

JUSTICIA Y DERECHO

PUBLICACIÓN SEMESTRAL

No. 31, AÑO 16, DICIEMBRE DE 2018



**TRIBUNAL
SUPREMO
POPULAR**
REPÚBLICA DE CUBA

Tribunal Supremo Popular Cuba



You
Tube

@tribunalsupremopopular



f

@TSupremoCuba



SUMARIO

- 3 • *Los jueces y el ejercicio de la función judicial en la actualidad: una mirada crítica*
M.Sc. Rubén Remigio Ferro
- 12 • *Relatoría (IX Encuentro Internacional Justicia y Derecho 2018)*
Esp. Roselia Reina Battle
- 36 • *Implementación del Sistema de gestión de la calidad en el ejercicio judicial*
Esp. Lilibian Hernández Díaz
- 56 • *La prueba en el delito de lavado de activos*
Esp. María E. Milanés Torres
- 76 • *Diseño institucional cubano del sistema antilavado de activos*
M.Sc. Daylín Gozá Valdés
- 91 • *La víctima en el ordenamiento jurídico cubano*
Esp. Carmen Rosa Rojas Álvarez y M.Sc. Yamina de la Caridad Bernal Capote
- 108 • *Tratamiento jurídico al derecho a un medio ambiente sano*
Dr. Daimar Cánovas González
- 127 • *La nacionalidad del laudo arbitral*
Dra. Taydit Peña Lorenzo
- 140 • *El Derecho y la justicia del trabajo en los escenarios económicos*
M.Sc. Guillermo Ferriol Molina
- 159 • *Las cooperativas de trabajo asociado: interrogantes y respuestas*
Esp. Vivian Aguilar Pascaud
- 175 • *Tratamiento legal a los derechos patrimoniales de los menores de edad*
Lic. Denise de Posada León y Lic. Jouleisy Morales Álvarez
- 188 • *Regulación de las capitulaciones matrimoniales en el Derecho familiar cubano*
Lic. Lida María Calzadilla Rodríguez y M.Sc. Nileidys Torga Hernández
- 204 • *Actualidad judicial*
Lic. Celaida Rivero Mederos

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

Director
Esp. Oscar Manuel Silvera Martínez

Consejo editorial
Dra. Maricela Sosa Ravelo
Esp. Liliana Hernández Díaz
M.Sc. Ranulfo Antonio Andux Alfonso
M.Sc. Carlos Manuel Díaz Tenreiro
Esp. María Caridad Bertot Yero
Esp. Isabel Inés Arredondo Suárez
Esp. Odalys Quintero Silverio
Esp. Orlando González García
Esp. Aymee Fernández Toledo

Compilación y clasificación
Lic. Celaida Rivero Mederos

Edición
Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez

Corrección
Lic. Cecilia Meredith Jiménez

Diseño y composición
Roberto Armando Moroño Vena

Redacción
Dirección de Comunicación Institucional

Aguiar 367 entre Obrapía y Obispo,
La Habana Vieja, La Habana
Teléfono: (53) 786 98768
E-mail: celaida@tsp.gob.cu

RNPS 0504
ISSN 1810-0171

Publicación semestral
Año 16, no. 31, diciembre de 2018

LOS JUECES Y EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA ACTUALIDAD: UNA MIRADA CRÍTICA

Discurso pronunciado por Rubén Remigio Ferro, presidente del Tribunal Supremo Popular (TSP), en la apertura del IX Encuentro Internacional Justicia y Derecho, el 23 de mayo de 2018.

Compañero Miguel Díaz-Canel Bermúdez, presidente de los Consejos de Estado y de Ministros de la República de Cuba,
Distinguidas autoridades que nos acompañan en la presidencia,
Excelentísimos señores embajadores que nos honran con su presencia,
Estimados delegados e invitados al Encuentro,
Amigas y amigos presentes:

Permítanme expresar, en primer orden, la consternación y pesar de los jueces y demás trabajadores de los órganos de justicia del país por el trágico accidente de aviación ocurrido hace solo unos días en esta ciudad, en el que perdió la vida más de un centenar de personas. Llegue a los familiares y amigos de las víctimas nuestras sentidas condolencias.

Por otra parte, es un deber elemental de justicia expresar, también, la gran satisfacción que sentimos los integrantes del sistema judicial, y los juristas cubanos en general, por la presencia en este cónclave de tan numeroso y calificado grupo de profesionales del Derecho, provenientes de 28 países de diversas regiones del mundo.

Resulta muy estimulante constatar la calurosa acogida brindada a la convocatoria del TSP por todos los presentes y, en particular, por quienes han venido de diferentes orígenes geográficos a compartir con nosotros sus experiencias, conocimientos y puntos de vista, lo que asumimos como palpable muestra de consideración y respeto hacia la judicatura cubana y, obviamente, hacia nuestro país y su pueblo digno y resuelto, que avanza indetenible en su camino de lucha, trabajo y progreso.

Agradecemos profundamente su presencia entre nosotros y les aseguro que, en nuestra condición de anfitriones, haremos el mayor esfuerzo para que estas jornadas resulten agradables y fructíferas para todos y cada uno de ustedes.

La novena edición de este Encuentro Internacional, como las anteriores, pretende ser un espacio fértil para el intercambio y el debate científico y técnico sobre diferentes aspectos vinculados con el Derecho y la actualidad jurisdiccional, que resulte útil para incrementar conocimientos y capacidades, a partir de los saberes y experiencias compartidas entre todos los participantes.

Una vez más, el programa científico del evento se caracteriza por la amplitud y diversidad de asuntos, que serán abordados por destacadas personalidades

y especialistas, mediante conferencias magistrales, paneles, ponencias e intervenciones especiales.

Escucharemos interesantes disertaciones sobre el tratamiento en sede judicial de asuntos relacionados con la aplicación de la Constitución, los conflictos contencioso-administrativos, el enfrentamiento a diferentes modalidades delictivas, los nuevos enfoques del Derecho procesal, las novedades en la obtención, la práctica y la apreciación de las pruebas, entre otros de significativa importancia.

También conoceremos, de primera mano, las características y peculiaridades de la labor de los órganos jurisdiccionales de algunos de los países aquí representados, en la voz de altas autoridades que prestigian con su presencia el Encuentro.

Como suele pasar en estos foros —por razones prácticas y operacionales ineludibles—, el tiempo dedicado a cada asunto en las sesiones de trabajo no será suficiente, en ocasiones, para agotar las opiniones, dudas y observaciones que las ideas y planteamientos expuestos por los ponentes susciten en el auditorio.

No obstante, como también es usual, hay otra dimensión del congreso —a veces, más rica y útil para la discusión y el intercambio—, que instala su sede en el exterior de los salones de conferencias, en pasillos, cafeterías y otros sitios fuera de las sesiones de trabajo previstas.

Los jueces y demás juristas cubanos aquí presentes estamos ávidos y ansiosos por escuchar y aprender de las disertaciones y comentarios de quienes han venido a ofrecernos, generosamente, su experiencia y sabiduría sobre los asuntos que nos ocupan. A la vez, estamos listos para exponer y debatir nuestras realizaciones y puntos de vista sobre algunos de esos tópicos.

Por mi parte, aprovecharé esta ocasión para adelantar algunos criterios acerca de aspectos que considero de mucho interés.

Mientras nos reunimos para realizar este congreso, el mundo se estremece por nefastos acontecimientos que se manifiestan en distintas regiones del planeta: conflictos bélicos, incremento de la violencia y la inseguridad, desastres medioambientales, crisis migratorias, acciones terroristas, auge de la delincuencia transnacional, entre otras calamidades que perturban, en forma creciente, a la humanidad.

De igual forma, proliferan por doquier los episodios de corrupción de funcionarios públicos. Lamentablemente, en no pocos sitios del planeta, el Derecho y la justicia sufren también desmanes y abusos, sometidos por la fuerza a intereses mezquinos de individuos o grupos de poder que los manejan, pisotean o extorsionan a su antojo.

Los referidos manejos sucios e inescrupulosos se evidencian, entre otras modalidades, tanto en la promulgación de normas y disposiciones que limitan y socavan derechos fundamentales y garantías de los ciudadanos o de segmentos desfavorecidos y vulnerables de la población, como en decisiones judiciales

parcializadas e injustas, pronunciadas por jueces venales y genuflexos, en favor de los intereses espurios de esos grupos o individuos.

En lo que concierne al ejercicio de la función jurisdiccional, es creciente el protagonismo de jueces y tribunales en los entramados y vericuetos de la política. Las manifestaciones de esta situación en la actualidad son cada vez más cotidianas y diversas. En unos casos, hay acciones y decisiones judiciales que amparan y protegen abiertamente los intereses de las oligarquías y los sectores más reaccionarios y conservadores de extrema derecha. Otras veces, se evidencian mediante la feroz arremetida contra los líderes de izquierda, cuya influencia y prestigio tratan de anular, someténdolos a persecución penal por falsas imputaciones de actividades ilícitas, mediante resoluciones parcializadas e infundadas, emitidas por autoridades judiciales sumisas y plegadas a esos intereses.

De otra parte, están, también, los ejemplos de órganos judiciales y jueces de actitud digna y diáfana, cuya actuación y decisiones responden a criterios de justicia, legalidad y sentido común y, cuando resulta pertinente, no vacilan en defender con honor y valentía los intereses legítimos de los ciudadanos y el pueblo al que sirven, frente a los embates reaccionarios de dentro y fuera de sus fronteras.

Esos episodios, en mi opinión, ponen de relieve una razón esencial: la idea de que existen jueces «desideologizados» y políticamente «asépticos» es un mito y una ficción. Esta no es, en modo alguno, una conclusión novedosa ni reciente. La gente común, «de pueblo», hace mucho tiempo que lo sabe. También lo han expresado, de una forma u otra, desde el siglo pasado hasta el presente, destacadas personalidades del Derecho y la política.

Los jueces y las juezas son personas que sienten, piensan y tienen opiniones como el resto de los seres humanos. También, al igual que los demás, asumen como propios un conjunto de valores (o antivalores) en torno a los cuales, al momento de enjuiciar o elucidar cualquier asunto, junto a la perspectiva técnico-jurídica del caso en cuestión, incorporan los puntos de vista subjetivos que albergan en su fuero interno. Pretender que pueden y deben desprenderse de ellos a la hora de ejercer su función es fantasear en torno a la naturaleza humana de aquellos.

De lo anterior, puede colegirse que tan importante como contar con normas y disposiciones claras y precisas, que establezcan el marco regulatorio pertinente en los distintos ámbitos de actuación del Derecho y la justicia, lo es también que los jueces, a quienes corresponde enjuiciar y decidir los conflictos o litigios, sometidos al arbitrio judicial, estén subjetivamente dispuestos y propensos a ofrecer la tutela jurídica justa, concreta y suficiente que en Derecho corresponda.

El criterio prevaleciente al respecto en Cuba es que la misión de los jueces rebasa la de ser meros aplicadores de normas y disposiciones al asunto que dirimen, y que su tarea implica, además, el deber de hacerlo con clara noción

y sentido de lo justo, de manera que tanto su actuación como sus decisiones en el proceso se caractericen no solo por su sustento legal, sino también por su transparencia y por el nivel de equidad, racionalidad y adecuada ponderación que denoten.

Aunque es incuestionable que la impartición de la justicia por los órganos jurisdiccionales debe realizarse sobre la base de lo establecido en los textos legales, es también necesario asumir que, en muchas ocasiones, el contenido estricto de las leyes no basta para decidir un asunto en justicia y, entonces, los juzgadores, para tomar la decisión acertada, precisan apoyarse, además, en los razonamientos lógicos, el sentido común y el análisis circunstanciado y sereno de los hechos que juzgan.

En una magnífica referencia a esta necesidad, José Martí, Héroe Nacional cubano, escribió: «Es verdad que los jueces deben apegarse a la ley, pero no apegarse servilmente, porque entonces serían siervos y no jueces. No se les sienta en ese puesto para maniar su inteligencia, sino para que obre justa pero libre. Tienen el deber de oír el precepto legal, pero tienen también el poder de interpretarlo».

Contar con jueces que piensen y actúen de ese modo requiere, por supuesto, que entre los atributos que se consideren para el ingreso y la promoción en la carrera judicial, junto a los relativos a la demostración de conocimientos científico-técnicos del Derecho, estén los relacionados con el carácter y la personalidad de quienes vayan a asumir tan compleja misión, en los que no deberán estar ausentes virtudes como la sinceridad, la humildad, la honestidad, la cortesía y la prudencia. Se debe tener por cierto que nunca será un buen juez quien no sea una persona virtuosa en sus actitudes y comportamientos.

Por otra parte, la persistencia de resultados disfuncionales en el desempeño de los órganos jurisdiccionales de varios países, expresada en fenómenos negativos, como la excesiva demora en el juzgamiento de los casos, el exagerado formalismo de los trámites procesales, la adopción de decisiones judiciales absurdas y caprichosas y el deliberado distanciamiento con que actúan los jueces, respecto a los destinatarios de su juzgamiento, se han tornado patologías endémicas de un prototipo arcaico de justicia y de juez, que nada tienen que ver con las concepciones democráticas más avanzadas y, por el contrario, junto a otros atavismos similares, son causas desencadenantes de las crisis de confianza de la población en las instituciones judiciales, presentes en no pocos países.

Frente a esa lamentable situación, se abre paso, de forma creciente, la visión asertiva e incluyente que asume la perspectiva de la actividad judicial, como servicio público enfocado en proporcionar, a las personas naturales y jurídicas, el acceso efectivo a una impartición de justicia pronta, transparente y eficaz.

El referido replanteo conceptual del ejercicio de la función judicial con enfoque de servicio público supone la jerarquización, a nivel institucional, individual

y colectivo, de valores como la responsabilidad, el compromiso, la transparencia, el sentido de justicia y la actuación diligente, junto a otros que, interrelacionados entre sí, se concreten en la implementación de buenas prácticas en la actuación de los tribunales y jueces, que aseguren la prevalencia de las garantías y derechos de quienes son parte de los procesos.

La Organización de Naciones Unidas (ONU), hace algunos años, ha tomado conciencia y se ha pronunciado enfáticamente respecto a esta necesidad. El Artículo 11 de su Convención contra la corrupción reconoce que el papel de los jueces en la lucha contra ese flagelo es vital y, para que así sea, deben actuar con integridad y estar ellos mismos libres de corrupción.

En 2015, durante el XIII Congreso de la ONU para la prevención del delito y la justicia penal, los Estados miembros, mediante la llamada Declaración de Doha, reafirmaron su compromiso «de hacer todos los esfuerzos para prevenir y atacar la corrupción y para implementar las medidas encaminadas a mejorar la transparencia en la administración pública y promover la integridad y la rendición de cuenta en sus sistemas de justicia».

En fecha reciente, una delegación cubana asistió, en Viena, Austria, a una reunión internacional para el lanzamiento de la Red global de integridad judicial, en la que representantes de varios países manifestaron su voluntad de «unir fuerzas para fortalecer la integridad judicial y prevenir la corrupción en el sistema de justicia».

Sin embargo, no hay que hacerse ilusiones; incorporar verdaderamente esos conceptos y actitudes —más allá de cualquier retórica autocomplaciente e insustancial— no es tarea fácil. Para lograrlo, es preciso romper estereotipos y esquemas arraigados profundamente en el pensamiento y la actitud de jueces y magistrados, que se ven a sí mismos inaccesibles en el ejercicio de su ministerio, en virtud de concepciones retrógradas e hipertrofiadas acerca de la vigencia y alcance de la tantas veces invocada —y otras tantas mancillada— independencia judicial.

A quienes se aferran a esas ideas obsoletas, hay que hacerles entender que su postura es absolutamente contraria a la verdadera concepción democrática del ejercicio de la función jurisdiccional, y que resulta totalmente insostenible que la imprescindible libertad que deben tener los jueces, para tomar decisiones en el marco de sus atribuciones, sirva de manto protector al libre albedrío, la anarquía, el descontrol y la irresponsabilidad en el desempeño de la magistratura.

Podemos tener la certeza y la absoluta convicción de que el juez que se precia de actuar con verticalidad ética y profesional no teme que su desempeño esté permanentemente sometido al escrutinio público o institucional, y sabe muy bien que tiene, en sí mismo, al principal garante de su independencia para juzgar.

Adentrados como estamos en pleno siglo *xxi*, es hora ya de que se produzca un verdadero replanteo conceptual, orgánico y funcional del ejercicio de la labor jurisdiccional.

Acometerlo, por supuesto, impone, como primer desafío, vencer una fuerte resistencia al cambio desde adentro y desde fuera de los órganos judiciales, por parte de aquellos a quienes, por una razón u otra, ni les conviene ni les importa que se produzca esa evolución.

La clave de la necesaria transformación está, a nuestro juicio, en asumir que el desempeño efectivo del denominado «poder judicial» entraña, sobre todo, la necesidad de ejercerlo como «deber judicial», a partir de las obligaciones que los jueces, de ser investidos como tales, contraen con la sociedad.

En ese sentido, la legitimización del juez no debe estar únicamente basada en el procedimiento a través del cual es electo o nombrado, sino, además, en los límites en los que se debe enmarcar el ejercicio judicial.

El carácter democrático del Estado implica que ninguna función pública se ejerza sin control y que, por consiguiente, no existan funcionarios sin responsabilidad efectiva, incluyendo, por supuesto, a los miembros de la judicatura.

En el caso de los jueces, la imprescindible libertad de que deben disponer, para impartir justicia sin interferencias ajenas, tiene, como contrapartida incuestionable, el deber de hacerlo con total apego a los procedimientos legales, respeto a las garantías del debido proceso, y dando cumplimiento a los requerimientos y estándares que supone una actuación judicial de calidad.

La exigencia de esa responsabilidad no puede ni debe quedar a expensas de la espontaneidad individual de los juzgadores, ni indefinida en el tiempo o sujeta solo a la posible impugnación del fallo, sino que requiere de la implementación de acciones permanentes de control social e institucional, que prevengan a los jueces de un desempeño errático en el ejercicio de su profesión, y de caer, por ende, en las antípodas de lo justo, lo ético y lo legal, con sus nefastas consecuencias para los justiciables.

Como es obvio, procurar niveles cualitativos pertinentes en el desempeño de los órganos jurisdiccionales, como en cualquier otra actividad, requiere del despliegue de acciones encaminadas a gestionar y propiciar el mejoramiento continuo de la eficiencia y la eficacia de la labor de jueces y auxiliares judiciales, partiendo de que, como suele decirse, con razón, la calidad nunca es un accidente, siempre es el resultado de un esfuerzo intencionado e inteligente.

Al respecto, existe toda una ciencia constituida y en desarrollo acerca de la normalización, gestión y control de la calidad, que se aplica perfectamente al ámbito de lo judicial, entendido como servicio público destinado a la satisfacción de necesidades y expectativas de las personas naturales

y jurídicas usuarias, y a la plena realización del acceso a la justicia como derecho humano fundamental.

El TSP, hace algunos años, trabaja con esmero, en estrecha alianza con los principales especialistas sobre este asunto en el país, en el diseño e implementación de un sistema propio de gestión de la calidad, que toma en cuenta, con las adecuaciones pertinentes, las categorías y conceptos de las normas internacionales que regulan los modelos de actuación en ese ámbito. La meta final de ese esfuerzo es contar con un Manual de calidad, como herramienta metodológica de referencia, para procurar la mejora continua en el desempeño de los órganos jurisdiccionales.

Es obvio que donde no exista una clara voluntad política de fomentar el bienestar general de la población, y una verdadera vocación por la justicia y la armonía social, tampoco estará entre las prioridades o preocupaciones de los gobernantes la mejoría cualitativa del desempeño de la justicia. Habrá, sí, muchos discursos apologéticos, mucha retórica altisonante y muchos afeites mediáticos en torno a la independencia y la imparcialidad de los jueces; pero, en la realidad, seguirán predominando la interminable demora de los procesos, el irrespeto a garantías de los justiciables, los fallos sesgados e infundados, los montones de presos sin condena y la desidia imperturbable de los juzgadores, entre otros males que, frecuentemente, pululan en los escenarios jurisdiccionales.

