Nacional de Documentación e Información Judicial, del Tribunal Supremo Popular, como especialista en gestión documental; y, ahora, es correctora, en el Departamento de Comunicación Institucional. En sus primeras impresiones, plantea:

Esa forma tan exclusiva del Derecho para expresar su contenido constituye un lenguaje especializado, tecnolecto o lenguaje técnico, una variante de la lengua que tiene un fin comunicativo, en un marco profesional o académico determinado. [...] Los lenguajes especializados tienen características terminológicas, semánticas o gramaticales que los individualizan y hasta los excluyen, y resultan difíciles de comprender para el resto de la comunidad que no los domina. [...]

Este lenguaje especializado está íntimamente vinculado con el idioma, el cual le sirve de instrumento y de vehículo: «(...) no se olvide que hasta hace un siglo más o menos –y especialmente en la antigüedad y el Renacimiento– todos los grandes juristas eran filólogos; tan íntima es la relación entre el derecho y la formación del idioma (...)».⁸

Entre las características de «nuestro» estilo jurídico, Docampo Alba señala las siguientes:

- *Arcaísmos*. Por ejemplo, tiempos del subjuntivo como el futuro imperfecto (*estuviere*) y el futuro perfecto (*hubiere cometido*).

⁶ Marcela Bertucelli Papi: *Qué es la pragmática*, 1996, [s.m.d.], en Universidad para todos, *op. cit.*, p. 15.

⁷ Gisela de la C. Docampo Alba: «Mis primeras impresiones acerca del estilo jurídico», en *Justicia y Derecho*, año 8, no. 15, diciembre de 2010, La Habana, pp. 138-144.

⁸ Rafael Bielsa: *Los conceptos jurídicos y su terminología*, 2.^a ed. aumentada, Roque de Palma, Buenos Aires, 1954, p. 7.

- *Latinismos*. Frases que se mantienen en latín (incluidos aquellos que no siempre se escriben correctamente): *in integrum*, *a quo*, *ánimus de lucro*, *crasso error*.
- *Aforismos*. Dogmas que resumen teorías y que formulan preceptos generales: *Non bis in ídem*, *Nullun crime*, *nulla poena sine previa lege penale*.
- *Participios de presente*: *recurrente*, *actuante*, *demandante*, *ponente*, *impugnante*, *apelante*, *promovente*...
- *Formalismos jurídicos*. Uso de fórmulas con estructuras fijas que se repiten constantemente en los documentos: *Visto (a, os, as) por*, *en*, *ante*; *resultando*, *considerando*, *debemos declarar y declaramos*, *fallamos*, *declaramos con lugar*, *declaramos sin lugar*...
- *Valoración y adjetivación*. Ejemplos: *flagrante* equivocación, *supuesta* inscripción legal, contrato *cuestionado*, *absoluta* validez, *errónea* apreciación, término *legalmente establecido*, hecho *dañoso*, prueba *engañososa*...
- *Tecnicismos*. Vocabulario especial privativo de la disciplina: *aquiescencia*, *subrogar*, *fideicomiso*, *sobreseimiento*, *evicción*, *otrosí*; y vocablos comunes en el idioma que, en Derecho, tienen significación particular: *casar*, *auto*, *alimentos*, *servidumbre*...
- *Perífrasis verbales*. Pueden estar compuestas por dos, tres o más verbos; el primero, siempre conjugado; los otros, como formas no personales, unidos mediante preposiciones, o no: *procedió a describir*, *debió ser declarada*, *haberse solicitado*, *haber sido admitido*, *sea dable argüir*, *debiéndose hacer constar*, *hubo de ser visto*...
- *Retórica innecesaria*. Se usan frases vacías de contenido, no siempre escritas de forma correcta, como conectores en oraciones: *habida cuenta de que*, *habida cuenta que*, *debiendo haber valorado*, *no obstante lo cual*, *también resulta cierto que*, y así *visto*, *advirtiendo que si bien*, *es de observar que*, *conforme consta*, *toda vez que no constan en*, *con sujeción a*, *en cumplimiento de lo dispuesto*, *que constatados y admitidos*, *es lo cierto que*...
- *Uso del modo imperativo*: *Hágase*, *notifíquese*, *archívense*, *comuníquese*...
- *Frases prepositivas lexicalizadas*: *A efectos de*, *de conformidad con*, *a instancias de*, *en tal virtud*...
- *Voz pasiva*. El estilo jurídico usa, y abusa, de la voz pasiva y de las frases impersonales con *se* (*fue sometida a la prueba*, *es informado de las causas*, *se declaró inadmisibile el recurso*), a diferencia del español cotidiano, que prefiere la voz activa.
- *Abuso de adverbios terminados en -mente*.
- *Subordinadas finales*: *Para que*, *a fin de que*, *con el objeto de que*...
- *Omisión de artículos determinados*: *El promovente formuló solicitud*.

- *Queísmo*.
- *Omisión indebida de que: Ordenan se practique*.
- *Números expresados mayormente con letras*.
- *Vocablos poco frecuentes: susomencionado, supramentado...*

Estos ejemplos, tomados por Gisela, de sentencias, actas notariales, autos, etc., constituyen valiosas muestras del estilo jurídico cubano, presentes, también, en los disímiles tipos de textos que leo a diario; pero, independientemente de que sean correctos o no (desde el punto de vista de la actualización del idioma), que algunos puedan complicar la sintaxis, y hacer el texto reiterativo y hasta cacofónico, no son los principales elementos que contribuyen a la oscuridad en la redacción, la ambigüedad y los entuertos estructurales que abundan por todas partes

La causa de esto último no está en el estilo jurídico, sino en que, salvo raras excepciones, no hay un concepto definido acerca de la sintaxis –a partir de la concepción básica de la oración española– y, a ello, se suman múltiples estructuras mal empleadas, reiteraciones indebidas, falta de coherencia y fluidez en la expresión escrita, mal uso de gerundios, deficiencias de todo tipo en la puntuación, ausencia de conectores deípticos –muy válidos para hacer referencias anafóricas, y referirse a algo dicho con anterioridad, sin tener que repetir palabras– y, en algunos casos, incluso, hasta falta de sentido común al escribir.

Ante un texto mal escrito (que puede ser pseudotexto, anti-texto o no-texto), no cabe alegar que «así es el estilo jurídico». No. En varias ocasiones, he leído artículos y sentencias en los que, marcadamente, se emplea aquel; y, sin embargo, no hay oscuridad en la expresión ni la idea se pierde en enrevesamientos inútiles; por el contrario, fluye fácilmente.

INSTRUCCIÓN No. 208/2011

He aquí algunos fragmentos de la Instrucción –estableció la Metodología para la redacción de las sentencias penales–,⁹ con lo que se dice que debe ser; y lo que, a mi juicio, sucede en la práctica cotidiana, a partir de muestras concretas o simples acotaciones acerca de elementos necesarios a la hora de escribir, teniendo en cuenta las actualizaciones del idioma y sin olvidar las características propias del estilo jurídico. En cada caso, presento la situación, cito palabras textuales de aquella y expongo mi criterio al respecto (las cursivas son mías, colocadas intencionalmente).

El primer *por cuanto* dice que

[...] por diversos motivos en la práctica judicial, se han introducido excesivos *requerimientos* y *formalismos* adicionales para la confor-

⁹ *Boletín del Tribunal Supremo Popular*, La Habana, [2012], pp. 60-69.

mación de dicho documento que en la actualidad requieren de una profunda revisión, en aras de que el texto de las referidas resoluciones resulte más *coherente*, orgánico y *comprensible* para los *justiciales* y *todos los interesados* [...].

Estoy convencido de que los *requerimientos* y los *formalismos* no son la causa de que, muchas veces, las sentencias no sean *coherentes* y *comprensibles* (ya lo dije antes). Además, debe tenerse presente que, generalmente, quien escribe considera que todo está bien claro, y quien lee entiende muy poco, o nada, grupo este en el que pueden estar los *justiciales* y *todos los interesados*.