En el caso de Cuba, los tribunales de justicia, sus jueces y juezas y el personal auxiliar que nos asiste, estamos conscientes de la importancia que tiene el adecuado desempeño de nuestra labor y su incidencia directa en aspectos vitales para el país, como son la seguridad jurídica, el orden y la tranquilidad ciudadana, la calidad de vida de la población y las garantías del ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

Ese posicionamiento consciente como servidores públicos, junto con la determinación subjetiva de desempeñar su función, interpretando y aplicando el Derecho al caso concreto, con perspectiva integradora, contextualizada y justiciera, son rasgos definitorios comunes en los jueces cubanos. Nuestra sociedad ni admitiría ni toleraría a juzgadores ensimismados, abstraídos en su labor y distantes de la realidad circundante. De comportarse así, nuestros tribunales y jueces carecerían de la autoridad y el prestigio que en la actualidad se les reconoce.

Hace apenas unos meses, los tribunales de justicia cubanos rindieron cuenta, públicamente, de los resultados generales de su labor ante los delegados y diputados que representan a la ciudadanía en las asambleas locales y la Asamblea Nacional del Poder Popular. En esos ejercicios que, en nuestro país, se realizan periódicamente, prevaleció, en general, un criterio favorable de la población y sus representantes respecto al desempeño de esos órganos, aunque también se formularon algunas críticas oportunas y justas, y recomendaciones para mejorar el trabajo.

En consecuencia, nuestro principal empeño es, y será siempre, procurar niveles cualitativos superiores en nuestra labor y ponernos a la altura de lo que el pueblo cubano —con todo derecho— espera y reclama de nosotros.

Como parte de ese esfuerzo, nos ha parecido algo básico y esencial establecer —con la mayor precisión y claridad posibles— cuáles son los principales aspectos que determinan una actuación judicial de calidad en la tramitación y solución de los procesos, de modo que tanto los integrantes de los tribunales como los justiciables y la sociedad en general cuenten con un baremo concreto, a la hora de valorar si se logra este resultado, o no.

Para nosotros, estos indicadores son:

- Desempeño diligente y ágil en la tramitación de los procesos, con adecuado cumplimiento de los términos y plazos legalmente establecidos.
- Actuación responsable, imparcial y ética en los actos procesales, con apego al debido proceso y pleno respeto a las garantías y derechos de las partes implicadas en el asunto.
- Decisiones atinadas, debidamente fundamentadas y argumentadas, y caracterizadas por su racionalidad y justeza.
- Cumplimiento efectivo y oportuno de las decisiones judiciales.

El propósito es claro: o se cumplen todos y cada uno de esos requerimientos en cada asunto o la actuación judicial no tuvo la debida calidad.

La necesidad de asegurar esos resultados determina el empleo, por nuestra parte, de acciones institucionales intencionadas para gestionarlos, que incluyen el monitoreo o control interno mediante acciones de inspección y supervisión, y el establecimiento de mecanismos de comunicación y retroalimentación con el público externo, que siempre tienen, como presupuesto de efectividad, la actitud consciente, responsable y proactiva de los jueces y el resto del personal de los órganos jurisdiccionales.

Estimados colegas, delegados e invitados:

La sociedad cubana transita hoy por los derroteros de la actualización del modelo económico-social del país, con el firme propósito de materializar nuestra visión de construir una nación soberana, independiente, socialista, democrática, próspera y sostenible.

Ese proceso implica una dinámica de cambios y transformaciones que impactan en todas las esferas de la vida del país y, consecuentemente, tiene también un nítido reflejo en la introducción de necesarias modificaciones en las normas jurídicas y en un segmento importante del contenido de los procesos judiciales.

Naturalmente, los tribunales de justicia del país no permanecen ajenos a esas transformaciones y efectúan los reajustes pertinentes en su funcionamiento, para atemperar y adecuar su actuación a los cambios que se producen en el escenario económico y social y, por consiguiente, en los conflictos que llegan a los órganos jurisdiccionales.

Podemos decir, entonces, que este encuentro constituye una magnífica oportunidad de enriquecer los conocimientos y la preparación de los juristas cubanos y, muy especialmente, de los jueces, de cara a los nuevos retos y desafíos que nos toca enfrentar.

Finalmente, a quienes han venido desde otras latitudes a acompañarnos, les sugiero que no pierdan la oportunidad de conocer y disfrutar de las bondades y bellezas de este país y su rico patrimonio histórico, cultural y social y, sobre todo, no dejen de descubrir al más grande y rico tesoro de esta isla: ¡su gente!; esa que, pese a las adversidades, no claudicará en su empeño de construir un futuro mejor.

¡Sean todos bienvenidos!

*¡Declaro inaugurado el IX Encuentro
Internacional Justicia y Derecho!*

Muchas gracias.

**IX Encuentro Internacional
Justicia y Derecho 2018
RELATORÍA**

Dada la importancia de las temáticas analizadas, publicamos la Relatoría del Encuentro Internacional, con el objetivo de que los asuntos debatidos continúen siendo fuente de discusión y debate.

23 al 25 de mayo de 2018
Palacio de Convenciones de La Habana
Relator principal: Esp. Roselia Reina Batlle

Distinguidos invitados y delegados.
Estimados colegas:

Concluimos hoy el IX Encuentro Internacional Justicia y Derecho 2018, convocado por el Tribunal Supremo Popular (TSP) de la República de Cuba.

El evento se caracterizó por la amplia concurrencia de magistrados, jueces y otros juristas, provenientes de dos organizaciones del sistema de Naciones Unidas y 28 países: Argentina, Bolivia, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Estados Unidos, El Salvador, Francia, Guinea Ecuatorial, Honduras, Italia, México, Mozambique, Namibia, Nicaragua, Panamá, Perú, Puerto Rico, Qatar, República Dominicana, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Turquía, Venezuela, y Cuba como país sede, con la participación de 315 delegados cubanos y 125 de otras naciones, los que, junto a quienes asistieron en calidad de invitados, suman más de 900.

Se enaltecó con eminentes personalidades. Entre ellas:

- Miguel Díaz-Canel Bermúdez, presidente de los Consejos de Estado y de Ministros de la República de Cuba.
- Teresa Amarelle Boué, miembro del Buró Político del Partido Comunista de Cuba y del Consejo de Estado, y secretaria general de la Federación de Mujeres Cubanas.
- Homero Acosta Álvarez, secretario del Consejo de Estado.
- Darío Delgado Cura, fiscal general de la República.
- María Esther Reus González, ministra de Justicia.
- Ariel Mantecón Ramos, presidente de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos.
- Excelentísimo señor doctor Mariano Germán Mejía, presidente de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial de República Dominicana.

- Excelentísimo señor doctor Peter Sam Shivute, presidente de la Corte Suprema de Namibia.
- Excelentísimo señor doctor Mogoeng Thomas Reetsang Mogoeng, presidente del Tribunal Constitucional y jefe del poder judicial de Sudáfrica.
- Excelentísimo señor doctor Adelino Manuel Muchanga, presidente del Tribunal Supremo de Mozambique.
- Excelentísimo señor doctor Pier Luigi María Dell'Osso, fiscal general de Italia.
- Excelentísimo señor doctor Ángel Juanes Peces, vicepresidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial de España.
- Excelentísima señora Indira Alfonso Izaguirre, primera vicepresidenta del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.
- Excelentísima señora doctora Cecilia Sánchez Romero, directora del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento al delincuente.
- Doctor Valentín Valentinovich Yershov, rector de la Universidad Estatal Rusa de Justicia.
- Doctor Roberto Viciano Pastor, catedrático de la Universidad de Valencia (España).
- José Alexis Ginarte Gato, presidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Contamos, también, con la asistencia de otras autoridades políticas y gubernamentales cubanas, y varios representantes del cuerpo diplomático acreditado en nuestro país.

En la sesión inaugural, Rubén Remigio Ferro, presidente del TSP, inició sus palabras transmitiendo la consternación y pesar de los jueces y demás trabajadores de los órganos de justicia del país por el trágico accidente de aviación ocurrido, hace solo unos días en esta ciudad, en el que perdió la vida más de un centenar de personas. Expresó la satisfacción por la presencia de tan numeroso y calificado grupo de profesionales del Derecho e indicó que, en un mundo que se estremece por nefastos acontecimientos y otras calamidades en distintas regiones, que perturban a la humanidad, el Derecho y la justicia sufren desmanes y abusos. Enfatizó que si es tan importante contar con normas claras y precisas en los ámbitos de su actuación, lo es también que los jueces estén subjetivamente dispuestos y propensos a ofrecer la tutela jurídica justa, concreta y suficiente que corresponda; de ahí que, en Cuba, su misión rebasa la de meros aplicadores del ordenamiento jurídico e implica, además, el deber de hacerlo con total apego a los procedimientos legales, respeto a las garantías del debido proceso y sentido de lo justo, de manera que su actuación y decisiones se caracterizan por transparencia, equidad, racionalidad y adecuada ponderación, a partir del criterio de que nunca será un buen juez quien no sea una persona virtuosa, estándares que suponen una actuación judicial de

calidad, por lo que se trabaja con esmero en el diseño e implementación de un sistema propio de gestión de la calidad, que tiene como principal empeño procurar niveles cualitativos superiores en la impartición de justicia, y colocarla a la altura de lo que el pueblo cubano espera, en consonancia con los cambios que se producen en los escenarios económico y social, lo cual demanda un replanteo conceptual, orgánico y funcional, a tono con el modelo cubano, en el que se asuma que el desempeño efectivo del denominado «poder judicial» entraña, sobre todo, la necesidad de ejercerlo como «deber judicial».

La diversidad y profundidad de los temas tratados distinguió el programa científico. Se impartieron 22 conferencias magistrales:

- El doctor Roberto Viciano Pastor, de la Universidad de Valencia (España), disertó sobre el ámbito de aplicación del Derecho constitucional por el juez, y significó que el análisis de la constitucionalidad de otras normas debe recaer en un órgano concentrado, mientras que la protección directa e inmediata de los derechos y libertades ciudadanos sí pueden realizarla los jueces de manera desconcentrada, con derecho a recurso, pero en ningún caso una hipervaloración en el empleo de los principios consagrados en la ley cimera convierte al juez en fuente de Derecho: no puede erigirse en constituyente a través de su actividad jurisdiccional, pues esto afectaría el de seguridad jurídica.

- El doctor Sergio Foá, de la Universidad de Turín (Italia), en su primera intervención, abordó las reglas sobre jurisdicción administrativa previstas en la Constitución italiana, no presentes en las restantes cartas magnas europeas; la división de la función jurisdiccional entre jueces ordinarios y administrativos; el papel de esa jurisdicción como garante exclusiva de los derechos subjetivos de los ciudadanos; y analizó el contenido del Código procesal administrativo italiano de 2010, los principios generales que lo informan, las principales acciones en defensa de los referidos derechos y su control constitucional. En la segunda, se refirió a la eficacia de la justicia administrativa en su país, a la luz del Derecho europeo, las amplias áreas de intervención del juez administrativo, sus cuatro categorías fundamentales y la interpretación uniforme de la ley por el tribunal de casación, separado del poder del Estado, lo que refuerza el papel del juez y proporciona un servicio útil para las autoridades y mayor confianza de los ciudadanos en el sistema.

- Por Cuba, el presidente de la Junta Nacional de Bufetes Colectivos, doctor Ariel Mantecón Ramos, expuso que el estándar de prueba es una categoría que se utiliza con frecuencia últimamente y es un criterio de medición de la calidad de la actividad judicial; sin embargo, el Derecho probatorio presenta dificultades que están dadas, entre otras, por su carácter reconstructivo, seriado, sometido a reglas probabilísticas, profusión difusa

de las evidencias, medios indirectos, en un tiempo finito para una decisión tendencialmente definitiva, sin que se hayan encontrado fórmulas claras para solucionarlas y, aun así, el juez debe resolver el diseño del modelo probatorio porque la determinación de los hechos es una actividad controlable de la que la judicatura está obligada a dar cuenta y valorar objetivamente el grado de probabilidad que puede aceptarse para entender probada una hipótesis y los requisitos para creer que se halla ante un estándar válido de culpabilidad.

- El fiscal general de Italia, doctor Pier Luigi María Dell’Osso, impartió dos conferencias magistrales: la primera incursionó en el tratamiento que ofrecen las leyes de la República en el enfrentamiento a las mafias históricas italianas y de otros países, mediante acciones del Gobierno para combatir actos sangrientos de aquellas. Entre otras, mencionó la creación de una oficina subordinada al Consejo Superior de la Magistratura; la división nacional antimafia; la constitución de direcciones distritales en las principales ciudades, integradas por grupos de magistrados especializados para combatir esa actividad; la organización de un banco de datos procesales, y una dirección central, con una profesionalidad muy particular en este tipo de asunto y capacidad, para perseguir los delitos de mafia, sobre todo los económicos, teniendo en cuenta que su objetivo esencial son las riquezas; y la promulgación de una legislación con énfasis en el tratamiento carcelario y beneficios procesales a los acusados que cooperan en el esclarecimiento, tendentes a cortar el hilo de las inversiones e ingresos de los grupos mafiosos. En su segunda intervención, discernió acerca del desarrollo de la legislación penal y procesal italianas, las facultades del juez en las investigaciones preliminares, con el fin de decidir si están las pruebas para abrir el asunto a debate público, en un modelo procesal que cuenta con juicios de primer y segundo grados, y una tercera instancia, de derecho, para enjuiciar si la norma se aplicó correctamente, o no, contexto en el cual el fiscal general es el ministerio público de Derecho, sin competencias investigativas; abogó por los procesos abreviados y los acuerdos entre partes sobre las penas; en el orden sustantivo, aludió a los delitos asociativos, el crimen organizado, una reciente legislación relativa a delitos ambientales —una verdadera emergencia en su país— y la inclusión del delito de lavado de dinero y la corrupción entre particulares.

- De España, el doctor Wenceslao Olea Godoy, magistrado del Tribunal Supremo y vocal del Consejo General del Poder Judicial, se adentró en el control jurisdiccional del actuar administrativo, el poder ejecutivo como portador de servicios públicos, la distinción con la administración pública y esta, a su vez, como la personificación del poder ejecutivo, su expresión como persona jurídica referida a toda la infraestructura del Gobierno, y el cumplimiento del principio de legalidad en su actuar, sujeto a normas que

lo legitimen y la necesidad de motivarlos, pues inciden sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos.

- Por Venezuela, el doctor Guillermo Blanco Vázquez, magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, transitó por la casación como medio de impugnación extraordinario, sus características y antecedentes históricos en el país, el efecto de renvío, las posibilidades de anulación, las dos formas en que se manifiesta, las causas que la originan y los avances de la sala constitucional del Tribunal Supremo en la construcción del Derecho civil.

- La doctora Caridad Valdés Díaz, de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, esbozó los antecedentes de los derechos inherentes a la personalidad, analizó su protección en el Código civil, su vínculo con lo regulado en la Constitución, los cuales estima de mayor amplitud, por lo que considera que debe trabajarse en la dispersión de su regulación, en tanto se hace difícil su adecuada protección; de ahí, la importancia de la labor de los tribunales, en especial la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del TSP. También de ese centro de altos estudios, la doctora Yanet Alfaro Guillén analizó qué se entiende por jurisprudencia como fuente de Derecho para la impartición de justicia en Cuba; el incremento de los conflictos en materia sucesoria, que obligó a distintos pronunciamientos de los tribunales, especialmente la mencionada sala del TSP, que ha emitido fallos con posturas estables y algunas con posiciones innovadoras y de contexto, lo cual ilustró con sentencias concretas y enfatizó en los logros, brechas y desafíos actuales sobre el asunto.

- El máster Guillermo Ferriol Molina, presidente de la Sociedad Cubana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, discursó acerca de los nuevos retos a los que se enfrenta esa modalidad del Derecho y la necesidad de su reinterpretación en el contexto actual para dar protección a la persona que trabaja.

- En un interesante recorrido por la evolución internacional de la protección de las personas con discapacidad, la licenciada Mabel Ballesteros López, presidenta de la Asociación Cubana de Limitados Físicos y Motores, caracterizó como único el modelo cubano —basado en la Convención de Naciones Unidas para la protección de estas personas—, que toma como presupuesto un enfoque psicosocial integral de la discapacidad, y se antepone a la desactualización e insuficiencias de la regulación patria con más de 56 programas promotores del pleno disfrute de los derechos conquistados por la Revolución. Enfatizó en la necesidad de dirigir los esfuerzos hacia la prevención, la rehabilitación y la preparación de las personas discapacitadas para superar la exclusión e insertarlos en el medio social en condiciones de igualdad. Sentenció que los mayores retos para la sociedad cubana radican en la armonización de la legislación nacional con el espíritu de la mencionada convención y la percepción de la verdadera complejidad

y pluralidad de aquellos, que proscriba toda forma de exclusión, consciente o no, así como la consolidación de la relación entre las organizaciones de personas con discapacidad y el Estado.

- La doctora Marta Moreno Cruz, decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, razonó acerca de la necesidad de evaluar, de manera integral y mesurada, los documentos rectores vinculados con el Derecho económico, en tanto norma encargada de la intervención del Estado cubano en la economía y cómo se gestiona, pues irradia hacia el resto de los actores económicos, por lo que reconceptualizar la iniciativa y el servicio públicos, reconocer el estatus legal de las unidades presupuestadas, regular de forma integrada los diferentes sujetos que convergen en el mercado con la empresa pública, instituir normas que regulen la liquidación y disolución de las estatales y el procedimiento de insolvencia, entre otros, constituyen retos insoslayables que representan la necesidad de interpretar y argumentar las decisiones, ante vacíos legales y normativas dispersas, con lagunas y contradicciones; ampliar los espacios de litigio, acudir a los principios generales del Derecho, interpretar e integrar el contrato, reutilizar instituciones previstas en la norma contractual, deslindar el ámbito de competencia en la administración de justicia, y las prácticas competitivas, como ejemplos de los desafíos a que se enfrenta la judicatura.

- De Cuba, la doctora Blanca Munster Infante, profesora titular e investigadora del Centro de la Economía Mundial, razonó sobre la pobreza y la desigualdad de género a que son sometidas las mujeres en el contexto de la economía mundial, en el cual resultan desfavorecidas en materia de empleo; finalmente, acotó que el sistema de la ONU está trabajando en una agenda universal, consagrada en los Objetivos de desarrollo sostenible, basada en la sostenibilidad, en la que el enfoque feminista es una útil herramienta de transformación para alcanzar los derechos de igualdad, y consideró necesario reconfigurar el sistema económico e incorporar perspectivas de género en las agendas económicas; realizó la importancia de la Agenda 2030 para superar estas dificultades y erradicar un sistema que, por su esencia, es excluyente e insostenible.

- La doctora Cecilia Sánchez Romero, directora del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, luego de establecer las causas de la crisis de la pena privativa de libertad, como mecanismo mediante el cual la sociedad pretende resolver el fenómeno delictivo, planteó la necesidad de generar transformaciones estructurales sobre un modelo de represión probadamente ineficaz, estigmatizador y costoso; y, a tal fin, planteó tres propuestas: prisiones de menor contención, que semejan las condiciones en libertad y promueven condiciones más humanas, para el encarcelamiento; justicia restaurativa, como una alternativa más acorde con los tiempos actuales, que abre el diá-

logo y busca genuinamente resolver el conflicto; y penas de utilidad pública, mediante las cuales la responsabilidad por haber delinquido se exija a través de trabajos de interés general en beneficio de la comunidad. Finalizó indicando que la cárcel ha supuesto una dura derrota para la humanidad, pero nuestra generación tiene la posibilidad de modificar esto.

- El doctor Ángel Juanes Peces, vicepresidente del Tribunal Supremo español, explicó que se va introduciendo en todas las legislaciones la mediación como método de solución de conflictos, aunque de forma lenta y como complemento del proceso penal controlado por el juez, en dependencia de la cultura de cada país; y significó que para avanzar en la justicia restaurativa debe conferírsele autonomía funcional, frente al populismo punitivo, caracterizado por el aumento de los delitos y mayor severidad en las penas y en el régimen penitenciario.

- La doctora Ana María Álvarez Tabio-Albo, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, coligió que la violencia de género en el seno familiar es un fenómeno social latente, incluidas las consecuencias jurídicas que debiera conllevar el incumplimiento de los deberes conyugales con efectos para sus miembros y el resto de la familia, como patria potestad, comunidad matrimonial de bienes y derechos sucesorios, con una visión hacia la actividad del juez y el papel que este desempeña en tal problemática; puntualizó las razones que sustentan la necesidad de normas jurídicas que condenan a quienes incidan con sus actos en la violación de los derechos de género y en las adecuadas relaciones conyugales.