En el segundo *por cuanto*, se hace una aclaración importante, para lo que diré después: «[...] es necesario realizar precisiones y establecer un *formato* que permita la uniformidad en la elaboración de las sentencias [...]». He aquí, un elemento significativo, pues, concretamente, se habla de *formato*, término que considero más preciso que *redacción*, como indica la Metodología.

El encabezamiento del acápite 1.2 de la Metodología indica: «Para la redacción de la sentencia, se aplicarán *todas las reglas de la gramática y la ortografía del idioma castellano* [...]». Tanto unas como otras se incumplen con bastante frecuencia. El enunciado, normativamente, es muy bueno, pero la práctica dice lo contrario (ver los detalles en la última parte de este artículo).

l. 2 a) «Utilizar un *lenguaje sencillo* y no coloquial ni vulgar». Puedo asegurar que, salvo rarísimas excepciones, en las sentencias que he leído, en los últimos 10 años, no he encontrado formas propias del lenguaje *vulgar*; y, en muy pocas, *coloquial*; pero *sencillo*, casi nunca lo es.

l. 2 b) «El uso completo de las mayúsculas quedará reservado para:»

- *Las matrículas de vehículos*. La realidad muestra diversas formas: con dígitos (separados por comas o por guion) o en parejas de estos (independizadas por guion o pleca), y con letras (todo en mayúsculas, o en minúsculas, y en ambas).
- *Las siglas cuyo significado resulte engorroso reiterar, siempre que al menos por una vez se hayan descrito correctamente*. Cada quien acomete esto como se le ocurre. La mejor solución es que, cuando la estructura se escribe por primera vez, se coloque la sigla correspondiente, entre paréntesis; y, a partir de ahí, solo indicar esta.

f) *Cuidar el empleo de los gerundios*. No sé, exactamente, qué quiere decir este encabezamiento porque el gerundio, como forma no personal del verbo, bien empleada, le da movimiento y elegancia al lenguaje. Lo que sí sucede es que, en los textos que nos rodean, se abusa del gerundio, precisamente, en los casos en que su uso es incorrecto; pero, si no se sabe cuáles son unos y otros, puede suceder que, al reducir su utilización, se eliminen los adecuados y el resultado sea el mismo o peor.

- i) Denominar los delitos en minúscula y por los nombres que aparecen en las leyes penales, salvo aquellos que en la práctica judicial son nombrados en variantes más simples (ejemplo: Tráfico de Drogas). Tendré que respetar la decisión, pero, para mí, no tiene lógica que la forma simple se escriba así.
- «II.1.2 b) Narrar los hechos probados en orden cronológico, salvo que se afecte la adecuada comprensión de los sucesos o los delitos que posteriormente se calificarán». Estoy de acuerdo con la idea de la narración «en orden cronológico» (coherente, añadiría yo), pues, frecuentemente, procurando tal secuencia, «en un gran saco», aparecen detallados muchos elementos, en diferentes momentos, con estructuras manidas, imprecisiones, repeticiones, abuso de participios y gerundios, palabras mal empleadas y, para colmo, solo la presencia de comas. Además, ¿qué se entiende por «adecuada comprensión»? ¿se trata solo de entender lo que sucede, aunque no haya coherencia? En mi colección personal de casos insólitos, hay numerosos ejemplos de narración de hechos «en orden cronológico, o no», posteriores a la entrada en vigor de dicha instrucción, que constituyen verdaderas pesadillas insalvables. Por eso, considero tan necesario el adjetivo *coherente*.
- «II.1.2 i) Relacionar los bienes ocupados y las piezas de convicción en apartados o párrafos separados, y solo se describirán en el cuerpo del relato si no se afecta su organicidad y comprensión». Vuelvo a una idea abordada antes: se trata de la «organicidad» y «comprensión», según el criterio del que escribe, para quien todo puede estar muy claro, y el receptor no comprender nada.
- «II.1.2 k) Consignar en párrafo separado y, al final, en lo posible y pertinente, los aspectos relacionados con:
- La conducta social mantenida por el acusado en referencia a los valores, deberes ciudadanos y *normas de comportamiento general* [...]». En cuanto a lo destacado en cursivas, frecuentemente, suele decirse: «de conducta normal», «de normales relaciones con los vecinos»... ¿Qué significa *normal*, en ese contexto?
- «II.1.3) [...] De manera particular, se cuidará que los documentos, libros, papeles y demás piezas de convicción se denominen por sus nombres oficiales o, en su defecto, por los que ilustren la esencia de su contenido. Se podrá hacer referencia, además, a los folios en que consten aquellos». El hecho de que se les considere «nombres oficiales» no significa que siempre se trate de nombres propios y, en tal sentido, cuidado con el uso de mayúsculas indebidas. Para mí, está claro que se debe escribir: licencia de conducción, carnet de identidad, tarjeta del menor...; todo con minúscula.
- En este sentido, hay un caso muy especial: ¿por qué escribir *el certificado*? *Certifico* es la forma verbal correspondiente a la primera persona, singular, del verbo *certificar* y, en consecuencia, no se le puede anteponer artículo alguno. Esta partícula corresponde a los sustantivos, y el de *certi-*

ficar es *certificado*. Creo que ya es hora de que eliminemos *el certificado* y lo sustituyamos por *el certificado* (aunque tal denominación no se indique en ninguna parte, si comienza por la forma verbal indicada, es un *certificado*).

Además, ¿por qué, en el II.1.3, se dice *folio* y no *página*? Folio es solo el número que indica la página en sí. De todas formas, siempre voy a preferir el uso de *página*, y pudiera aceptar el de *folio* (teniendo en cuenta que es una palabra que tiene una significación muy marcada en el notariado), pero aprovecho la ocasión para proponer que desterremos el término *foja* (incluido el plural) y su estructuración con la *a* precedente: No escribir (ni decir) *a foja* o *a fojas*, sino en *la(s) página(s)*. De paso, sé que la *foja* del español medieval dio lugar a nuestra *hoja*, pero bien sabemos que una hoja tiene dos páginas, y debemos procurar la mayor precisión posible.

Y no más en cuanto a la Instrucción No. 208/2011.

PALABRAS, ESTRUCTURAS Y GIROS IDIOMÁTICOS

En esta parte, primero, argumento por qué dije antes que, en nuestro entorno, generalmente, no se respetan «todas las reglas de la gramática y la ortografía del idioma castellano», como se indica en la analizada instrucción; y, después, abordo otros elementos necesarios para la redacción que, en la mayoría de los casos, se usan mal.

A. ¿Cómo se violan las reglas de la gramática?

1. *Pérdida del orden lógico de la frase, sin elementos de concordancia y puntuación que permitan la coherencia del texto.*

Orden lógico

Sujeto	+	predicado
Estructura nominal		verbo + complementos (CD, CI, CC)

Hipérbaton: Alteración del orden lógico, el cual exige precisiones léxicas, gramaticales y de puntuación:

Ejemplo: Yo no dije eso → Eso no lo dije yo. En esencia, al invertir el orden lógico, hay que insertar otros elementos (léxicos, sintácticos...) que hagan válida la nueva estructura, no lo que sucede, cotidianamente, en «nuestros» textos, en los cuales, casi siempre, se invierte la frase, sin añadir los componentes necesarios que la legitimen. Y esto, mientras más extenso es el párrafo, más posibilidades tiene de repetirse, una y otra vez, hasta convertirse en un verdadero laberinto, que solo lo entiende quien lo escribe y aquellos a quienes nada más les preocupa el mensaje (o contenido) que transmite, si algo transmite, pues, para mí, hasta éticamente, desdice del autor.