- El licenciado Yomays Olivárez Gaínza, presidente de la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de La Habana, incursionó en el principio del interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado, cuya construcción se define desde lo judicial, teniendo en cuenta las tres dimensiones de este concepto: derecho subjetivo, pauta interpretativa y norma de procedimiento, vistas estas últimas como el deber del juzgador de motivar las decisiones que, en relación con los niños y adolescentes, adoptan y garantizan a sus interlocutores todas las garantías para que puedan defender los derechos de los infantes.

- La licenciada Magaly Smith, intérprete certificada en la Corte Federal y Estatal de Georgia (Estados Unidos), a partir de considerar la esencia del debido proceso como la oportunidad de ser escuchado, abordó las disímiles aristas de la labor que desarrollan los intérpretes judiciales estadounidenses, en especial en Georgia, para garantizar el cumplimiento de la Ley de intérpretes judiciales, que establece el derecho de cualquier individuo involucrado en un procedimiento judicial a contar con un intérprete certificado o calificado, si su capacidad de comunicación o comprensión se ve inhibida, debido a una barrera idiomática o una audiencia o discapacidad

del habla, lo que garantiza su igualdad con los demás ciudadanos, al comparecer ante los jueces.

- La doctora Majela Ferrari Yaunner, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, razonó que la exigencia de argumentación se deriva de varios factores; entre otros, la complejidad que supone el Estado constitucional de Derecho y la necesidad de transparencia y control sobre los funcionarios públicos, a lo que se suma, en el caso de lo judicial, la obligación de resolver aun en casos difíciles o frente a dilemas axiológicos. Destacó que el paso del normativismo al principalismo, y el reconocimiento del valor normativo de la Constitución, les brinda mayor amplitud de fuentes a integrar, como premisas normativas de sus decisiones; en Cuba, el Consejo de Gobierno del TSP, en uso de su capacidad de dictar disposiciones para unificar la interpretación y aplicación de las normas, ha establecido pautas y metodologías para la argumentación judicial que, si bien presentan algunas confusiones terminológicas y una preminencia de la concepción formal, en lo concerniente a las que orientan los procesos de control de la calidad de las sentencias, integran con más intensidad las concepciones material y pragmática y, aunque perfectibles, merecen un acompañamiento teórico, en pos de la calidad en la impartición de justicia

- La cubana Jennifer Batista Torres, también profesora de esa Facultad, nos acercó a la inspección del trabajo en Cuba y argumentó la conveniencia de que la función de control encomendada a esta propicie la toma de decisiones frente a los incumplimientos de la legislación laboral y de seguridad social y se erija en una herramienta de utilidad para el sistema judicial.

- Cecilio Cedalise Riquelme, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, indicó que, en su país, el control jurisdiccional administrativo se ejerce por dos vías (la constitucional y desde la jurisdicción contencioso-administrativa); enfatizó en la importancia de esta última, que controla los actos abusivos de poder y brinda protección a los ciudadanos; resaltó el principio de legalidad ante la complejidad de fijar los límites y fronteras entre ambas; y estableció que, ante tales contradicciones, la Corte de Justicia aboga por respaldar el control de los actos administrativos por dicha jurisdicción.

Varios presidentes de cortes supremas o tribunales constitucionales ofrecieron al auditorio sus intervenciones especiales:

- El doctor Mogoeng Thomas Reetsang Mogoeng, presidente del Tribunal Constitucional y jefe del poder judicial de Sudáfrica, significó que el Derecho y la Constitución, como ley suprema, deben garantizar la justicia y la equidad de todo el pueblo, que las leyes deben ser en beneficio de este, con independencia del color de la piel, readaptarse de manera comprensible porque son el alma y el espíritu de lo que define a una nación, y llamó a

reevaluar la legislación para garantizar la justicia nacional e internacional, pues es hora de pensar en lo que afecta a los pueblos, en razón de los graves desafíos de estos tiempos.

- El doctor Peter Sam Shivute, presidente de la Corte Suprema de Namibia, comunicó que la Constitución adoptada después de la independencia consagró el principio de independencia judicial, la protección de los derechos humanos fundamentales, y depositó la función de impartir justicia en los tribunales, cuya actuación en el respeto a las leyes y la Constitución constituye un principio, sus fallos son de obligatorio cumplimiento y las leyes internacionales se aplican, siempre que no contradigan la Carta Magna. Explicó las medidas para proveer mejor servicio judicial; entre ellas, una oficina independiente para la gestión administrativa y financiera de los tribunales, un sistema de justicia electrónica, la designación de jueces que controlan y gestionan los procesos, la inserción de pequeños tribunales en comunidades —como vía para acceder a la justicia— y el compromiso de los jueces en el fortalecimiento de la democracia y la institucionalidad.

- El doctor Adelino Manuel Muchanga, presidente del Tribunal Supremo de Mozambique, reconoció las relaciones de amistad entre nuestros pueblos y la colaboración que ha existido, lo cual contribuye a la formación de profesionales, no solo desde el punto de vista técnico, sino en valores; compartió el ideal de una justicia pronta y eficiente, e informó que su país se encuentra en un proceso de reformas judiciales, a lo que contribuyen los temas abordados en este evento, que valoró como un éxito.

- El doctor Mariano Germán Mejías, presidente de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial de República Dominicana, reseñó importantes aspectos de la administración de justicia y del desarrollo institucional en su país; destacó las diferentes estructuras creadas; entre ellas, el Consejo Nacional de la Magistratura, el del Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Defensa Pública y la Escuela de la Magistratura, que han llevado la impartición de justicia a niveles superiores. Acentuó el papel de la justicia y el Derecho como valores que dotan a la sociedad de seguridad, garantía de paz y equilibrio, y las condiciones éticas y morales de los jueces en la búsqueda de la justicia. Concluyó diciendo que las sentencias valen lo que valen los jueces que las dictan.

- La doctora Zarezka Martínez Remigio, directora jurídica de la zona especial de desarrollo de Mariel, subrayó que este proyecto está encaminado a la producción de bienes y servicios de valores agregados que generan empleos e incremento de las exportaciones, en función no solo del desarrollo de la zona, sino enfocado a potenciar la economía nacional.

- La doctora Natacha Mesa Tejeda, profesora de la mencionada Facultad de Derecho, llamó a flexibilizar el proceso de autorización de las cooperativas no agropecuarias, modificar el texto constitucional para que

se les reconozca la condición de sujeto económico, regular con claridad el régimen de solución de conflictos y definir las salas de lo Económico como competentes para resolver los litigios que se susciten.

Además, se impartieron siete conferencias sobre diversos temas de interés:

- Indira Alfonzo Izaguirre, primera vicepresidenta del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, impartió dos conferencias; en la primera, realizó un resumen sobre el sistema judicial de su país, como garante de la tranquilidad ciudadana, en el que existe un verdadero poder representativo del pueblo, justicia federal y descentralizada, como protagonistas de un proceso democrático, en el que la igualdad y la responsabilidad social, a partir de la vigencia de la Constitución constituyen un principio presente en el actuar judicial. Abordó lo relativo a la independencia del poder judicial venezolano, cuya máxima expresión se encuentra en el Tribunal Supremo y las acciones que se realizan para incrementar la calidad de la justicia, inmersos en una constante transformación, en la cual, por una parte, la informatización resulta un desafío que aliviará las cargas de trabajo y hará más público, transparente y auditable el sistema judicial y, por otra, se hallan en proceso de revisión las leyes, con la finalidad de acercar el pueblo al sistema de justicia y atender los problemas de la comunidad en su propio seno. En su segunda intervención, se refirió a la composición y funcionamiento del sistema electoral venezolano, en especial lo relativo a la justicia electoral, la soberanía del pueblo y la observancia de los derechos humanos; entre ellos, el sufragio como un derecho participativo, más allá de ser un deber ciudadano; destacó las funciones de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, como única instancia y el contexto histórico en que se establecieron, asimismo, las funciones del Consejo Nacional Electoral, máximo rector en esta materia.

- El doctor Valentín Valentínovich Yerhov, rector de la Universidad Estatal Rusa de Justicia, abordó las categorías filosóficas de certeza e incertidumbre en su interrelación con la esfera del Derecho y analizó el vínculo dialéctico existente entre dichos conceptos, para concluir que la certeza del Derecho es su categoría más fehaciente, refleja de manera objetiva el estado cualitativo de su existencia, caracterizado por la combinación de sus propiedades relevantes, sobre todo la resistencia, duración y escasa variabilidad; y que se consigue mediante el desarrollo o constitución de las normas por parte de las autoridades legislativas competentes, no de manera subjetiva, sino como parte de la concretización de los principios básicos generales y especiales del Derecho nacional e internacional.

- En representación de Qatar, el doctor Omar Ganim Mohamed Al-Safar, director de Relaciones Internacionales y Cooperación del Consejo del Poder Judicial, destacó que la independencia de este en su país está

formada por la Ley de la autoridad judicial y el Primer Consejo Judicial Supremo, totalmente independiente del poder ejecutivo, y destacó que, como resultado de un esfuerzo conjunto con la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, se lanzó la nueva red de integridad judicial, una iniciativa que reúne a jueces, otras partes interesadas del sector judicial y asociaciones judiciales del mundo en ese tema, con un avance rápido, en 2015, cuando el XIII Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, que concluyó en la Declaración de Doha, reafirmó el compromiso y la firme voluntad política de apoyar sistemas de justicia penal humanos y responsables, y promover su integridad en cumplimiento de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, mediante un programa global y una red internacional que se centra en varias áreas clave, incluida la integridad judicial, espacio donde los jueces podrán establecer una nueva era de cooperación judicial internacional, compartir sus opiniones, pedir o dar consejos, y trabajar juntos en actividades que contribuyan al fortalecimiento de la integridad judicial.

- La doctora Maricela Sosa Ravelo, presidenta de la Sala de lo Penal del TSP, profundizó en que la doble conformidad procura que el condenado se beneficie de un procedimiento judicial que haya agotado todas las posibilidades legales para demostrar que, en efecto, es responsable y que, para entenderse cumplida esta garantía, la ley le debe otorgar la posibilidad de que un tribunal distinto revise la sentencia condenatoria, y se extienda el conocimiento no solo a las cuestiones de Derecho, sino también de hechos; como máxima expresión del derecho a la defensa y, a partir de las restricciones que presenta la legislación procesal penal cubana, argumentó sobre la necesidad de perfeccionar el régimen recursivo en materia penal, como garantía de la doble conformidad.

- El doctor Yuri Pérez Martínez, vicedecano de la citada Facultad de Derecho, analizó la naturaleza objetiva de los valores que aparecen refrendados en la Carta Magna, que solo se generan en el marco de las relaciones sociales, y su valor histórico concreto; recalcó el alcance de algunos de ellos, como los de dignidad y libertad, y del fenómeno conocido como pérdida de valores; por otra parte, estableció la relación entre el concepto de valor, su significación social y la procedencia de los enfoques positivos, y entre valores y protección de los derechos humanos fundamentales.

- El doctor Fernando de Lorenzo Martínez, magistrado emérito del Tribunal Supremo de Justicia de Canarias (España), evaluó la naturaleza del poder judicial y sus funciones en la organización estatal como depositario de la función jurisdiccional; destacó la figura del juez como protector de derechos fundamentales, las cualidades que debe poseer para ofrecer seguridad a la sociedad en su desempeño, y obtener su confianza en el ejercicio profesional; abogó por que la independencia judicial se sujete a

determinadas garantías que, en primer orden, dependen de los propios jueces, e indicó las aristas internas y externas que pueden afectarla y el tratamiento que recibe en España.

Como parte del trabajo científico en comisiones, se desarrollaron 29 ponencias y 27 paneles, que estuvieron a cargo de 90 expositores cubanos y 34 de otras naciones.

La materia penal contó con seis ponencias y nueve paneles:

El lavado de activos fue el tema escogido por varios ponentes: de Francia, Héctor Dominique indicó que el mundo criminal se ha ido organizando perfectamente durante años, hasta representar una verdadera economía fuerte, que amenaza la de numerosos países porque ejecuta acciones de corrupción y violencia con la complicidad de actores de todos los sectores; enfatizó en el peligro que representa el crimen organizado, y la necesidad de ampliar las normas jurídicas, que alcancen no solamente al país emisor de los fondos o de los activos, sino a todos aquellos donde transitan o se mueven estos; e informó que existe un programa francés que une a Cuba, México, Haití, Santo Domingo y Jamaica, destinado a lograr mejores enfrentamientos al crimen organizado. El cubano Fernando Luis Camejo de la Rosa evaluó las formas de prevenir y enfrentar tal delito, sus riesgos y las medidas adoptadas por la isla para impedir su desarrollo, vinculado al interés de utilizar los servicios bancarios y financieros con el fin de cometer el ilícito, en lo que influye la limitada información internacional en ese sector. Las juezas Odalys Quintero Silveiro, Kenia Vasallo Olivera, Roselia Reina Batlle y Paula Joaquina Rodríguez Sánchez, desde la perspectiva judicial cubana, abordaron el comportamiento de este delito en la actualidad, las disposiciones que se han dictado para su mejor enfrentamiento, las posibilidades probatorias y el necesario cambio de mentalidad en su juzgamiento.

El estadounidense Lawton Evans Stefhens reflexionó acerca de la creación de tribunales de tratamiento y la rendición de cuenta, como formas de protección de la seguridad pública, que permiten reducir costos y salvar vidas, al tiempo que abordó las causas subyacentes del comportamiento delictivo.

El cubano Ángel García Leyva evaluó los determinantes criminógenos del delito económico en la realidad social cubana buscando la adecuada determinación judicial de la pena en correspondencia con la necesidad de individualización, racionalidad y rigor que ameritan tales conductas para el adecuado control social de dicho delito.

El análisis de la corrupción como fenómeno social fue el asunto analizado por varios delegados cubanos; Humberto David González Figueroa abogó por la determinación de las bases para un ordenamiento legal único, como forma para enfrentar la corrupción, en el que se incluyan, entre otros, mecanismos de control, incremento de la participación ciudadana y

rendición pública de cuenta, lo que contribuirá a institucionalizar el desafío a este fenómeno, postura que compartió Mérida García Aguilera, quien afirmó que, con la globalización y el neoliberalismo, la corrupción es un hecho que se multiplica y alcanza límites inesperados, por lo que se hace necesario que se conforme un sistema o mecanismo para enfrentarla a nivel internacional. Isaura Lenzano Andérez realizó una panorámica del tratamiento doctrinal en nuestro Código penal y lo comparó con el que se le da a este delito en países de la región y sus regulaciones en tratados internacionales.

Belkis Hernández Blanco abordó las peculiaridades y finalidad del delito de actos en perjuicio de la actividad económica o de la contratación en el contexto económico y social cubano actual, y la figura del trabajador por cuenta propia como nuevo actor en la economía. También de Cuba, Daylín Yamilé Naranjo Medina formuló soluciones para la determinación de autores en los delitos económicos y empresariales, específicamente en los de la comisión por omisión, en la autoría y, por último, en las nociones de participación.

Varios panelistas abordaron los principios, garantías y el debido proceso: Roselia Reina Batlle enfocó su propuesta de modificación a la ley orgánica de los tribunales cubanos, con la inclusión de la supremacía constitucional, la motivación y el deber de resolver, entre otros principios de la función judicial; Belsaida Pérez Rodríguez estudió el principio de seguridad jurídica en el ámbito de valoración de la prueba en el proceso penal; Ana Belkis Corbacho Osorio consideró que el debido proceso significa un reto para los administradores de justicia, mientras que Marilín Rueda Fera abogó por perfeccionarlo, teniendo en cuenta las garantías constitucionales establecidas en el ordenamiento cubano.

Sobre los aciertos y desaciertos del sistema acusatorio colombiano, nos ilustró Gloria Lucía Bernal Acevedo, quien explicó que, en Colombia, el proceso penal solo comienza con el juicio, en teoría, por lo que es vital que la revisión de las intervenciones a los derechos, realizadas por la Fiscalía, sea por orden directa o por orden judicial, se proceda de forma razonable por parte del juez de garantías, tanto en la respectiva audiencia de control de legalidad como en la que se solicita la medida de aseguramiento, para llegar a materializar la justicia a los procesados y las víctimas, y exige al ministerio público una actuación vigilante y constante en garantía del debido proceso y, en especial, del derecho de defensa. Moisés Moreno Hernández puso de relieve las fortalezas y debilidades del sistema procesal penal acusatorio, con particular referencia a su manifestación en la reforma emprendida en su país, que amplió los derechos del imputado y los de la víctima, el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos y la aplicación de criterios de oportunidad, la acción penal privada y el principio de proporcionalidad de las penas, entre otras, con la pretensión de alcanzar mayor pro-

tección frente al delito, recuperar la credibilidad y legitimación del sistema de justicia penal y sus instituciones, aunque el empleo excesivo de salidas negociadas o formas abreviadas ha dado lugar a que la audiencia de juicio oral haya pasado a un segundo término, con la consecuente limitación de los principios y derechos que intentó privilegiar la reforma constitucional y el Código nacional de procedimientos penales.

Las transformaciones tecnológicas en la obtención de pruebas, durante el proceso penal, fueron abordadas por varios panelistas. Por Cuba, Layna Sariol Rojas intervino sobre la cadena de custodia de la prueba, en el ordenamiento procesal penal, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia, como garantía de individualización, autenticidad, seguridad, preservación e integridad; y alertó acerca del vacío legislativo que sobre la temática existe. En similar orden, pero referido a la valoración de la utilización de nuevas tecnologías para la obtención de pruebas periciales, que tienen por finalidad la identificación de la persona, expusieron Gladys María Hernández De Armas, Isabel Acosta Sánchez y Elena Margarita Cabrera Figueroa.

Comprender los aspectos fundamentales que caracterizan al objeto procesal penal de manera fragmentada, y en su marco de interacción y funcionalidad, tomando como referente la praxis cubana, e identificar las principales limitaciones que en el orden normativo y práctico se manifiestan, fue analizado por Darina Ortega León, del país anfitrión.

También del país sede, Rufina de la Caridad Hernández Rodríguez definió los fundamentos históricos, teóricos, normativos, político-criminales y de la práctica, que constituyen el soporte científico para avalar que, desde lo social, lo normativo, lo judicial y lo económico, el principio de oportunidad, en su versión reglada, ofrece ventajas que justifican su incorporación al proceso penal cubano, en pos de una justicia más efectiva.

Claire Estevet, de Francia, presentó la evolución del Derecho penal, a partir de la aplicación con rigor del principio de legalidad al mecanismo de circunstancias atenuantes y al principio de la individualización de las penas, con el nacimiento —bajo la influencia de las normas y la jurisprudencia europea— de un derecho penitenciario que garantiza los principios del debido proceso al condenado.

La mediación, como posible alternativa de resolución de conflictos penales antes del juicio oral, fue tratada por las cubanas Yeissel Aguiar Pardo y Milene Castilla Bandera, en tanto Lisett Páez Cuba formuló interesantes propuestas para su implementación. También de la isla, Anamari Sánchez Aguilera se proyectó por la necesidad de implementar nuevas penas alternativas a la privación de libertad en el ordenamiento jurídico, especialmente las que no conlleven el internamiento, con vistas a garantizar una sociedad que no se centre en el uso y abuso de aquellas. Su compatriota, Yenys Rodríguez Cabrera centró su intervención en la actividad del juez

de ejecución, visto como el funcionario encargado del control, la influencia y la atención a las personas que extinguen sanciones en condiciones de libertad, específicamente en la exigencia del cumplimiento de la responsabilidad civil derivada del delito; y Mairobys Sarduy Alejo se refirió a la necesidad de recurrir a vías alternativas a la judicial aplicables en delitos que afecten el normal desarrollo de las relaciones sexuales, cometidos por acusados de edades entre 16 y 18 años, o con víctimas de esa edad, en busca de una adecuada protección legal.

La responsabilidad penal del adolescente fue objeto de debate en un panel, en el cual el venezolano Juan Luis Ibarra abordó la ley orgánica de protección a personas entre 14 y 18 años de edad, para establecer la responsabilidad del adolescente infractor y garantizar sus derechos respecto a la ley penal, desde la perspectiva del interés superior del niño, con énfasis en los pertenecientes a los pueblos indígenas, y mencionó los retos que afronta la justicia juvenil en su país.