2. Empleo de tiempos verbales inexistentes actualmente en español

Hasta mediados del siglo xx, las gramáticas recogían el futuro imperfecto (o perfecto) del subjuntivo (inexistente hoy), para indicar posibles acciones futuras: *el que delinquire*. En la actualidad, generalmente, no lo incluyen, y el uso idiomático (amén del estilo jurídico, con sus arcaísmos) ha impuesto variantes de otros tiempos verbales. Puede sustituirse por el presente de indicativo (*el que delinque*), el presente de subjuntivo (*el que delinca*) y los pretéritos imperfecto o pluscuamperfecto de este último modo, terminados en *-ra* o *-se* (*el que delinquiera* o *delinquiese* o *el que hubiera* o *hubiese delinquido*). Ver «Evitemos incorrecciones (III, final)».¹⁰

3. Abuso de la voz pasiva en sus diferentes variantes

- *Se decidió por* el tribunal = El tribunal decidió.
- Las partes *fueron informadas por* el tribunal = El tribunal informó a las partes.

En general, en este caso, puede apreciarse que las oraciones en voz activa son más directas, más elegantes y más breves, con lo que contribuyen a la economía del lenguaje: primer caso (5 contra 3), segundo (7 contra 6).

4. Abuso de gerundios mal empleados. Ver «Víctima por maltrato».¹¹

B. ¿Cómo se violan las reglas de la ortografía?

La mayoría de las personas piensan que la ortografía solo se refiere a la escritura correcta de las palabras. Y, si es así, están en un gran error porque esta importantísima parte del idioma abarca cinco grandes campos de acción:

- *La escritura de las palabras* (sin duda, la más conocida). Con múltiples reglas para el uso de cada una de las grafías del alfabeto.
- *La escritura de los numerales* (los números escritos con letras), que incluye los cardinales, los ordinales, los multiplicativos y los fraccionarios. Ver «El universo de los números».¹²
- *La acentuación*, con las archiconocidas reglas de las agudas, las llanas y las esdrújulas, a las que debemos añadir las relativas al hiato y a la acentuación diacrítica.
- *El uso de mayúsculas y minúsculas*, un verdadero caos en nuestros textos.

¹⁰ Juan R. Rodríguez Gómez: «Evitemos incorrecciones (III, final)», en *Justicia y Derecho*, año 9, no. 16, junio de 2011, pp. 155-156.

¹¹ Juan R. Rodríguez Gómez: «Víctima por maltrato», en *Justicia y Derecho*, año 6, no. 11, diciembre de 2008, pp. 50-52.

¹² Juan R. Rodríguez Gómez: «El universo de los números», en *Justicia y Derecho*, nos. 22, 23 y 24.

- *Los signos de puntuación* que, cada día, comprendo menos qué concepto tienen, de estos, muchos de quienes escriben en nuestro universo jurídico.

Lógicamente, no voy a detenerme en detalles al respecto porque cada uno de estos elementos tiene tantas normas y precisiones que necesitaríamos meses de trabajo intensivo para estudiarlas. Sirva, solo como argumento, que la más reciente edición de la *Ortografía de la lengua española*¹³ tiene 745 páginas. Algunos aspectos que cabrían tratarse aquí los veremos en el siguiente acápite, junto a otros asuntos.

C. Palabras y estructuras mal empleadas

Más allá de saber que el estilo jurídico tiene características enraizadas en la tradición y de que la tendencia de muchos de sus operadores está encaminada a no cambiar nada, por obsoleto que sea, considero que debe respetarse lo puramente estilístico (y de eso hay bastante que conservar), y, también, actualizar muchos términos que han cambiado su contenido semántico, enmendar otros que tradicionalmente se han usado de manera inadecuada, y proscribir todo lo mal escrito por quienes desconocen elementos esenciales del idioma.

Conozco que, según algunos teóricos, «el acto jurídico tiene que estar permeado de solemnidades y formalidades», «tiene un estilo enrevesado» y «la retórica tradicional es una categoría fija»; en fin, consiste en «hablar en difícil»¹⁴, como dijo algún estudiante; sin embargo, hay muestras palpables de textos jurídicos diversos, donde nada de eso se cumple y, no por eso, deja de ser correcto, científico y verdad establecida. Entonces, puedo pensar que quienes escriben de manera enrevesada no lo hacen siguiendo el estilo ya conocido, sino porque les sale así, no saben hacerlo de otra forma o la inercia los acompaña, cual facilismo, para escudarse en ello y no emprender empeños mayores.