El ecuatoriano Carlos Ernesto Herrera Acosta discursó con relación a cómo se administra la justicia en las comunidades indígenas de la provincia de Chimborazo, en el contexto de un pueblo con variedad de culturas y costumbres, y puntualizó el tratamiento a los adolescentes infractores, con penas que van contra su integridad y dignidad.

Otro panel vinculado a la víctima en el proceso penal y la especial protección a los menores fue iniciado por la cubana Carmen Rosa Rojas Álvarez, la que realizó un análisis comparativo de su tratamiento en el país y en legislaciones foráneas; reconoció el lugar que ocupa en el ordenamiento procesal, y las dificultades a las que se enfrenta durante todo el trayecto de la investigación. Su colega Luisa Elena Suárez Delgado trató sobre los factores de riesgo que inciden en el maltrato sexual en infantes y adolescentes, sus consecuencias y las principales figuras delictivas reguladas en el Derecho penal cubano; y Mayluvi Padrón León analizó la protección jurídica de los menores en Cuba y acerca del resarcimiento de los daños causados a estos por delitos de violación sexual.

De Venezuela, Marco Antonio Medina Salas examinó teorías y elementos conceptuales en la elaboración de políticas de Estado para el desarrollo del sistema jurídico en su país y las transformaciones en la Constitución, en pos de resolver las controversias en el delito, el cumplimiento de las penas y el sistema penitenciario; asimismo, propuso reformas al sistema de justicia que propicien mayor dinamismo al proceso penal y el protagonismo al poder popular en la solución de estos conflictos.

La comisión que trató el Derecho civil contó con seis ponencias y cinco paneles:

Los cubanos Ariel Mantecón Ramos, Yanet Alfaro Guillén, Carlos Manuel Díaz Tenreiro, Ranulfo Antonio Andux Alfonso, Isabel Arredondo Suárez y Kenia María Valdés Rosabal realizaron un estudio pormenorizado de

los necesarios cambios que deben acontecer en el ordenamiento procesal civil cubano, en aras de contribuir al perfeccionamiento legislativo.

También de Cuba, Javier Mustelier Armiñán ofreció una fórmula procesal viable para la tutela judicial efectiva de las relaciones jurídicas civiles de contenido económico en el ordenamiento jurídico cubano, mientras que Amed Ramírez Sánchez esclareció algunos aspectos relacionados con la tutela cautelar y la responsabilidad patrimonial de la administración pública.

La protección jurídica a los derechos de las personas con discapacidad en Cuba fue tratada por Ana María Trujillo Pérez, quien se proyectó en el sentido de que la legislación debe alcanzar los máximos niveles que tributen a la plena inserción de estas en la sociedad; Meylin Corona Álvarez recalcó la necesidad de elevar la protección jurídica de quienes tienen capacidad restringida.

Frank Ajete Pidorych, desde el ordenamiento jurídico cubano, formuló propuestas de solución de cómo obrar ante un cambio de circunstancias sobrevenido en sede sucesoria y analizó la procedencia, o no, de revisar, en el ámbito judicial, un testamento que responda a una realidad diferente.

Los temas de familia fueron objeto de estudio por varios ponentes. En relación con el tratamiento jurídico de los bienes comunes en escenario de crisis matrimonial, con énfasis en las propuestas de modificación para su perfeccionamiento, intervino la cubana Lianet Martínez Gandol; Lidia María Calzadilla Rodríguez se refirió a las capitulaciones matrimoniales y los presupuestos para su regulación en el Derecho familiar de la isla.

Nidia Pentón Díaz ofreció nuevas miradas al envejecimiento poblacional en Cuba, desde el Derecho civil cubano y las convenciones internacionales, complementadas por Yudelkis Arestuche Torres sobre el papel de la Fiscalía General de la República en la protección legal del adulto mayor.

Temas actuales de la práctica judicial se estudiaron por las cubanas Yareida Vieras Luis —analizó la conciliación y la mediación en la solución de conflictos civiles y de familia— y Darianny Lantris Garrido, quien realizó una valoración sobre la alienación parental y su tratamiento jurídico en los tribunales de familia. En este ámbito, Rafael Roselló Manzano criticó la carencia de protección legal de la pareja homosexual y respecto a la transmisión de su patrimonio, por lo que estimó necesario que nuestro ordenamiento familiar se adecue a las nuevas características de las relaciones sociales, como acontece en otras legislaciones estudiadas.

La institución de guarda y cuidado de menores de edad, su realidad y perspectivas fueron tratadas por las cubanas Yerina Yesica McDonald Leyva y Greter Seijo Avello, en tanto Nileidys Torgas Hernández enfatizó sobre la mencionada temática, respecto a padres emigrados, con énfasis en la regulación, en el Código de familia, de la guarda y cuidado de menores a cargo de terceros, para contribuir al perfeccionamiento de la citada norma y al mejor desarrollo de la dinámica familiar en el país.

En la temática laboral se expusieron seis ponencias y tres paneles.

El hondureño Edgardo Cáceres Castellanos y la cubana Aymee Fernández Toledo, en un panel dedicado al Derecho internacional del trabajo y su aplicación en sede judicial, se acercaron al proceso de formación de los convenios de la OIT, sus principios y aplicación en la República de Honduras y a la pertinencia de un cambio de paradigma jurisdiccional en relación con la aplicación de los instrumentos internacionales protectores de los derechos del trabajo, a fin de favorecer su aplicación directa, para garantizar una mayor tutela judicial y, por consiguiente, un servicio de justicia más eficaz.

El salvadoreño Erick Ezequiel López Barahona convenció acerca de la importancia, necesidad y conveniencia de la aprobación y vigencia de una norma procesal ajustada a su realidad, en favor de los usuarios del sistema de administración de justicia.

Los positivos resultados de la implementación de la reforma procesal laboral en Nicaragua se conocieron en la voz de Alejandro Taleno Rueda, quien explicó cómo la oralidad, la inmediatez, la publicidad, la contradicción, la concentración y la motivación de la decisión judicial han comportado una transformación radical de la impartición de justicia, que asegura la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores.

Siguió al debate el panel dedicado a la justicia del trabajo en Cuba, sus fortalezas y su necesidad de perfeccionamiento, en el que las nacionales Deyse González Chávez, María del Carmen Argote Ramírez y Liudmila Arias Rodríguez reflexionaron en torno a la acumulación, la prueba y la ejecución de las sentencias, en función de lograr una mayor eficacia del sistema de justicia laboral, que tome como presupuesto el pleno respeto a las garantías de los empleados.

A las novedades normativas del Derecho laboral cubano y la protección de los derechos laborales de los trabajadores y personas con discapacidad, se dedicó una jornada. Vivian Aguilar Pascaud disertó en torno a las cooperativas de trabajo asociado, las diversas problemáticas que plantean para el Derecho del trabajo y las respuestas que pudieran ofrecérselas, atendiendo a la misión tutelar de este ordenamiento. A continuación, el panel sobre la protección de tales derechos en los discapacitados, se encargó de desarrollar la especial protección conferida a este segmento poblacional. Su comportamiento en Cuba llegó en las voces de Keyla Esther Morera López y Tania Beatriz Valdés Vega, quienes explicaron las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico laboral para garantizar la inserción de las personas con discapacidad y fundamentaron teóricamente la necesidad de evolucionar hacia un régimen especial de seguridad social que les confiera mayor protección.

De Colombia, Juan Carlos Berrocal Durán se acercó a los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Jus-

ticia colombiana sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad, basado en el análisis de diferentes sentencias dictadas por ambas.

Juan Martínez Moya, de España, reflexionó en torno a la eficacia de la constante integración y diálogo entre la legislación y la jurisprudencia española y europea para hacer frente al fuerte impacto de las nuevas tecnologías en la organización y control de las relaciones laborales; caracterizó las principales problemáticas que se han suscitado en la conflictividad de su país, en torno a la licitud de la utilización de medios tecnológicos de grabación, sistema de posicionamiento global, manillas electrónicas y dispositivos de control, revisión del correo electrónico, tabletas, ordenadores y otros medios de comunicación; la validez de las pruebas obtenidas por estas vías y de los actos sustentados en ellas, que comportan decisiones como el despido. Asimismo, ilustró la evolución y fluctuaciones de la jurisprudencia nacional y europea en la aplicación del test PIN (proporcionalidad, idoneidad y necesidad), al que deben ser sometidos los hechos y decisiones de los empleadores para la dilucidación de los derechos en cuestión, en particular la privacidad y los datos de los trabajadores, merecedores de protección.

Ana Yuli Mojena González incursionó en la actual regulación cubana del derecho a no laborar en situación de inminente peligro y los interrogantes derivados de su legítimo ejercicio, como resultado de la parquedad normativa.

La defensa de los derechos de la trabajadora encontró espacio en la ponencia de la nicaragüense Arlen Jahoska Cuadra Núñez, quien describió la ocupación del Estado en la adopción de un programa nacional que ha adoptado un conjunto de medidas económicas, sociales y jurídicas que involucra a todos los poderes, incluido el judicial, para propiciar una verdadera igualdad de género, sustentada en los principios de equidad, justicia, inclusión, transversalidad e integralidad, con expresión en el orden administrativo judicial y en el servicio jurisdiccional hacia la persona usuaria, lo que beneficia a las mujeres y trabajadoras nicaragüenses.

Margarita I. Centella González, magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Panamá y presidenta de la Academia Panameña de Derecho del Trabajo, caracterizó el fenómeno del acoso laboral, sus manifestaciones, consecuencias físicas y psicológicas para los trabajadores, la desregulación en la legislación de su país y la protección que, al igual que en otras naciones, puede ofrecérseles en el contexto de los derechos fundamentales, que propenda a proveer una tutela judicial efectiva a los derechos reclamados, lo que no encuentra asidero en la legislación panameña, a pesar de la gran cantidad de instrumentos internacionales suscritos y de la reciente adopción de una ley protectora contra la discriminación, que incluye algunas figuras de acoso; de ahí que se trabaje en función del perfeccionamiento de la legislación nacional.

Al análisis de las nuevas y atípicas formas de contratación laboral, surgidas bajo el influjo de la globalización, estuvo dedicada la exposición de Luis Manuel Osejo Pineda, quien transitó por el rol activo de la jurisprudencia ante la insuficiencia del orden jurídico, en función de otorgar protección a los empleados en ese país.

Los debates en materia económica contaron con ocho ponencias y un panel:

Liliana Hernández Díaz, presidenta de la Sala de lo Económico del TSP, expuso los criterios atributivos de la competencia en el ámbito jurisdiccional, en lo que es necesario tener en cuenta la naturaleza de la relación jurídica y la cualidad de los sujetos intervinientes, e ilustró que el debate actual se centra en la persona natural, fundamentalmente los trabajadores por cuenta propia. De igual modo, pero vinculado a la responsabilidad de la persona jurídica estatal, como sujeto esencial de la economía cubana, Yolanda Pino Martínez enfatizó en la importancia de que los juristas contribuyan al perfeccionamiento de las instituciones jurídicas mercantiles en Cuba y acotó, como retos en relación con la persona jurídica estatal y la contratación económica, la existencia de cláusulas abusivas, omisas o insuficientemente redactadas, no delimitación de obligaciones, gestiones extrajudiciales formales, inefectivas acciones de cobros y pagos, entre otros.

El reconocimiento y ejecución de laudo arbitral en Cuba, su nacionalidad y régimen aplicable, fue tratado por la cubana Taydit Peña Lorenzo, quien hizo hincapié en la necesidad de definir el punto del litigio porque incide en la sede del arbitraje y si este se verá en nacional o extranjero, en lo cual debe tenerse en cuenta el principio de autonomía de voluntad de las partes para escoger la sede, lo supuestos y proceder cuando no la pactan, cuál es el tribunal competente y el procedimiento a seguir para conocer el laudo arbitral extranjero, entre otros aspectos.

La cubana Lourdes Lilliam Chacón Fernández refirió la necesaria presencia de la Constitución en la argumentación judicial en materia económica en la isla, determinado por la función que cumple la norma fundamental en el sistema jurídico, como estandarte de la justicia revolucionaria.

En el contexto de esta materia, los problemas ambientales continúan reclamando su particular espacio. José Fernando Vázquez Avedillo trató la necesaria transformación de la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente en México, en el sentido de convertirla en un órgano constitucional autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, autonomía técnica y funcional, independiente de las funciones tradicionales del poder público. El cubano Daimar Cánovas González incursionó en el derecho a un medio ambiente sano, y reseñó el presente y futuro del ordenamiento jurídico cubano y las modificaciones a la norma medioambiental que, a su juicio, se requieren.

Entre los temas relacionados con el contrato económico, Alejandro Vigil Duarte se acercó al significado de la reticencia y otras problemáticas en el contrato de seguro, analizó las realidades propias e interpretaciones de los tribunales cubanos en este sentido, consideró necesario alcanzar la práctica internacional del tipo de contrato de seguro consensual y abundó sobre el de daño y sus múltiples modalidades. Daniel D. Soler Serrano se refirió al seguro agrícola a la luz de la contratación económica actual y expuso que la aplicación efectiva del objeto de las pólizas, en el marco del nuevo escenario económico, requiere que la legislación especial que la informa transite por un proceso de actualización.

Respecto a la naturaleza jurídica del contrato de préstamo bancario, desde la perspectiva judicial cubana, Niurka Fournier Duharte precisó que, por el objeto, la finalidad y sujetos intervinientes en la relación que los vincula, este tipo de negocio jurídico es de carácter económico-mercantil; Yeisys González Escalona recreó la fuerza mayor y el caso fortuito, como eximentes de la responsabilidad contractual, específicamente en el contrato de compraventa, y Lianet Martínez Gandol se adentró en la necesidad de perfeccionar el contrato de suministro de productos agropecuarios para resolver las insuficiencias que aún se advierten en sus estipulaciones.

Respecto a las cuestiones generales del Derecho, se ahondó en diferentes principios y garantías relativos a la función judicial, acceso a la justicia, ética e independencia judicial, jurisdicción, informatización de sistemas judiciales, derechos humanos y temáticas constitucionales y de género. Se desarrollaron tres ponencias y nueve paneles.

En un panel dedicado al enfoque de género en la impartición de justicia, la salvadoreña Judith Guadalupe Maza Calderón expuso que la participación o ingreso proporcional de la mujer en la judicatura no agota todas las posibilidades de participación de esta y propuso los pasos que deben contemplar las nuevas estrategias para asegurar su inclusión, activa y crítica, en la judicatura y permitir su acceso a los puestos clave. Laura Georgina Fong Gollaz abordó las políticas públicas emprendidas por el Estado mexicano en el cumplimiento de la igualdad de género, el acceso de las mujeres a la justicia y el apoyo extraordinario que debe brindarse a los grupos más vulnerables, como jefas de familia, embarazadas y víctimas de violencia, y abundó en los principios y programas que deben cumplirse en pos de la igualdad de género. Las cubanas Maira Cecilia Hernández De la Torre, Janet Loret de Mola Pino y Georgina Pichardo Portuondo se adentraron en el fenómeno social del empoderamiento de la mujer en el país, desde su más amplia dimensión; relataron cómo las féminas ocupan crecientes espacios en la vida política, económica y social, fruto de la voluntad gubernamental de empoderarlas y del reconocimiento de su capacidad para desempeñar cargos de dirección, y coincidieron en que es indiscutible su incremento y

participación en el proceso de toma de decisiones y su empuje en la administración de justicia.

Dedicado al tratamiento judicial a los derechos humanos, se desarrolló un panel que valoró novedades y desafíos y permitió una retroalimentación e intercambio fructífero sobre el asunto. La colombiana Rafaela Sayas Contreras analizó los desafíos que impone la implementación de los Acuerdos de paz firmados entre el Gobierno y las FARC, en La Habana, así como los principales obstáculos encontrados en torno a su implementación, esencialmente desde la perspectiva de las víctimas, la justicia transicional, su reivindicación y dignificación, ya que se privilegiaron los derechos de quienes se desmovilizaron y no de los que sufrieron las consecuencias del conflicto, cuyas demandas no se resolvieron y han aumentado la muerte de líderes sociales.

De Cuba, Dayanis Soria Arias se refirió a la realidad y necesidad de incrementar la protección de los derechos humanos en la sede judicial, especialmente al derecho a la intimidad y su vulneración como consecuencia del desarrollo de la ciencia, la tecnología, la informática y las comunicaciones, y ahondó en la necesaria regulación de este tema en el ordenamiento jurídico cubano.

Alfonso Henríquez Ramírez reseñó los principales criterios y estándares de protección que ha desarrollado la jurisprudencia chilena en relación con el acceso a la educación; mientras, de Puerto Rico, Juan Bennozar, en representación del Consejo Internacional para la Asistencia Legal, informó que, desde 1999 y como fruto del acuerdo de varias organizaciones dedicadas a la abogacía, se creó el referido consejo, cuya función es la de prestar asistencia legal a partir de las necesidades de los países, con respeto a los ordenamientos jurídicos nacionales, lo que contribuyó a la agilización de los procesos y a la formación judicial, e informó sobre un convenio con nuestro país para el intercambio judicial.

Susana Barreiro Rodríguez, defensora pública general de Venezuela, argumentó que la defensoría pública constituye un servicio que asiste, orienta y representa a las personas de forma gratuita, en diferentes materias jurídicas: penal, violencia contra la mujer, policial, civil y administrativa, ejecutiva penal, indígena, entre otras; y existe el defensor con competencia integral y amplios conocimientos, a fin de garantizar el debido proceso y el acceso a la justicia sin discriminación de ninguna clase, a fin de alcanzar una verdadera justicia social, como garantía de los derechos humanos.

En otro panel, Yoel Quinta Arango abordó las garantías a los derechos fundamentales y su expresión en la Constitución cubana, y Maily Sardiña Martín enfatizó en la necesidad de que cada juez de nuestro Sistema de Tribunales utilice las normas y principios constitucionales en la argumentación de sus sentencias. A la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial se refirió Jorge Hernández Aguilar, quien profundizó en la ne-

cesidad de instituir un ordenamiento jurídico unívoco y sistémico sobre la materia con la creación de mecanismos procesales efectivos para el control de la constitucionalidad. Eliane Sánchez González mostró las realidades y perspectivas del control constitucional en el sistema jurídico cubano; Dayra Rivero Dieppa disertó sobre la aplicación de la normativa constitucional en diversos ámbitos de la administración de justicia; y Solanch Sanz Suárez argumentó acerca de la necesidad de depositar en el sistema judicial la tarea de control de la constitucionalidad de leyes.

Un panel sobre el impacto de las nuevas tecnologías en la administración de justicia contó con la participación del ingeniero Reinaldo Rosado Roselló, vicerrector de la Universidad de Ciencias Informáticas, y el máster Oscar Manuel Silvera Martínez, vicepresidente del TSP, quien acotó la importancia del tema, lo que hemos avanzado en esta esfera y lo que falta por hacer en el Sistema de Tribunales. Los ingenieros Edgar Rojas Ricardo, Kirenia Gross Laugart y Duarny Meneses Hernández, especialistas de informática vinculados a los órganos judiciales, ilustraron sobre los servicios que se prestan, como útiles herramientas de trabajo y el desarrollo de varias aplicaciones que apoyan la tramitación y solución de procesos judiciales, la existencia de un portal *web* del TSP, un sistema de comunicación público de señalamiento de los actos judiciales, otras aplicaciones para ofrecer información a los jueces y a diversas áreas de trabajo que tributan a la actividad jurisdiccional; conectividad y salva de la información judicial, y seguridad informática. Al respecto, Rosado Roselló describió el sistema informático judicial y las características y las funciones de la referida institución. Miguel Alexis Fonseca Ameller, desde la óptica judicial, expuso su experiencia sobre la informatización en la administración de justicia y defendió el uso de nuevas tecnologías en este entorno, como vía para hacer más eficiente y efectiva la gestión de los tribunales y su acercamiento a la sociedad.

En similar sentido, tuvimos la oportunidad de conocer, por sus propios actores, los retos del sistema judicial en China. Wang Hongbin actualizó respecto a las medidas que implementan los tribunales en ese país para mejorar la eficiencia operativa del sistema judicial, como su informatización, el uso de la firma y archivos electrónicos, entre otras, en su empeño de construir un sistema judicial justo, eficiente y con autoridad. Yang Yongqing expuso los avances significativos que han logrado en el campo de la justicia: cómo utilizan varios sitios *web*, para enviar la información del proceso a las partes, lo que posibilita transparencia a través de juicios abiertos en cumplimiento de la Constitución, aunque es necesario balancear la apertura judicial, el interés público y el personal, en pos de lo cual se ha desarrollado una plataforma que abarca el curso completo de los juicios.

Un panel especializado en los temas vinculados a la jurisdicción y la administración contó con la presencia de los profesores mexicanos Jesús Javier

Herrera Gómez, Alicia Ramos Flores, César Rodríguez Chacón, José Luis Sáenz Domínguez y Jaime A. Caraveo Valdés, quienes discernieron en torno a la transferencia de facultades tributarias a las autoridades administrativas, para legislar al respecto, como ocurre en relación con las facultades otorgadas al presidente de la República para gobernar directamente la ciudad de México, por lo que tiene una inadecuada duplicidad de instituciones, que a juicio de los ponentes resulta impropio que las autoridades administrativas legislen las normas que van a regir su actividad, con afectación para la separación de los poderes ejecutivo y legislativos.

Contar con principios sólidos de eficiencia y equidad, para poder tener un diseño de una política fiscal adecuada, es lo que demandan los argentinos Enrique Rabell García, Gerardo Servín Aguillón y Javier Rascado Pérez, e informan que la mayoría de las naciones tienen sistemas fiscales regresivos, o en el mejor de los casos proporcionales, incumpliendo con el principio de equidad fiscal en el sentido de que paguen más los que más tienen.

En el panel dedicado a la ética e independencia judicial, las cubanas Gardelis Rodríguez Figueredo y Maribel Lina Quintana Pérez se refirieron a la importancia del afianzamiento de estas categorías en la impartición de la justicia cubana y que el fortalecimiento de la preparación ética y profesional de los jueces y demás operadores del Derecho tributa en la calidad de las funciones que están llamados a desempeñar dentro de la sociedad y a la confianza de la ciudadanía en el sistema judicial cubano.

Sobre el acceso a la justicia, estuvieron vinculadas varias ponencias. Ovidio Bonilla Flores evaluó los beneficios que ofrece el servicio de Facilitadores Judiciales en El Salvador, en términos de reducción de la conflictividad, seguridad ciudadana, acercamiento de los jueces a las comunidades; de México, Enrique Flores Terríquez expuso la amplia connotación de la acepción de este principio y la necesidad de eliminar las barreras que contrarrestan o impiden un efectivo acceso; y el ecuatoriano Rafael Yépez Zambrano nos acercó a los consultorios jurídicos gratuitos, como mecanismo del poder judicial para garantizar el libre acceso a la justicia en el Ecuador, especialmente a las personas de escasos recursos económicos y grupos de atención prioritaria.

A la actuación judicial en el sistema de tribunales cubanos, se refirió Yanisleidys Yera Fernández, quien significó las pautas que deben sustentar los principios para guiar la actuación judicial, de manera que contribuyan a crear, mantener y acrecentar la confianza ciudadana en la justicia.

Cerró el programa científico la doctora Mayda Goite Pierre —vicerrectora de la Universidad de La Habana, profesora titular de la Facultad de Derecho, presidenta de la Sociedad Científica de Ciencias Penales y Criminológicas de la Unión de Juristas de Cuba—, quien incursionó en el impacto directo que tiene la globalización en el proceso penal porque, al igual

que la economía, la delincuencia se ha globalizado y su enfrentamiento se ha caracterizado por el incremento constante de figuras delictivas, leyes especiales, aumento de las penas y su rigor; sin embargo, lo que requiere una nueva justicia penal que se atempere a estas condiciones no son cambios legislativos, pues con los principios y garantías que hoy rigen el proceso penal cubano es posible enfrentarlo y, en ese camino, a los jueces corresponde una labor fundamental en la toma de decisiones y su fundamentación.

Estos días de intensa labor propiciaron un debate que favoreció las más diversas opiniones, expresadas por 56 delegados, 33 cubanos y 23 de otros países.

El encuentro se proyectó más allá de los asuntos eminentemente teóricos, cuando un grupo de delegados visitó el Capitolio, sede de la Asamblea Nacional del Poder Popular, y presenciaron el desarrollo de un juicio oral del Tribunal Provincial Popular de La Habana, vinculado a las propias temáticas debatidas en el evento.

La exhortación del presidente del TSP a conocer nuestra cultura y nuestra gente, se hizo realidad en los momentos dedicados a disfrutar de virtuosos músicos y otras manifestaciones artísticas nacionales.

En el ámbito de un mundo globalizado, intercambiamos experiencias y enriquecimos los conocimientos sobre temas esenciales para el ejercicio de los derechos y la realización de la justicia. Regresamos a nuestras labores fortalecidos, siguiendo la enseñanza martiana que nos indica llevar la justicia «sin necesidad de cerrarle los ojos, con un hilo de cariño».

Decimos «hasta pronto» con la certeza de que volveremos a encontrarnos dentro de dos años, en el X Encuentro Internacional Justicia y Derecho 2020.

IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN EL EJERCICIO JUDICIAL

*Esp. Lilitiana Hernández Díaz
Presidenta, Sala de lo Económico, TSP*

DESDE LA PRIMERA edición del Diplomado en Administración Pública, los cuadros y reservas del TSP cursaron estudios en la Escuela Superior de Cuadros del Estado y del Gobierno.

Como parte del ejercicio de graduación, los estudiantes realizaron trabajos finales, en los que demostraron la asimilación e integración de los nuevos conocimientos y la aplicación de estos a las situaciones concretas que se presentan en nuestra institución, en el marco de las transformaciones que se producen en la actualización del modelo económico cubano, con un enfoque integral y multidisciplinario, en correspondencia con los Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución.

El cambio de mentalidad en los cuadros y en su actitud innovadora, la incorporación en los análisis de los métodos y técnicas adquiridos, la aplicación de los nuevos enfoques en la gestión y en la búsqueda de soluciones creativas a los problemas que pueden afectar a la administración de justicia, son acontecimientos importantes que se evidencian con la realización de estas investigaciones y la incorporación de sus resultados al trabajo sistemático.

Los contenidos seleccionados por los cuadros y reservas fueron aprobados por la dirección del TSP y se corresponden con las problemáticas que impactaban en el servicio judicial.

Uno de los asuntos escogidos fue «Bases para fortalecer la gestión de la calidad en el ejercicio de la función judicial», investigación presentada, como trabajo final, en la décima edición del diplomado, por Rubén Remigio Ferro, presidente del TSP, en noviembre de 2014, cuyo impacto se evaluó en el taller convocado por la Escuela Superior de Cuadros del Estado y el Gobierno (ESCEG), debido a su trascendencia y resultados de la implementación.

NECESARIA REFERENCIA A ALGUNAS AFIRMACIONES DEL AUTOR

La función de impartir justicia, que dimana del pueblo y es ejercida en nombre de este, constituye para los tribunales una encomienda de gran trascendencia y responsabilidad.¹

¹ El Artículo 120 de la Constitución de la República establece que «la función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de este por el Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales que la ley instituye».

Este carácter esencialmente popular requiere de una actuación intachable y certera de los jueces y demás integrantes de los tribunales, en la efectiva solución de los diversos conflictos que tramitan.

La 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.²

La concepción tradicional sobre el desempeño de la función judicial se ha enfocado más en asegurar las garantías y derechos de los jueces que los de los justiciables, amparándose para ello en la interpretación hipertrofiada sobre la vigencia y alcance del principio de independencia judicial.³

La nueva visión ontológica y deontológica de la administración de justicia que, desde hace poco, 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, como 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.⁴

A partir de los fundamentos de la investigación comentada, fue incluido como uno de los objetivos estratégicos del STP el diseño del Sistema de gestión de la calidad (SGC), con la aplicación de la Norma NC ISO 9001:2015.⁵

Aun cuando la gestión de la calidad es una herramienta, y práctica utilizada en el mundo, desde hace 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, en los que su manejo e incorporación

² Vid. Remigio Ferro: «La independencia judicial y la gestión de la calidad en los tribunales», en *Justicia y Derecho*, no. 25, p. 6.

³ *Ibid.*, p. 55.

⁴ Vid. Remigio Ferro: «Bases para fortalecer la gestión de la calidad en el ejercicio de la función judicial», p. 10.

⁵ La norma ISO 9001:2015 fue elaborada por la Organización Internacional para la Estandarización (*International Standardization Organization* o ISO, por sus siglas en inglés). Determina los requisitos de un SGC que pueden utilizarse para su aplicación interna por las organizaciones. Dependiendo del país, puede denominarse la misma norma de diferente forma, agregándose las siglas del organismo que la representa dentro del país, acompañada del año de la última actualización de la norma; en Cuba se utiliza, en este caso, la NC ISO 9001:2015.

comenzó a apreciarse en un período relativamente más reciente. Fue a fines del siglo xx, con el surgimiento y desarrollo de la conceptualización de la gestión o gerencia pública y el consecuente acotamiento 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.⁶

Con la implementación del SGC⁷ se cambia la gestión tradicional por áreas de trabajo, como estructuras internas independientes, por la denominada «gestión por procesos»; este enfoque elimina las barreras entre las diversas unidades funcionales de la organización y unifica sus esfuerzos y recursos en la concreción de las principales metas.

El TSP desarrolla procesos que pueden definirse, medirse y mejorarse; estos interactúan para proporcionar resultados coherentes con los objetivos estratégicos y cruzan límites funcionales porque existen actividades de las diferentes áreas que se interrelacionan y complementan hacia el logro de fines comunes.⁸

El SGC que se desarrolla, a diferencia de los fomentados en tribunales de otros países, tiene la característica de que se concentra en la gestión de la actividad fundamental —la impartición de justicia— y, consecuentemente, la satisfacción del usuario del servicio que se presta en los procesos jurisdiccionales (los justiciables y las demás partes interesadas que acuden a los tribunales), sustentado en el criterio de que el desempeño judicial puede ser objeto de planificación, aseguramiento, control, medición, evaluación y mejoramiento.

En ese sentido, las premisas de la implementación del SGC en la actividad judicial son las siguientes:

1. Garantizar el acceso a la justicia, reconociendo al justiciable y a otros intervinientes en los procesos judiciales como la razón de ser de la actividad judicial.

⁶ Vid. Remigio Ferro: «La independencia judicial», p. 24.

⁷ Los principios del SGC son: enfoque al usuario, liderazgo, participación del personal, compromiso de las personas, enfoque basado en procesos, enfoque de sistema para la gestión, mejora continua, enfoque basado en hechos para la toma de decisiones y relaciones mutuamente beneficiosas con el proveedor.

⁸ Las ventajas fundamentales del SGC son: mejora la satisfacción del usuario porque se enfoca a sus necesidades de forma combinada con los parámetros de la organización; aumenta la eficacia y reduce los costes porque elimina los pasos innecesarios, gestiona adecuadamente el tiempo y reduce los errores; homogeniza el servicio, lo hace uniforme y estable; potencia la imagen positiva de la organización, para los usuarios actuales y potenciales; impulsa la motivación de los trabajadores porque todos participan; crece la coordinación interdepartamental y la interacción; mejora la gestión documental, se escriben todos los procedimientos e instructivos internos; y permite abordar los riesgos y oportunidades asociadas con el contexto y los objetivos.

2. Satisfacer, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, las expectativas de los usuarios del servicio judicial.

3. Reconocer, como centro de la gestión de la calidad, el aseguramiento del ejercicio de la actividad jurisdiccional con eficiencia y eficacia.

4. Trabajar en los tribunales con un enfoque de procesos, que se integran y se complementan, incluyendo las actividades administrativas de apoyo y de control.

5. Estandarizar y documentar todos los procedimientos internos de la actividad judicial y de las áreas administrativas.

6. Perfeccionar los métodos de control y supervisión de la actividad judicial.

7. Fomentar en los tribunales la cultura de la calidad en el servicio público-judicial y de la responsabilidad.

8. Avanzar hacia el enfoque integral y armonizado de la gestión de la calidad en las estructuras jurisdiccionales y administrativas.

9. Implementar el sistema de gestión de la calidad de forma integrada en los órganos judiciales que conforman el STP.

10. Reconocer los recursos humanos como el elemento estratégico para el logro de los objetivos institucionales, y generar condiciones adecuadas y convenientes para asegurar su liderazgo, capacidad, motivación y compromiso.

ETAPAS DE LA IMPLEMENTACIÓN Y DESARROLLO DEL SGC EN EL TSP

Para evaluar el estado de cumplimiento de las recomendaciones que contiene la investigación referida, se exponen las acciones ejecutadas a ese fin en el TSP.

En este empeño, el STP no parte de cero, pues en los tribunales se manifiesta y se exige el permanente incremento de los aspectos cualitativos de la gestión, se tienen identificados los indicadores de la calidad y se trabaja constantemente en la mejora; para ello, se han elaborado y puesto en práctica procedimientos y metodologías que indican el desarrollo uniforme de la actividad fundamental y las de apoyo, y se despliegan y fortalecen las acciones de supervisión y control. No obstante, debemos incorporarle la ciencia a lo que hacemos, para ganar en organización con métodos más eficaces.

La calidad es considerada como el cumplimiento de los requisitos y características de un servicio, para la satisfacción de las necesidades o expectativas de los usuarios y partes interesadas.

La aplicación del SGC no es una actividad adicional, constituye una herramienta mediante la cual se revisan los mecanismos de gestión para

perfeccionarlos y actualizarlos, a partir del análisis del contexto de la organización, enfocado en la misión institucional. Se persigue incrementar valor al servicio judicial de cara al ciudadano, ayudar a la gestión adecuada de los riesgos, completar los procedimientos documentados, realizar el control de forma integrada y tomar las decisiones basadas en las evidencias.

Para materializar este objetivo y recibir el asesoramiento técnico necesario, el 30 de enero de 2015, se firmó el Acuerdo de colaboración entre el Centro de Gestión y Desarrollo de la Calidad (CGDC), perteneciente a la Oficina Nacional de Normalización (ONN), y el TSP.

El presidente del TSP, mediante providencia dictada el 17 de febrero de 2015, designó a los miembros del Grupo de Trabajo Temporal (GTT)⁹ que, en representación del tribunal, conducen las labores con las especialistas del centro.¹⁰

Como paso imprescindible en el inicio de este proyecto, se desarrolló el curso de capacitación y sensibilización, en el que se trataron temas relativos a gestión de la calidad, enfoque a procesos, liderazgo y mejora continua, entre otros aspectos relacionados, con la participación de todos los directivos del TSP, del 2 al 6 de marzo de 2015, impartido por especialistas del CGDC.¹¹

Fue analizado el contexto del TSP, se determinaron los factores internos y externos¹² del entorno que son relevantes para el cumplimiento de la misión, con el objetivo de evaluar los riesgos y las oportunidades.

Del 27 de abril al 10 de julio de 2015, fueron realizadas diversas actividades, como parte del diagnóstico desarrollado por el CGDC, hasta que fue expuesto, debatido y aprobado este en la sesión del Consejo de Gobierno (CG) del 30 de julio de ese año. Asimismo, el 16 de diciembre fue

⁹ Los miembros del GTT designados son: Esp. Liliana Hernández Díaz, presidenta de la Sala de lo Económico (coordinadora), y los jueces: Esp. Tomás Betancourt Peña, Esp. Aymee Fernández Toledo, Esp. Alina de Fátima Santana Echerri, Dra. Yanet Alfaro Guillen, M.Sc. Kenia María Valdés Rosabal y Lic. Alina Bielsa Palomo, todos del TSP.

¹⁰ Las especialistas del CGDC designadas son: Ing. M.Sc. Nuria Dávila Fernández, directora del centro; M.Sc. Mabel Pazos Pérez; M.Sc. Rita Sosa Vera e Ing. Lisandra López Peña.

¹¹ En la explicación de estos temas, se toman como referencia los axiomas siguientes: «La calidad nunca es un accidente, siempre es el resultado de un esfuerzo de la inteligencia». John Ruskin, escritor, crítico de arte y sociólogo inglés (1819-1900). «Somos lo que hacemos día a día, la excelencia no debe ser un acto, sino un hábito». Aristóteles, filósofo, lógico y científico de la antigua Grecia (384 a.C.-322 a.C.).

¹² Los *factores internos* pueden ser: cultura organizacional, estructura, capacidad y conocimientos de los recursos humanos, roles y responsabilidades, activos y recursos materiales y financieros, sistemas de información, procesos de toma de decisiones, flujos de información, planificación, objetivos de trabajo, normas internas, entre otros.

Los *factores externos* pueden ser: situación de los proveedores o de las instituciones que se relacionan con la actividad, actitudes de los usuarios, ubicación geográfica, presupuesto, tecnología, medios de comunicación, cuestiones climatológicas, conflictos internacionales, bloqueo económico, entre otros.

acordado el Plan de acción para 2016 con el cronograma concebido para confeccionar el Diseño del SGC adaptado al servicio que presta el STP.

Mediante el Acuerdo No. 8, adoptado por el CG-TSP, el 25 de enero de 2016, fue aprobada la Política de la calidad del STP, la que se hizo pública y fue remitida a las áreas del TSP y demás tribunales del país por medio de la Carta circular de 15 de febrero de 2016, del presidente del máximo órgano de justicia.

En la política de la calidad mencionada, quedaron expresados los aspectos esenciales que determinan la calidad en el ejercicio de la función jurisdiccional,¹³ que son:

— Desempeño diligente y ágil y cumplimiento de los términos y plazos fijados para la tramitación y solución de los procesos judiciales.

— Apego a los procedimientos establecidos y respeto estricto a las garantías y derechos de las partes y a todos los intervinientes en los asuntos.

— Adopción de decisiones y resoluciones acertadas, comprensibles, debidamente fundamentadas y argumentadas, caracterizadas por su racionalidad y sentido de lo justo.

— Cumplimiento efectivo y oportuno de las decisiones judiciales firmes.

— Comportamiento éticamente correcto de jueces, secretarios judiciales y demás trabajadores en el cumplimiento de sus funciones y en su vida personal y familiar.

Como parte del proceso de sensibilización de la alta dirección, necesario en la implementación del SGC en una organización, y para mantener la instrucción e información continua de nuestros cuadros y personal subordinado, este tema se imparte cada año en los cursos para cuadros y reservas de los tribunales populares que se desarrollan en la Escuela de Formación Judicial, con el objetivo de que incorporen los conceptos básicos y conozcan los detalles del SGC en desarrollo. Además, se ofreció información general a los participantes en la Reunión nacional de presidentes de tribunales provinciales, efectuada el 28 de abril de 2016.

En cumplimiento del cronograma previsto, el CGDC presentó el proyecto de Diseño del SGC al CG-TSP, aprobado en esa ocasión mediante el Acuerdo No. 17, de 31 de enero de 2017, que también dispuso la planificación del curso de entrenamiento para los responsables de los procesos, realizado el 6 de marzo del propio año, antes de comenzar el trabajo en equipos.

Como alcance del SGC que se implementa, se definió al TSP, con todas las salas de justicia y las áreas administrativas de apoyo que desarrollan sus actividades dentro de la institución, así como las derivadas de su labor rectora, metodológica y de control hacia los tribunales provinciales y muni-

¹³ Estos aspectos esenciales que determinan la calidad en el ejercicio de la función jurisdiccional fueron ratificados en el Informe de rendición de cuenta del TSP a la ANPP, el 21 de diciembre de 2017. *Vid. Justicia y Derecho*, no. 30, pp. 5-11.

cipales. A partir de esta experiencia y con iguales propósitos, posteriormente, se diseñará e implementará en los tribunales inferiores el SGC, porque este, a decir de las especialistas, tiene que producirse «como un traje a la medida» de cada organización.

En el diseño aprobado, se identificaron los procesos que se desarrollan en el TSP para el cumplimiento de su misión, consistente en el conjunto de actividades mutuamente relacionadas que utilizan las entradas para proporcionar un resultado previsto, y fue confeccionado el Mapa de procesos, con la clasificación de estos en estratégicos, fundamentales y de apoyo.

El GTT desarrolla los encuentros planificados con las especialistas del CGDC y, de forma simultánea, los miembros del grupo trabajan con los directivos de la institución para la configuración de los diferentes aspectos del Diseño.

Las distintas áreas del TSP crearon sus comisiones de trabajo para describir los procesos e insertarlos en el Diagrama de flujo, herramienta que consiste en la representación gráfica de la secuencia de pasos que se realizan para obtener un resultado, mediante la utilización de símbolos que representan un concepto.