Persisto en procurar que se reconozcan las palabras, estructuras, giros idiomáticos y variantes gramaticales correctas en español actual y que tratemos todos de interiorizar la esencia de que debemos podar todo lo inútil y desacertado en nuestros textos, con el fin de que el estilo jurídico bien usado no se vea lastrado por tantas manías inadecuadas. Con ese principio, se creó la sección *Lapsus cálamí* (error cometido al escribir) que, en cada edición de *Justicia y Derecho*, ocupa las últimas páginas, desde diciembre de 2007. Sugiero que se localicen los textos publicados allí, hasta ahora, y se estudien conscientemente. Una selección de lo tratado en ellos, la presento a continuación, acompañada de otros asuntos que aún no han visto la luz.

¹³ Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española: *Ortografía de la lengua española*, 2.^a ed. (2.^a reimp.), Editorial Planeta Mexicana, S. A. de C. V., México, D.F., mayo de 2012.

¹⁴ Bielsa: *Op. cit.*, p. 13.

Podemos evitar el uso de: *celebrada que lo fue la misma, elevada por ante esta sala, por ante mí que certifico, es importante destacar que, así las cosas, si bien es cierto que, el dicho del acusado, el antedicho, la supramentada*, las repeticiones innecesarias, el abuso de *su*, la excesiva adjetivación y, sobre todo, *el queísmo*, pero hay que tener cuidado con la indebida omisión de la conjunción *que*, en estructuras con dos verbos, donde sí es imprescindible su uso, como sucede en: *provoca [que] deba ser acogido, hace [que] se resienta, obvio resulta [que] viene obligada, resulta claro [que] no hay prueba concreta, el fiscal solicitó [que] se declarara, disponemos [que] se resuelva...*

También, puede evitarse el uso innecesario de plural (*nuestro* Código penal, *nuestra* ley procesal, *nuestro* país, *nuestra* Constitución, *nuestro* pueblo...); del plural de modestia (cuando escribe una sola persona): *pensamos, consideramos que, somos de la opinión, opinamos...*; y la carencia de artículos determinados: *No procede [la] anulación de la sentencia, seguida por [el] delito de robo con fuerza, amparado en [el] ordinal cuarto, circunstancia modificativa de [la] responsabilidad penal...*

Hasta se puede asumir un compromiso personal, en cuanto a sustituir vicios de dicción por variantes más simples. Por ejemplo, muchas perífrasis verbales: *hubo de enfrentar* (enfrentó), *hubo de dejar* (dejó), *hubo de sustraer* (sustrajo), *hubo de delinquir* (delinquiró), *hubo de regresar* (regresó)...; y *hubo de ser visto, debiéndose hacer constar que, teniendo que admitir que, habiéndose observado que...*, en las que son aconsejables estructuras más directas.

Otro tanto sucede con palabras y frases hechas mal empleadas, que deben sustituirse. Coloco entre paréntesis las variantes aconsejadas: *en base a* (sobre la base de, basado en), *a nombre y en representación de* (en nombre de o en representación de), *de acuerdo a* (de acuerdo con), *en relación a* (en relación con, con relación a), *en tal virtud* (en virtud de), *en cuya virtud y en su virtud* (en virtud de), *aún y cuando* (aun cuando), *conforme lo establecido* (conforme a lo establecido, conforme establece), *al amparo en* (al amparo de), *consta del acta* (consta en el acta), *habida cuenta que* (habida cuenta de que), *de fecha 14 de abril* (de 14 de abril), *el 1 de agosto* (el primero de agosto), *dentro de los requisitos* (en o entre los requisitos), etc.

Y ni hablar de palabras que se van abriendo camino, por el uso reiterado, sin que nada lo justifique porque, desde siempre, han tenido su equivalente en español. Tales son los casos de *pretensionar* (en lugar de *pretender*) y *aperturar* (por *abrir*), entre otras. Ya no me asusta, pero me preocupa, y me molesta muchísimo, encontrar, en los textos a mi alcance, el aberrante barbarismo *para nada*, sobre todo, cuando para nada sirve.

Y no más por hoy.
Nos «vemos».