Para la conformación de los flujos de actividades, se tuvo en cuenta el *ciclo*:¹⁴ *planificar*, ¿qué hacer para obtener los resultados acordes con los objetivos y metas de la organización?; *hacer*, haga lo planificado; *verificar*, ¿se hicieron las cosas según lo planificado?; y *actuar para la mejora o ajustar*, ¿cómo mejorar a partir de los resultados alcanzados?

Desde enero de 2017, comenzó la etapa de documentación e implementación de los procesos que fueron concebidos en el diseño, en la que se van elaborando y aprobando las Fichas de los procesos.¹⁵

¹⁴ El ciclo de Deming (de Edwards Deming), también conocido como círculo PDCA (del inglés *plan-do-check-act*, esto es, planificar-hacer-verificar-actuar) o espiral de mejora continua, es una estrategia de la calidad en cuatro pasos, basada en un concepto ideado por Walter A. Shewhart. Es muy utilizado por los SGC y los sistemas de gestión de la seguridad de la información (SGSI).

¹⁵ *Ficha de proceso*: Documento que se confecciona para hacer más viable la gestión integrada y la ejecución de las actividades porque recoge, de forma ordenada, en documento único, todas las actividades del proceso, se identifican los ejecutantes de estas, entradas, salidas, indicadores, riesgos y se describen ampliamente los documentos y registros. Elimina la dispersión en la organización y sirve de guía a los nuevos empleados porque transmite la cultura del buen hacer establecida en esta.

Proceso: Es el conjunto de actividades mutuamente relacionadas o que interactúan para transformar elementos de entrada en resultados.

Entradas: Son las que impulsan y hacen que se inicie el proceso. Son los elementos a considerar desde el punto de vista de lo que se requiere para la implementación del proceso según lo planificado; ejemplos: información, normas jurídicas y técnicas, instrucciones, indicaciones, recursos materiales y energía.

Los 16 procesos de la gestión de la calidad identificados en el TSP, su clasificación y la fecha de aprobación de las fichas de cada uno por el CG-TSP, se relacionan a continuación:

Procesos estratégicos: Son los vinculados al ámbito de las responsabilidades de la dirección y, principalmente, a largo plazo. En el TSP fueron identificados cuatro procesos estratégicos:

1. De gestión de los recursos humanos: aprobado mediante el Acuerdo No. 114, de 30 de mayo de 2017, por el CG-TSP.

2. De planificación estratégica, económica y por objetivos: aprobado mediante el Acuerdo No. 357, de 17 de noviembre de 2017, por el CG-TSP.

3. De servicios científicos, tecnológicos e innovación: aprobado mediante el Acuerdo No. 92, de 10 de mayo de 2018, por el CG-TSP.

4. De comunicación institucional: aprobado mediante el Acuerdo No. 117, de 15 de junio de 2018, por el CG-TSP.

Proveedores: Son los que proporcionan las entradas, la fuente de las entradas; ejemplos: salidas de procesos precedentes, requisitos a cumplir por los usuarios internos o externos, de las partes interesadas pertinentes.

Salidas: Son los resultados del proceso, los elementos a considerar desde el punto de vista de lo que se espera, ya sea por los usuarios o por los procesos posteriores; ejemplos: plantilla cubierta, personal capacitado, plan aprobado, materiales, información, producto, servicio.

Receptores de los elementos de salida: Pueden ser los usuarios y las partes interesadas; también las entradas a procesos posteriores.

Usuario: Es la persona u organización que podría recibir o recibe el servicio directamente, o que esté destinado a esa persona u organización o requerido por una de ellas; ejemplos: usuario externo, usuario final, receptor de un servicio de un proceso interno.

Parte interesada: Es la persona u organización que puede afectar, verse afectada o percibirse como afectada, por una decisión o actividad; ejemplo: el Estado, la población, OACE, organizaciones políticas y de masas. Como concepto general, se incluye, también, a los usuarios.

Actividades de control: Cada uno de los elementos definidos (entradas, proveedores, salidas, usuarios, partes interesadas pertinentes) serán controlados para seguir y medir el desempeño del proceso. Por tal razón, se establecen «actividades de control» e indicadores de eficacia.

Indicadores de eficacia: Sirven para medir el grado en el que se realizan las actividades y se logran los resultados planificados.

Información documentada: Puede provenir de cualquier fuente y estar en diferentes formatos y medios. Es la información generada para que la organización opere (documentación) y la evidencia de los resultados alcanzados (registros).

Documento: Por definición, «es información y el medio en el que está contenida». En la ficha, es el soporte donde se regula o se establece cómo se realiza cada actividad del proceso.

Registro: Por definición, «es documento que presenta resultados obtenidos o proporciona evidencia de actividades realizadas». Es la evidencia de que se realizó la actividad prevista en la ficha y la trazabilidad del proceso; es lo que revisará el auditor, entre otros aspectos, que certificará el estado de la gestión en la organización y, específicamente, en aquel.

Procesos fundamentales o clave: Son los que expresan la razón de ser de la organización, en nuestro caso, los jurisdiccionales. En el TSP fueron identificados cuatro procesos de la actividad fundamental:

1. De acceso e impulso procesal.
2. De comunicación procesal.
3. De celebración de actos procesales.
4. De toma de decisiones procesales.

Procesos de apoyo: Contribuyen a la buena realización de los procesos fundamentales o clave, son los que aportan los recursos y crean las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo. En el TSP fueron identificados ocho procesos de apoyo:

1. De defensa, seguridad y protección: aprobado mediante el Acuerdo No. 93, de 10 de mayo de 2018, por el CG-TSP.

2. De gestión documental: como parte del desarrollo e implementación de este proceso, el 19 de julio de 2018, se aprobaron por el CG-TSP las tipologías documentales mediante el Acuerdo No. 189, que se hicieron públicas y fueron remitidas a las áreas del TSP y demás tribunales del país por medio de la Carta circular de 12 de septiembre, de 2018, del presidente del máximo órgano de justicia.

3. De gestión tecnológica: aprobado mediante el Acuerdo No. 303, de 20 de septiembre de 2018, por el CG-TSP.

4. De aseguramiento logístico.
5. De control y desempeño del SGC.
6. De gestión de la información.
7. De gestión económica y financiera.
8. De gestión de las relaciones internacionales.

PRINCIPALES RESULTADOS POR PROCESO

Los resultados obtenidos por cada uno de los procesos diseñados en el SGC se concretan en los aspectos esenciales siguientes:

Gestión de los recursos humanos

Como responsables de las actividades que forman parte de este proceso, se integran en la gestión las direcciones de Formación y Desarrollo, de Cuadros y el Departamento Independiente de Fuerza de Trabajo.

Con la implementación de este proceso, se logró ubicar, en un único sistema de trabajo, independientemente de las áreas que intervienen, las acciones encaminadas a la gestión de los recursos humanos, con la debida cohesión entre las áreas, todas enfocadas a satisfacer las necesidades de los usuarios internos y externos.

Este proceso permite el seguimiento al recurso humano, en la secuencia de su evolución en la institución, que abarca desde planeación de la plantilla, convocatorias y reclutamiento, selección, inducción, capacitación y desarrollo, evaluación del desempeño, remuneración y compensación, hasta jubilación o baja; con énfasis en la valoración sistemática de las competencias para el trabajo que realiza. De ahí, también, la importancia de contar con la ficha única del personal con su trayectoria, la que será utilizada por todas las áreas involucradas en este proceso y en otros que se interrelacionan, como documento básico para la toma de decisiones.

El STP presta especial atención al fortalecimiento de la preparación ideológica, ética y técnico-profesional del personal. Mediante el Acuerdo No. 352 del CG-TSP, el 17 de noviembre de 2017 fue aprobada la *Estrategia de formación judicial*, la que prevé acciones continuas de capacitación, entrenamiento en el puesto de trabajo e información general, en atención a las necesidades individuales y colectivas de los destinatarios, enfocadas en el fortalecimiento del servicio judicial que se presta.

Permitió identificar la necesidad de documentar, además de los existentes, los procedimientos siguientes: captación y selección de personas atemperadas al nuevo escenario; conformación y actualización de la ficha de cada uno de los recursos humanos y la medición del impacto de las acciones de superación.

Proceso de planificación estratégica, económica y por objetivos

Como responsables de las actividades que forman parte de este proceso, se integran en la gestión las direcciones de Organización, Planificación e Información y Economía y Planificación.

Se especifica, como prioridad, que los directivos de los tribunales incorporen y, en su caso, exijan con inmediatez en su gestión, el análisis regular y periódico del comportamiento de los costos de la tramitación de los procesos judiciales y lo utilicen en la toma de decisiones.

Con el diseño de este proceso, se logró un nivel de organización superior en la planificación, debido a la integración e interrelación de las actividades que realizan ambas direcciones y se dotó a los directivos de un procedimiento documentado único sobre la planificación, que concibe cada actividad con un enfoque económico, pues, desde que se captan las propuestas para el año siguiente, se le incluyen a cada una los recursos que se emplearán y el costo presupuestario.

Asimismo, se evaluará el cumplimiento del plan y la ejecución del presupuesto por área. Cada una tendrá sus actividades y gastos, para examinar periódicamente su comportamiento y prever los riesgos; se incluyen los gastos corrientes para el desarrollo de la actividad fundamental diaria, como materiales de oficina, electricidad, teléfonos, entre otros.

Los resultados del seguimiento y medición de los procesos del SGC se incluyen también en la planificación.

Comunicación institucional

Se designó a la Dirección de Comunicación Institucional como responsable directa de las actividades que forman parte de este proceso.

Este es un proceso estratégico transversal porque decide el éxito de la actividad fundamental de los tribunales; todas las áreas y salas de justicia son gestores de la comunicación en su doble sentido: emisores y receptores. Por esto, fue importante la definición que se realizó de los públicos, tanto internos como externos, en las dos direcciones, y no solo en el entendido de cómo hablar o expresar mensajes, sino también la forma de escribir, el vestuario del personal, los ambientes de trabajo, entre otros aspectos.

A este proceso corresponde facilitar los métodos y espacios de la retroalimentación constante, para medir el grado de satisfacción de los usuarios internos y externos.

Tiene como objetivo la implementación de un sistema de comunicación efectivo que garantice el tráfico de la información hacia todos los públicos, a fin de lograr la consecución de los objetivos estratégicos de la institución y brindar un servicio judicial de óptima calidad.

Como documentos rectores de esta actividad, el CG-TSP aprobó la *Estrategia de comunicación institucional*, mediante el Acuerdo No. 188, de 24 de agosto de 2017, el *Manual de identidad visual*, que corresponde al Acuerdo No. 324, de 20 de octubre de 2016, y el *Programa institucional tribunales populares: puertas abiertas*, por el Acuerdo-Circular No. 7, de 18 de enero de 2018.

Se identificó como necesidad la redacción del *Manual de buenas prácticas de comunicación institucional* y el *Manual de auditoría y control de la actividad comunicacional*.

Servicios científicos, tecnológicos e innovación

Como responsables de las actividades que forman parte de este proceso, se integran en la gestión las siguientes: Departamento de Investigaciones y Eventos y el CENDIJ, que forman parte de la estructura de la Dirección de Formación y Desarrollo, y el Departamento Interno de Edición y Diseño de la Dirección de Comunicación Institucional.

En el diagrama de flujo de este proceso, se concibió el desarrollo de las investigaciones y los eventos, los servicios bibliográficos, el diseño y desarrollo de publicaciones y el seguimiento a la aplicación de los resultados investigativos.

Este proceso es el rector de la innovación, su salida fundamental es el resultado de la labor investigativa e innovadora que realizan los jueces en la confección de las sentencias, pues estos hacen ciencia cuando interpretan las normas jurídicas y crean, al aplicarlas al caso concreto. Otra de las salidas importantes son las disposiciones del CG-TSP, cuando este realiza su función orientadora y uniformadora de la práctica judicial, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, como órgano colegiado de dirección de los tribunales de justicia del país.¹⁶

Se identificó la necesidad de crear una estructura independiente, denominada Unidad de Desarrollo e Innovación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 323/2014, del CITMA, con su Consejo Científico Asesor.

Se diseñará la metodología para gestionar la aplicabilidad de las innovaciones que tributen a una mayor calidad en la impartición de justicia y se contará con una disposición obligatoria que centralice, en la Unidad de Desarrollo e Innovación, el control de los jueces y especialistas que participan en eventos nacionales e internacionales, con el objetivo de exigir la reproducción de los conocimientos adquiridos y cuantificar el costo de estas actividades.

Además, se independiza el CENDIJ, para lograr la sistematización y concentración de la atención y el adiestramiento de sus especialistas y de las unidades de información de los tribunales provinciales en los nuevos sistemas de gestión bibliotecaria en proceso de implementación, y optimizar así el servicio a los usuarios internos y externos.

Los requisitos para la aprobación de las publicaciones del TSP entran en perfeccionamiento, para adecuarlos a las nuevas concepciones que nos impone el desarrollo tecnológico y los estándares internacionales, y alcanzar la categorización científica de la revista *Justicia y Derecho*.

Los impactos deseados consisten en que: la implementación de las innovaciones propuestas, como resultados investigativos, tributen a una mayor calidad en la impartición de justicia; el aumento de jueces y especialistas con postgrados científicos impacten directamente en la calidad de sus resultados de trabajo; el uso de los nuevos sistemas de gestión bibliotecaria traiga consigo un aumento en la demanda de consultas de las bases de datos e informaciones que repercutan en la calidad de las investigaciones realizadas para la mejora del trabajo judicial; y las publicaciones respondan al contexto y necesidades de la organización.

Defensa, seguridad y protección

Se designó a la Dirección de Defensa, Seguridad y Protección como responsable directa de las actividades que forman parte de este proceso.

¹⁶ Vid. Artículo 121 de la Constitución de la República.

El objetivo esencial es la estandarización del Sistema de defensa, seguridad y protección, con una valoración integral de todas las actividades que desarrollan, concebidas como el conjunto de medidas organizativas y de control, personal y medios de seguridad y protección, destinados a garantizar la integridad y custodia de las personas, bienes y recursos, ante posibles amenazas de diversa índole.

La conformación y aprobación del *Manual para el funcionamiento de las estructuras del Sistema de defensa, seguridad y protección* en los diferentes niveles y en el entorno del órgano central se identificó como necesaria, en conexión indispensable con los procedimientos para la celebración de los actos judiciales y la ciberseguridad.

Se prevé que todo el personal de los tribunales sea gestor de esta actividad para lograr un ambiente generalizado de seguridad, que se comprenda y se defienda; con ese propósito, se diseña un sistema de seguridad y protección en el que todo el personal domine los riesgos y las vulnerabilidades, y que prevalezca la cultura de prevención en todos los jueces y trabajadores.

El principal impacto del trabajo realizado con este proceso es el cambio de mentalidad del personal, que tiene mayor percepción del riesgo y gestiona la eliminación de las vulnerabilidades; se aprecia, también, la cohesión de todas las áreas ejecutantes, en un ambiente de seguridad general, enfocado al aseguramiento de la actividad fundamental de la institución, que es la impartición de justicia.

Gestión tecnológica

Se designó a la Dirección de Informática como responsable directa de las actividades que forman parte de este proceso.

Concibe la informatización como la utilización ordenada y masiva de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) en la rutina diaria, para satisfacer las necesidades de los procesos de la organización, en su esfuerzo por lograr mayores niveles de eficacia y eficiencia basado en el incremento de la calidad en la actividad judicial.

Por esa razón, el principal objetivo de este proceso es implementar y mantener la informatización de los procesos fundamentales o claves, que son los jurisdiccionales; también de las actividades de los demás procesos, en todas las instancias del STP, para contribuir a la transparencia, celeridad y eficacia del servicio judicial.

Como oportunidades para la mejora, se evaluó la necesidad de sistematizar el adiestramiento al personal en el puesto de trabajo en el uso de las nuevas tecnologías; gestionar y ofrecer el acceso a nuevos servicios; y conceder la opción a los usuarios internos de evaluar la calidad del servicio recibido y expresar su nivel de satisfacción.

Además, esto permitió identificar la urgencia de definir y documentar los procedimientos de la actividad informática, de conjunto con los existentes en la institución, los que servirán de guía a los usuarios y a los prestadores de este servicio: para el aseguramiento tecnológico de las actividades que se desarrollan en la institución; para la reparación y el mantenimiento de los medios informáticos; de instalación de todos los servicios del nodo; para dar baja técnica a los medios informáticos; para brindar el soporte tecnológico a las aplicaciones desplegadas; y de supervisión a los departamentos de Informática de los TPP.

Control y desempeño del SGC

Como responsables de las actividades que forman parte de este proceso, se integran en la gestión la Dirección de Supervisión y Atención a la Población y el Departamento Independiente de Auditoría.

Un servicio logra ser de calidad cuando las percepciones reales de los usuarios y de la propia organización igualan o superan las expectativas que se habían formado sobre él; de ahí, la necesidad de su chequeo sistemático y la evaluación constante del grado de satisfacción o conformidad de los usuarios y de las partes interesadas.

Con este proceso se pretende prevenir y limitar los riesgos internos y externos, identificar las oportunidades, evaluar la eficacia de los procesos del SGC y proporcionar niveles de seguridad razonable, que garanticen el logro de los objetivos institucionales.

Se profundiza en la captación y análisis de las señales y tendencias que se ponen de manifiesto en los resultados de todas las acciones de control, especialmente de las quejas y planteamientos de la población por cualquier medio, y su utilización para la toma de decisiones. La ficha de este proceso está elaborada y pendiente de presentar al CG-TSP para su análisis y aprobación.

Con esa premisa, se integran y estandarizan todos los sistemas, vías y métodos de control que existen en la institución. A este proceso le corresponde ejecutar y procesar la información de las acciones de control de todo tipo que se realicen, tanto internas como externas, y ello se conducirá, de forma interrelacionada, en cuanto a:

- Resultados de las visitas de supervisión a la actividad jurisdiccional.
- Resultados de las auditorías administrativa, contable y financiera.
- Informe de análisis de los resultados de las evaluaciones de los recursos de casación y procesos de revisión.
- Resumen del análisis de las evaluaciones de desempeño individual de los jueces y trabajadores.
- Informe de análisis de la estadística judicial.
- Sistema de información estadística de atención a la población.

- Informe resumen de los protocolos de trabajo de los TPP con otros organismos y entidades.
- Recomendaciones de la ANPP derivadas de los procesos de rendición de cuenta a ese órgano.
- Rendición de cuenta de los cuadros.
- Informe del cumplimiento de planes de prevención de riesgos.
- Resultados de los estudios de ambiente laboral.
- Reportes de las manifestaciones de ilegalidades, violaciones de la ética y conductas de corrupción.
- Resultados de la comprobación nacional al control interno (Resolución No. 60/2011, de la Contraloría General de la República, y Circular No. 260 de 2012, del presidente del TSP).
- Resultados del análisis de riesgos y oportunidades en los procesos y cumplimiento de las acciones de mejora.
- Acciones individuales que realizan los dirigentes de cada área, para conocer, mediante diagnóstico, el estado que presenta el trabajo de sus subordinados y del propio, como parte del Sistema de control interno aprobado para la organización.
- Inspecciones que se realizan como una actividad en otros procesos que deben tributar sus resultados a este proceso.
- Auditorías propias del SGC implantado.
- Revisión por la Dirección según el apartado 9.3 de la NC ISO 9001:2015.
- Resultados de la medición de la satisfacción de usuarios internos y externos.

Gestión documental

Como responsables de las actividades que forman parte de este proceso, se integran en la gestión la Dirección de Organización, Planificación e Información y la Secretaría del CG-TSP.

Se diseña un Sistema de gestión documental que orientará las actividades del archivo judicial y la documentación administrativa que se genera en el STP.

Con el asesoramiento del Archivo Nacional y del CGDC, fueron aprobadas las *Tipologías documentales*, mediante el Acuerdo No. 189, de 19 de julio de 2018, por el CG-TSP, para la estandarización de la denominación, formato y contenido de los documentos administrativos que se generan en el STP. Este trabajo está precedido por la tabla de retención de las actuaciones judiciales, aprobada el 22 de diciembre de 2010, mediante el Acuerdo No. 313 del CG-TSP.

Esta fase tiene el propósito de identificar y definir, de forma sencilla y clara, las tipologías documentales que produce la actividad administrativa, constituye la base para la codificación y la uniformidad en la denominación

y formatos, y la creación de las plantillas de los diversos documentos que se generan, como resultado de los procesos de la calidad que se desarrollan. Este trabajo estuvo precedido de una labor investigativa del Departamento Metodológico de la Información, por no tener antecedente similar, al menos conocido, en otros órganos y organismos del país.

Posteriormente, se elaborará el *Cuadro de clasificación de los documentos*, con enfoque a procesos y la definición de los formatos y requisitos indispensables que deben cumplir los que se generan a partir de las *tipologías documentales* identificadas, según lo que establecen las Normas ISO, adaptadas a las actividades propias del STP.

Cada una de las etapas deben corresponderse con las cinco fases de la *Metodología archivística*, que son: identificación (organización = clasificación + ordenación), valoración, descripción, difusión y conservación.

Aseguramiento logístico

Como responsables de las actividades que forman parte de este proceso, se integran en la gestión las direcciones de Economía y Planificación y de Administración Interna, también los departamentos Independientes de Transporte y de Asesoría Jurídica.

Su objetivo es determinar, proporcionar y mantener eficazmente la infraestructura y el ambiente para la operación de los procesos, incluidos transporte, mantenimiento automotor, constructivo y general, reparaciones menores, higiene, clima, iluminación, y asegurar la disponibilidad y distribución de los productos y servicios fundamentales requeridos para lograr la conformidad de los usuarios con los requisitos de los servicios que brindan.

En este proceso, es importante la captación sistemática del grado de bienestar del usuario interno, mediante los instrumentos y métodos que fueron concebidos para ello, pues de esto depende que se garantice, en gran medida, un servicio judicial de calidad y la satisfacción del usuario externo y las partes interesadas.

Se revisaron todos los procedimientos existentes en las áreas involucradas y, como resultado de este proceso, fueron redactados el Procedimiento de compra de bienes y servicios y el Reglamento del comité de contratación y aprobación de pagos para el STP, que no existían. La ficha de este proceso está elaborada y pendiente de presentar al CG-TSP para su análisis y aprobación.

Gestión de la información

Como responsables de las actividades que forman parte de este proceso, se integran en la gestión las direcciones de Organización, Planificación e Información y de Comunicación Institucional, y la Secretaría del CG-TSP.

Actualmente se trabaja en la definición y conformación de la ficha de este proceso, que tiene como objetivos garantizar la información oportuna y veraz, así como la utilización de esta como herramienta de dirección. Abarca tanto los contenidos jurisdiccionales como los de carácter administrativos, que se generan y reciben en los procesos del SGC y en las áreas funcionales del STP.

Esto estandariza y ordena el contenido de las informaciones que se producen y circulan internamente en los tribunales y las que se brindan a otras instituciones, y orienta y consolida los flujos adecuados y el procesamiento de la información.

Gestión económica y financiera

Se designó a la Dirección de Economía y Planificación como responsable directa de las actividades que forman parte de este proceso; cuyo objetivo es integrar en la gestión las actividades contables financieras del TSP. Actualmente se trabaja en la definición y conformación de la ficha de este proceso.

Gestión de las relaciones internacionales

Se designó al Departamento Independiente de Relaciones Internacionales como responsable directo de las actividades que forman parte de este proceso, cuyo objetivo es integrar en la gestión todas las actividades que desarrolla la institución con otros países. Actualmente se trabaja en la definición y conformación de la ficha de este proceso.

Procesos fundamentales o clave (jurisdiccionales)

El GTT trabaja en la documentación de los cuatro procesos fundamentales o clave, partiendo de la recopilación de los documentos y metodologías diseñadas en las diferentes materias jurisdiccionales aprobadas por el CG-TSP, con el objetivo de lograr su estandarización y mejora, lo que no implica cambio en las leyes de procedimientos judiciales u otras normas, sino la transformación de la gestión de los secretarios y jueces que laboran en las salas de justicia, enfocada a la satisfacción de las expectativas de los usuarios del servicio judicial, de conformidad con lo previsto en las leyes, referidos a:

- Garantizar a los ciudadanos y entidades el debido acceso a la justicia.
- Gestionar adecuadamente el cumplimiento de los términos procesales y agilizar los procesos judiciales.
- Asegurar la celebración de los actos judiciales.

- Realizar los actos judiciales en todas las materias, con solemnidad y apego a los procedimientos aprobados.
- Perfeccionar la colegiación de los asuntos y la toma de decisiones.
- Realizar con calidad las citaciones, emplazamientos y notificaciones.
- Mantener adecuada comunicación con las partes en los procesos judiciales y demás intervinientes.
- Adecuar la redacción de las resoluciones judiciales a las necesidades de los usuarios y demás receptores del servicio judicial.

CONCLUSIONES

1. Con los conocimientos y las herramientas de dirección y de gestión, adquiridas en los cursos que imparte la ESCEG, aplicados por nuestros cuadros y reservas, se ha elevado la calidad del servicio judicial, que se perfecciona con la actitud creadora y proactiva de todos los trabajadores del STP.
2. Se logró sensibilizar a la alta dirección del TSP y demás directivos de las instancias provinciales y municipales, sobre la importancia del cambio en la gestión y, en la práctica, se ha incorporado esta herramienta en la actuación de los cuadros, jueces y trabajadores.
3. La gestión judicial se perfecciona en todos sus ámbitos, en sintonía con la actualización del modelo económico cubano y el enfrentamiento a las ilegalidades y la corrupción, lo que implica una mayor retroalimentación de la ciudadanía y de las instituciones sobre el recibimiento del servicio público que se presta en los tribunales.
4. Es perceptible el cambio de mentalidad y de actitud del personal que labora en los tribunales como servidores públicos, enfocados en la satisfacción continua de las necesidades y expectativas de los usuarios, tanto internos como externos, con mayor sensibilidad y dinamismo.
5. Se eliminan las barreras entre áreas y se logra la gestión por procesos, a partir de la interrelación y cohesión del personal en el cumplimiento de la misión institucional.
6. Esto permitió reevaluar los riesgos asociados a la gestión judicial, contenidos en los planes de prevención de cada una de las áreas, y su actualización.
7. Fueron identificados y aprobados los manuales de procedimientos internos que faltaba documentar en la institución y se adaptaron los existentes con enfoque en la gestión por procesos.

8. En la actividad fundamental, se trazan las pautas referenciales para las buenas prácticas en materia de los procederes jurisdiccionales, sin necesidad de cambio en las leyes de procedimientos.
9. Se identificaron insuficiencias que permitieron poner en práctica acciones para promover, propiciar e incentivar buen desempeño de los recursos humanos e integralidad, coherencia y armonía de los esfuerzos organizacionales para gestionar calidad en todos los ámbitos de actuación.
10. Se logró perfeccionar la planificación con un enfoque económico, al identificarse las actividades del plan con las necesidades de recursos materiales y financieros para su aseguramiento. Segregación del presupuesto por áreas de trabajo y evaluación del cumplimiento.
11. Se gesta el Sistema de gestión documental imprescindible para administrar los documentos de todo tipo recibidos y creados en el TSP, facilitar la recuperación de información, determinar el tiempo de preservación de los documentos, depurar los que correspondan, y asegurar la conservación de los valiosos y los que garanticen la memoria histórica de la institución.
12. Es evidente un mayor ambiente de control, a partir de la concepción del Sistema de control único e integrado.
13. Se ampliaron los indicadores de eficacia y se implementan los mecanismos para eliminar las no conformidades de los usuarios y el ejercicio de la mejora continua.
14. Se han realizado modificaciones estructurales y funcionales, como consecuencia de la adecuación a la gestión por procesos, a las necesidades del servicio judicial y al contexto en que se desarrolla el país.
15. En sentido general, la institución exhibe resultados favorables, a partir de la incorporación de las habilidades adquiridas, que han permitido, de conjunto con la estrategia diseñada para fortalecer los valores institucionales, el mejoramiento continuo de la gestión, lo que se refleja en los principales indicadores que miden el cumplimiento de los objetivos de trabajo y en el aumento de la confianza del pueblo en la administración de justicia.
16. Se favorece mantener la continuidad del proceso de la implementación de los cambios en la gestión para dar cumplimiento al Lineamiento No. 274 de la política económica y social del Partido y la Revolución, que indica continuar el perfeccionamiento del sistema de justicia en todos sus ámbitos y de sus órganos, organismos y organizaciones que lo integran o le tributan, consolidando la seguridad jurídica, la protección de los derechos ciudadanos, la institucionalidad, la disciplina social y el orden interior.

BIBLIOGRAFÍA

- Remigio Ferro, Rubén: «Bases para fortalecer la gestión de la calidad en el ejercicio de la función judicial» (trabajo final, Diplomado de Administración Pública, 10.^a edición), Escuela Superior de Cuadros del Estado y del Gobierno, La Habana, noviembre de 2014.
- «Informe de rendición de cuenta del TSP a la ANPP», en *Justicia y Derecho*, año 16, no. 30, La Habana, junio de 2018, pp. 5-11.
- «La independencia judicial y la gestión de la calidad en los tribunales», en *Justicia y Derecho*, año 13, no. 25, La Habana, diciembre de 2015, pp. 3-61.
- «Constitución de la República de Cuba», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 3, La Habana, 31 de enero de 2003.
- «Ley No. 82, de 11 de julio de 1997, “De los tribunales populares”», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 8, La Habana, 14 de julio de 1997.
- Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución para el período 2016-2021, aprobados en el VII Congreso del PCC, en el III Pleno del CCPCC, el 18 de mayo de 2017, y respaldados por la ANPP, el primero de junio de 2017.
- NC-ISO 9001:2015, Sistema de gestión de la calidad.
- Proyecciones estratégicas del STP hasta el 2020.

LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

*Esp. María E. Milanés Torres¹
Jueza profesional, Sala de los DCSE, TSP*

RESULTA DIFÍCIL CALCULAR las consecuencias de la globalización como fenómeno objetivo. Sin embargo, hay cuatro campos en los que su influencia se acentúa notablemente: economía, política, cultura y esfera judicial.

En la económica, supone una absoluta libertad de intercambio. La producción de mercancías solo se encuentra limitada por ventajas físicas o geográficas; las empresas se encuentran organizadas de un modo muy flexible para que tengan mejor acceso a los mercados globales; al tiempo que el mercado financiero se halla descentralizado, tiene un carácter instantáneo y escapa a la influencia de los gobiernos.

En el ámbito de la política, afecta a la estructura de los gobiernos y de las decisiones políticas. En un mundo global, la soberanía de los Estados parece debilitarse, se crean múltiples centros de poder y las organizaciones internacionales incrementan, de forma notable, su importancia.

La cultura se perjudica de múltiples formas, en particular mediante la creación de grandes símbolos de carácter mundial. La información no tiene un único origen local y se difunde de un modo muy veloz a todo el orbe. Los instrumentos de universalización y conexión cultural, como internet, se multiplican y obligan a idear nuevas formas de aprendizaje.

En el sistema de justicia, su impacto se manifiesta en la falta de credibilidad que se genera en muchos países, por su sometimiento a círculos gobernantes de poder, su apoyo como instrumento de derrocamiento de gobiernos elegidos por la voluntad popular, para minar la democracia y la soberanía de los pueblos y la falta de respuesta en su ámbito a los fenómenos delictivos, lo que acarrea alto índice de impunidad.

En esta dinámica, toma niveles insospechados el lavado de activos, que genera fabulosos beneficios económicos que necesitan ser reciclados e introducidos en los circuitos comerciales y financieros, los que, a su vez, sirven de fuente de financiación, son el soporte vital de grupos criminales, y de ampliación de sus actividades ilícitas.

En la actualidad, este flagelo se ha convertido en un desafío global, dado el propio desarrollo de las telecomunicaciones y la facilidad para transferir activos de un extremo a otro del planeta mediante el crimen financiero

¹ Este artículo es de un colectivo de autoras, que también integran las especialistas Roselia Reina Batlle, presidenta de la Sala de lo Militar; y Paula J. Rodríguez Sánchez, jueza profesional de la Sala de los DCSE, ambas del TSP.

transfronterizo, lo cual afecta a los mercados monetarios y vulnera los sistemas jurídicos, bancarios y políticos para financiar la corrupción y las distintas figuras delictivas asociadas, tales como: terrorismo, tráfico de drogas y de personas, falsificaciones de diferentes tipos, soborno a funcionarios públicos, tráfico ilegal de armas, evasión fiscal, entre otras.

Cada día, este tipo de ilícito adquiere mayor grado de perfección, por el empleo de diferentes métodos y técnicas en su ejecución para eludir la persecución penal y obstruir el servicio judicial en su lucha, pues los activos que mueven los lavadores también sirven de efecto contaminante a las personas y las instituciones, ya que llegan a comprar testigos y falsificar documentos de todo tipo.

Administrar justicia en tales circunstancias resulta un desafío, por cuanto a la naturaleza particularmente controversial de la actividad jurisdiccional en sí misma se suma, en nuestro caso, la responsabilidad que entraña hacerlo en contexto con la realidad socioeconómica cubana, sin afectar los principios, derechos y garantías del proceso penal.

La creciente transnacionalización de este ilícito y el nuevo escenario que origina han condicionado la necesidad de atemperar la legislación penal a los compromisos internacionales asumidos por el Estado y el Gobierno cubanos en su enfrentamiento, a fin de proteger, con el rigor requerido, los intereses de la sociedad.

Singular importancia cobra para la justicia la prueba en examen en el juicio oral y el cumplimiento por los jueces de los principios contenidos en el Código de ética judicial,² los que resultan indispensables para la adopción de decisiones acertadas, en la que adquiere pleno sentido el principio de racionalidad. Por ello, el TSP, en innumerables ocasiones, ha planteado que

actuar de manera lógica, razonable y consecuente al impartir justicia en nuestro país no es solo cuestión de necesidad y genuina aspiración, sino que es además la única forma legítima de actuar; tomando en cuenta que, en general, nuestras principales disposiciones legales, tanto en el orden sustantivo como en el procesal, establecen las pautas para que la justicia discurra en esa forma.³

EL PRINCIPIO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este principio rige en las leyes procesales cubanas y constituye un derecho fundamental de cualquier ciudadano. Su sustento básico se origina, de una parte, en el principio de libre valoración de la prueba, que corresponde a los

² Vid. los preceptos éticos específicos que deben cumplir los jueces, p. 3.

³ TSP: *Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales*, p. 5.

jueces aplicar; y, de otra, en el hecho de que la sentencia se dicte con fundamento en las pruebas, de modo suficiente que permita desvirtuarlo.

Resulta primordial entender que este principio actúa en interrelación con otros, también básicos en el Derecho penal; entre ellos, intermediación, oralidad y contradicción, y se vincula con las garantías procesales establecidas en el ordenamiento cubano.

Diferentes textos internacionales recogen este derecho, como la Declaración universal de derechos humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 1966, que coinciden en pronunciarse acerca de que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad.

Como se observa, por la naturaleza misma del principio, existe una vinculación estrecha con el tema probatorio.

Diferencias con el principio *in dubio pro reo*

Aun cuando ambos principios se interrelacionan y encuentran puntos comunes, existen líneas divisorias que permiten instituir que tienen naturaleza y ámbitos de aplicación diferentes, y gozan de distinta protección jurisdiccional.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental, que vincula a todos los poderes públicos y tiene una aplicación inmediata, mientras que *in dubio pro reo* es una regla dirigida solo a los juzgadores en el orden de la valoración de la prueba, que les aconseja que concedan al acusado el beneficio de la duda; aquella debe ser tutelada por todos los jueces, mientras este no opera en el examen en casación, lo que significa que, en este tipo de procedimiento, se limita su concurrencia, con fundamento en el principio de libre valoración de la prueba que les asiste a los jueces de instancia.

El magistrado español Luis Carlos Pelluz Robles, señaló que

[...] el principio *in dubio pro reo* que constituía la aplicación activa de la equidad dentro del ámbito del derecho penal, no era más que una norma moral dirigida al juzgador, sin carácter vinculante y sin que pudiera ser fundamento en las pretensiones de los particulares ante la administración de justicia, este principio incidía en la apreciación de la prueba, por el contrario la presunción de inocencia, además de ser un derecho fundamental exigible, incide no sólo en la apreciación de la prueba, sino en todo lo referente a la existencia de ésta y especialmente a su valoración, es decir sobre toda la actividad probatoria.

Lo expuesto significa que el principio de presunción de inocencia tiene un ámbito de aplicación de mayor envergadura en el proceso penal: garantía básica de este, regla de tratamiento al imputado y regla de juicio, sin que pueda obviarse en otras materias, como la civil y la laboral.

La presunción de inocencia solo se desvirtúa cuando se han probado todos y cada uno de los particulares que requiere el ilícito penal de que se trate, de ahí que la exigencia de la prueba no alcance del mismo modo a todos los elementos de una figura delictiva determinada, y deban acreditarse las circunstancias de hecho que están en la base de los fundamentos del tipo penal de que se trate.

LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

La prueba no ha sido un tema pacífico; se vincula inexorablemente a las grandes transformaciones en el devenir histórico de la sociedad y se materializa en la práctica a través del influjo de las corrientes culturales, religiosas, políticas, filosóficas, que encuentran también su expresión en el pensamiento jurídico, por mediación de los sistemas de enjuiciar (inquisitivo y mixto), prevalecientes en cada época. Esto ha dado lugar a sus correspondientes reformas, con la institucionalización de los principios de producción de pruebas en el juicio oral y la libre apreciación de estas.

Conforme apunta Martínez Remigio,⁴ lo relativo a los principios y la apreciación de la prueba en el juicio oral se expresa en:

a) concepción epistemológica del carácter probable de la verdad empírica; b) separación lógica entre los datos probatorios de los hechos probados que son aceptados argumentadamente con preferencias sobre otras; c) apreciación de los hechos en forma crítica, partiendo de los rastros y huellas dejadas por el delito y por su autor; d) valoración de la relación causa-efecto, o a la inversa, para desentrañar la realidad que no puede ser trasladada al proceso, directamente, en forma representativa; e) contraposición entre razones opuestas; f) discusión e investigación de las argumentaciones en conflicto; y g) se atribuyó gran importancia al principio de legalidad de los medios de pruebas (personales y reales).

En el blanqueo de activos, y especialmente el cometido en el seno de una organización, el aspecto probatorio es, en definitiva, el más relevante y dificultoso. Lo normal será la inexistencia de prueba directa, y ello dada la capacidad de ocultamiento con el que actúan las organizaciones criminales, por lo que la prueba indirecta será lo usual. Así, el Artículo 3.3.º de la Convención de Viena de 1988 establece la legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos que recoge, entre ellos al lavado de activos en los incisos b) i) y ii).

⁴ Vid. «Referencia a la prueba en el proceso penal», en *Justicia y Derecho*, no. 23, p. 68.

El lavado de activos se genera para dar apariencia legal a bienes provenientes de asociaciones ilícitas, y se emplea como método el procesar las ganancias financieras resultantes de actividades ilegítimas para buscar que el dinero sucio u otros bienes obtenidos en estas se incorporen a la economía global, y se transformen en bienes limpios; en tales actividades se involucran diferentes personas naturales y jurídicas, profesionales relacionados con temas de finanzas, economía y jurídicos, entre otros.

Gran parte de estos recursos no retornan a los países de origen, se quedan circulando en los paraísos fiscales y en los centros internacionales de consumo de drogas; generalmente, se asocian a otros delitos ya mencionados.

Se ha fijado que el delito en cuestión se estructura en tres etapas: *colocación* (deshacerse materialmente de efectivos y bienes, y ocultar la identidad de los titulares), *ensombrecimiento* (ocultar el origen de los productos ilícitos, mediante la realización de transacciones financieras) e *integración* (introducción de los bienes procedentes de las actividades ilegales en la economía legal).

Los mecanismos utilizados por los lavadores son cada día más sofisticados, al extremo de ser casi imposible rastrearlos, al sacar provecho de los mercados libres y de los avances tecnológicos.

Se emplean diferentes técnicas, entre las que se encuentran la realización de múltiples transacciones con fondos ilegales, por determinado período de tiempo, en la misma entidad o en diferentes instituciones; la de combinar los productos ilícitos con fondos legítimos de una empresa; la exportación de bienes de diferentes clases, a través de *sociedades pantalla* (fantasmas,⁵ aparente,⁶ domicilio⁷ y estante⁸) con viso de legalidad; la compra de bienes, con la masa del efectivo que se origina directamente de una actividad criminal; cambiar la forma de productos ilícitos por medio de compras de bienes o instrumentos monetarios; falsas facturas de importación/exportación o «doble facturación»; venta de valores a través de falsos intermediarios; transferencias electrónicas y contrabando en efectivo.

El delito de lavado de activos aparece en el Derecho penal cubano a partir de la Ley No. 87 de 1999, bajo el nombre de «lavado de dinero» y, en

⁵ Existe solo de nombre sin ningún documento de registro.

⁶ Entidades legalmente constituidas que ejercen una actividad comercial, industrial o de prestación de servicios.

⁷ Instituciones o fundaciones que no se dedican a operar comercialmente, intervienen solo en la acumulación de las ganancias. Su función no es la de colocar el efectivo en el mundo financiero, sino ocultar el movimiento de los fondos de origen ilícito.

⁸ Propicia al blanqueador una empresa con apariencia legítima constituida sobre la base del secreto financiero; generalmente, operan en ella intermediarios de indiscutible reputación.

virtud del Decreto-Ley No. 316,⁹ modificativo del Código penal y de la Ley contra actos de terrorismo, de 7 de diciembre de 2013, adquirió la denominación de *lavado de activos*,¹⁰ entendido como el proceso en el que los recursos, fondos, bienes,¹¹ derechos o acciones obtenidos de un modo ilícito se integran al sistema económico financiero con la apariencia de haberse logrado de forma lícita.

Con posterioridad, el Decreto-Ley No. 317, «De la prevención y detección de operaciones en el enfrentamiento al lavado de activos, al financiamiento al terrorismo, a la proliferación de armas y al movimiento de capitales ilícitos», de 7 de diciembre de 2013, y el Decreto No. 322,

⁹ En *Gaceta Oficial de la República*, no. 44, ed. extraord., de 19 de diciembre de 2013, y corregido en la ed. extraord. no. 34, de 2 de agosto de 2014.

¹⁰ Artículo 346.1. El que adquiera, convierta, transfiera, utilice o tenga en su poder recursos, fondos, bienes, derechos o acciones a ellos relativos, o intente realizar estas operaciones, con conocimiento o debiendo conocer, o suponer racionalmente por la ocasión o circunstancias de la operación, que proceden directa o indirectamente de actos relacionados con el crimen organizado o con el tráfico de artículos robados o con los delitos de tráfico ilícito de drogas, fabricación, tráfico ilícito de armas, sus piezas o componentes, tráfico o trata de personas, extorsión, terrorismo, financiamiento al terrorismo, proxenetismo, corrupción de menores, cohecho, estafa, falsificación de moneda, falsificación de documentos públicos, falsificación de documentos bancarios y de comercio, evasión fiscal, insolvencia punible, enriquecimiento ilícito, malversación, apropiación indebida, actos en perjuicio de la actividad económica o de la contratación, lesiones graves, homicidio, asesinato, privación ilegal de libertad, toma de rehenes, robo con fuerza en las cosas, robo con violencia o intimidación en las personas, hurto y contrabando, incurre en sanción de privación de libertad de cinco a doce años.

2. En igual sanción incurre el que encubra, oculte o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o propiedad verdadera de recursos, fondos, bienes o derechos a ellos relativos, a sabiendas, o debiendo conocer o suponer racionalmente, por la ocasión o circunstancia de la operación, que procedían de los actos referidos en el apartado anterior.

3. El que cometa los delitos previstos en los apartados anteriores formando parte de un grupo organizado o cuando estos constituyan actos asociados a la corrupción o que afecten el medio ambiente, la flora y la fauna especialmente protegida, incurre en sanción de privación de libertad de ocho a veinte años.

4. Si los hechos referidos en los apartados que anteceden se cometen por ignorancia inexcusable, la sanción será de dos a cinco años de privación de libertad.

5. Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de ellos.

6. A los declarados responsables de los delitos previstos en los apartados anteriores se les impone, además, la sanción accesoria de confiscación de bienes.

¹¹ En el lavado de activos, la concepción de bienes que se utiliza es amplia. Su concepto fue definido por la Convención de las Naciones Unidas de 1988: «los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos». En tal sentido, el máximo órgano del sistema de justicia en Cuba pronunció el Acuerdo No. 33, Dictamen No. 441, de 17 de marzo de 2014, en el que determinó el alcance del término *bienes* y las sanciones accesorias de comiso y confiscación, previstas en los artículos 43 y 44 del Código penal, y, por tanto, el objeto material del delito de lavado de activos, regulado en el Artículo 346.

«De la Dirección general de investigación de operaciones financieras, sus funciones y estructura», de 30 de diciembre de 2013, establecieron los mecanismos para combatir el lavado de activos y crearon estructuras de colaboración entre distintos organismos del Estado, que faciliten los procesos de investigación.¹²

Es evidente que la economía global y el uso de grandes redes informáticas, como internet, facilitan enormemente la forma de manejar los fondos de dinero ilegal e impulsan el surgimiento de una industria internacional que protege este dinero, por lo que, al tratarse de un procedimiento mañoso, la prueba resulta difícil de obtener y trae consigo que la actividad probatoria en un juicio oral resulte compleja, a lo que se une que, por su propia configuración legal, y dada la multiplicidad de elementos que contiene, se eleven las dificultades para fijar su concurrencia y, con ello, la determinación de la responsabilidad del imputado.

En el país, se observa que los lavadores de activos han aplicado como principales modos de operar para encubrir su relación directa con el dinero obtenido de delitos de tráfico de drogas, estafa, cohecho, entre otros, la repatriación e inversión del dinero ilícito vinculado a su actividad criminal mediante compañía que ofrece servicios financieros y de comunicación, cuya transferencia se destina a nombre de otras personas; entradas de partidas de 5 mil dólares por diferentes familiares y amistades; compra y venta de viviendas y otros bienes suntuosos por medio de intermediarios; registros de bienes a nombres de terceras personas; costeo de viajes a familiares a otros países; préstamos con interés; alquiler de automóviles adquiridos y obtención en otros países de piezas y accesorios de vehículos para su venta en el mercado informal.

Con el fin de contribuir al descubrimiento de redes delictivas vinculadas al narcotráfico internacional, y de conformidad con lo estipulado en los artículos 1 g) —de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988, ratificada por nuestro país—, 2 i) —de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000— y 2 i) —de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, de 2003, de la que Cuba es Estado firmante—, se establece lo concerniente a la entrega vigilada,¹³ activa o pasiva, considerada como una técnica especial de investigación, y se utiliza para guardar las evidencias de hechos relacionados con tráfico de

¹² En *Gaceta Oficial de la República*, no. 8, ed. extraord., de 23 de enero de 2014, p. 53.

¹³ El CG-TSP adoptó el Acuerdo No. 42, Dictamen No. 443, de 18 de marzo de 2015, en el que se estipula que la entrega vigilada consiste en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y control de las autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en aquellas. De igual forma, se pronuncia en relación con su aplicación, formalidades a cumplir y los medios de pruebas que pueden incorporarse en el juicio oral.

drogas, corrupción, lavado de activos, contrabando, tráfico ilegal de moneda nacional, divisas, metales y piedras preciosas, tráfico de armas o cualquier otra actividad vinculada a la delincuencia transnacional o al crimen organizado y a sus responsables, y tiene su sustento legal en Cuba en los artículos 104,¹⁴ 119¹⁵ y 123¹⁶ de la Ley de procedimiento penal.

El CG-TSP, con vista a continuar dotando a los jueces de las herramientas necesarias para su desempeño, el 16 de julio de 2015, aprobó el Acuerdo No. 151, Dictamen No. 446, que incorporó la utilización en los procesos judiciales de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, para hacer más efectiva y menos costosa la actividad jurisdiccional; y estableció la necesidad impostergable de incorporar la videoconferencia¹⁷ como medio eficaz para escuchar testimonios o declaraciones de personas que se encuentren en sitios muy distantes o impedidos de comparecer personalmente ante las autoridades judiciales, lo que supone su eficacia como medio de prueba cuando se realiza dentro del territorio nacional o se solicita para ser efectuada con otros países.

Como garantía del cumplimiento del mencionado principio de presunción de inocencia, partimos de establecer que, en este ilícito, como en otros, la carga de la prueba sigue en manos de la parte acusadora, pero no riñe con la posibilidad de que el tribunal, como sujeto destinatario de esta, en determinados supuestos, salga de su posición pasiva y, de oficio, disponga la acreditación de hechos que no han quedado confirmados con las diligencias que estime necesarias, postura que, a nuestro juicio, no desvirtúa la posición o principio de imparcialidad de los jueces.

Resulta válida la práctica de las pruebas anticipadas o preconstituidas, entendidas como aquellas preexistentes al proceso, que se preparan con el propósito de acreditar algún hecho y que, por su naturaleza, no pueden ser reproducidas en el juicio oral, siempre que se realicen con las formalidades legalmente establecidas e, incluso, pueden valorarse las diligencias sumariales o preparatorias, en casos especiales o singulares, pero siempre

¹⁴ Esta norma se define que forma parte de la fase preparatoria y de las diligencias previas a la apertura del juicio oral, estas últimas dirigidas a averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias, recoger y conservar los instrumentos y pruebas materiales de este y practicar cualquier otra diligencia que no admita dilación; de modo que permitan hacer la calificación legal del hecho y determinar la participación o no de los presuntos responsables y su grado.

¹⁵ Se definen las facultades y actuación de la policía.

¹⁶ Establece que la policía, ante autor desconocido o no habido, debe practicar las diligencias y acciones indispensables que conduzcan al esclarecimiento del hecho y a la determinación, identificación y, según el caso, búsqueda y captura del (o los) presunto(s) autor(es).

¹⁷ La introducción de la videoconferencia, para la práctica de pruebas en los procesos judiciales, constituye una novedad en el quehacer de los órganos jurisdiccionales en Cuba y, por ello, mediante la Instrucción No. 232, de 20 de noviembre de 2015, se realizan determinadas precisiones sobre las pautas que deben seguir los tribunales para su instrumentación.

que se reproduzcan en el juicio oral o se ratifiquen en su contenido por los protagonistas y las partes tengan la posibilidad de intervenir en su práctica.

La inversión de la carga de la prueba, que vulnera el principio de inocencia, es rechazada por la mayoría de los países y, prácticamente, por toda la doctrina. Esto no significa que el juez no pueda evaluar pruebas, especialmente la indiciaria, que sí es legítima, y con ella llegar a la certeza de los hechos que estime probados sobre el caso en examen, y arribe, cuando corresponda, a la condena.

En este sentido, dicha prueba adquiere especial atención en el lavado de activos porque este tipo penal, generalmente, se deriva de un delito precedente que, como regla, no se cometió en el territorio nacional, por lo que no siempre es comprobable; pero ello no justifica que los jueces estén exentos de explicar los razonamientos que establezcan un vínculo lógico y racional que permita concluir que el acusado realizó esa conducta.

Coincidimos con Mantecón Ramos, cuando señala que «la prueba indiciaria está habitualmente implicada en el sistema demostrativo del proceso penal. Los tribunales no siempre cuentan con pruebas directas para enfrentar la determinación de los hechos, y por ende se ven obligados a valerse también de esquemas de argumentación sustentados en la prueba indiciaria».¹⁸

Específicamente, en este injusto penal, la prueba indiciaria, aun en ausencia de sentencias de condena por el delito básico grave de que se trate, permitirá lograr la convicción de culpabilidad y la condena correspondiente, cuando resulte probado el origen delictivo de los bienes y su conocimiento por parte del lavador.

Se estima que la prueba indiciaria, presuncional, circunstancial o indirecta, es particularmente útil en materia de crimen organizado y se está utilizando por los tribunales de varios países, entre los que se incluye Cuba.

La práctica judicial va demostrando que los responsables de estos delitos no figuran como beneficiarios de esas operaciones y que es habitual que sean personas de su entorno las que ostenten la titularidad de los bienes, o se utilicen testaferros o personas interpuestas.¹⁹

¹⁸ Vid. *Introducción al Derecho probatorio*, p. 202.

¹⁹ CONSIDERANDO: Que constituye regla obligada para discutir en casación la causal primera del Artículo 69 de la Ley de procedimiento penal, la aceptación íntegra del componente fáctico de la sentencia, a partir del cual se realiza el análisis sobre si los elementos que contienen son constitutivos, o no, de delito y, en consecuencia, determinar si el hecho declarado probado en la sentencia ha sido calificado y sancionado como delito sin serlo; pero en el caso de análisis, el impugnante asume una postura inadmisibles e improcedente, al centrar sus argumentos en el cuestionamiento de la probanza del delito precedente de la conducta antijurídica calificada y la crítica a la decisión de los juzgadores de aplicar la sanción de confiscación de bienes, razones que son suficientes para desestimar la pretensión del inconforme.

No obstante lo anterior, es oportuno señalar que el delito de lavado de activos regulado en el Artículo 346 de la Ley de procedimiento penal, fue modificado por el Decreto Ley

En los recursos, bienes o derechos, se encuentran ganancias que pueden ser estimados de forma económica. No solamente se aprecian en dinero,

316, de 7 de diciembre de 2013, para incorporarle un conjunto de delitos precedentes de los cuales se origina la obtención de dinero, recursos, fondos, bienes, derechos, acciones u otras formas de participación a ellos relativos, que son utilizados posteriormente en operaciones o actos legales, para de esa forma, impregnarles la condición de licitud y enmascarar, por ende, su naturaleza ilícita, es decir convertir lo ilícito en lícito, que es la esencia de este delito, siendo inobjetable en el presente asunto que los hechos imputados a RCC integran el tipo penal adjudicado, al determinarse que el inculpado en ocasión de estar residiendo en los Estados Unidos creó junto a otros familiares en concepto de dueños y administradores, varias clínicas privadas para el tratamiento del dolor con el propósito de obtener ganancias millonarias y para este fin, se aprovecharon de empresas privadas aseguradoras y de la información que obtuvieron de datos personales de empleados para realizar facturas falsas y simular el cobro de seguros médicos, así como sobornaron a reclutadores de pacientes y utilizaron indebidamente información de licencias para ejercer como médicos para presentar reclamaciones falsas y fraudulentas a los planes de seguros privados, provocando una defraudación millonaria de dólares que conllevó a la apertura del caso investigativo No. 15-20144-CR-Scala por estafa al seguro médico en el condado de Miami en el Estado de La Florida y a la confiscación de 5 edificios que habían adquirido para el servicio que prestaban, situación que impulsó a CC a huir hacia México y luego regresar a Cuba en el mes de marzo de 2015 donde finalmente se repatrió y decidió emplear e invertir en bienes muebles e inmuebles el dinero ilícitamente obtenido para encubrir su procedencia mal habida, valiéndose de amistades y parientes para la remisión y el cobro de las sumas dinerarias enviadas desde los Estados Unidos y en la legalización de varios actos que ejecutó para la adquisición de esos bienes, en los que aportó un monto superior a los 4 millones de pesos.

Si bien es cierto que bajo el manto del original Artículo 346 del Código penal se cometió una parte de las conductas determinantes del lavado de activos que estuvieron relacionadas con el crimen organizado, también lo es que otra parte de su ejecución lo fue estando vigente la modificación posterior realizada a ese ilícito penal al amparo del Decreto Ley 316 de 2013 que amplió los delitos precedentes del lavado de activos. En este caso se constata que los actos en que incurrió el inculpado estuvieron asociados a actos defraudatorios que realizó de forma estable en el tiempo, de conjunto con otras personas, entre ellos familiares que integraban el negocio establecido, actuando como una red organizada, con ideas bien concebidas y materializadas para el logro del fin antijurídico previsto de obtener incrementos patrimoniales mediante la estafa a empresas aseguradoras, conducta esta que igualmente constituye un delito precedente del lavado de activos, es decir, mientras un presupuesto se refiere a la forma de actuación delictiva como grupo que siguió pasos ordenados para la actuación criminal, el otro es el que constituye la conducta delictiva base; situaciones que se enmarcan en el ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo), que fue ratificada por Cuba el 9 de febrero de 2007, en particular, la definición ofrecida en el inciso a) de su Artículo 2 sobre "grupo delictivo organizado", como aquel que está estructurado por tres o más personas, con existencia durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, siendo delitos graves al amparo del inciso b) del referido Artículo 2 de este instrumento internacional, todas aquellas conductas delictivas punibles con sanción de privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave; tal como acontece con el delito de estafa.

sino, también, como activos de cualquier tipo, corporales e incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos e instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Por ejemplo, en varios de los casos vistos, los acusados, mediante un delito base de narcotráfico²⁰ cometido en otro país, en el cual estaban sien-

Tales sucesos fueron establecidos con un sustento probatorio razonado y debidamente validado, quedando demostrado que se está en presencia de un negocio familiar implementado en territorio estadounidense, acompañado de la adquisición de inmuebles utilizados como clínicas privadas, con intervención de varias personas con responsabilidades distribuidas para su funcionamiento que operaron de forma concertada y estable por espacio de 3 años para la obtención ilícita de ganancias, y en cuyo actuar se apoyaron en terceros e hicieron uso de medios fraudulentos para obtener millonarias cifras de dinero, que fueron invertidas, una parte de ellas, posteriormente en Cuba por CC, en la compra de una vivienda y de varios vehículos para ponerlos en explotación en la actividad de alquiler y recibir ingresos, así como en sufragar viajes al exterior de terceras personas para la obtención de partes, piezas y accesorios de motos que serían vendidas con posterioridad, y de esta forma, amortiguar lo invertido, continuar obteniendo dividendos e incrementar el patrimonio personal, quedando así materializado el lavado del dinero ilícito emanado de la estafa previamente acordada entre los comisores que, como parte de un entramado y una cadena de actos ilícitos, lograron defraudar al seguro médico en Estados Unidos, conducta que es socialmente peligrosa, antijurídica y punible; por consiguiente, no prospera la causal primera del Artículo 69 de la Ley de procedimiento penal invocada por el recurrente para sostener su recurso de casación por infracción de ley. Sentencia No. 1794, de 30 de octubre de 2017. Ponente: Kenia Vasallo Olivera.

²⁰ CONSIDERANDO: Que el lavado de activos, tal como quedara modificado por el Decreto Ley 316 de 2013, es un delito contra la hacienda pública, pluriofensivo, de contenido patrimonial, con negativos efectos en el ámbito económico-financiero, autónomo del hecho delictivo previo, que trasciende las fronteras nacionales, de gran impacto social y, por ende, perseguible de oficio. En este ilícito la acción típica se produce cuando los bienes de origen delictivo previo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita, o bien, simplemente, cuando una persona posea, tenga, administre o utilice dicho producto o ganancia a sabiendas de su origen ilícito o trate de ocultar o impedir la determinación de su verdadero origen.

Estos argumentos impiden acoger la inconformidad que expone PTM, acerca de la ausencia de elementos de hecho en el primer resultando de la sentencia que, a su juicio, imposibilita encuadrar la conducta en los ilícitos de evasión fiscal y lavado de activos porque es determinante la resolución, en la narración que lo involucra, al asegurar que luego de ser descubiertas sus actividades de narcotraficante en los Estados Unidos de América, entró a Cuba, inició los trámites para repatriarse y de inmediato comenzó a invertir aquí las ilegales ganancias que aquella actividad le proporcionó.

A esos fines actuó de manera consciente en la concertación de tres contratos de compraventa de bienes, evitando que su nombre apareciera reflejado en los documentos de legalización de esos actos jurídicos para no ser descubierto y de esa forma invirtió dinero sucio en sendos autos modernos y en una vivienda lujosa, luego, al proceder a declarar los impuestos sobre transmisión de bienes y herencias que debían abonar los implicados, en el caso de la vivienda que sí aparece a su nombre, no expuso el valor real de ese bien, y respecto a los autos ni siquiera consta como declarante, posturas típicas de quien actúa a través de testaferros y que indudablemente afectan el erario público, bien jurídico protegido por el legislador en nuestro ordenamiento. Por estas razones se

do buscados, se intentan refugiar²¹ en Cuba y, a partir de establecer su residencia permanente, gozar de su beneficio mediante remesas de dinero de

desestima la causal primera del Artículo 69 de la Ley de procedimiento penal que fuera interpuesta por este recurrente.

CONSIDERANDO: Que las transformaciones económicas ocurridas en el mundo y el desigual desarrollo financiero, mercantil y tecnológico que acontece en nuestros días ha traído consecuencias negativas para las naciones, entre estas se encuentra la renovación de las formas de obrar los delincuentes, por manifestaciones delictivas no convencionales. Cuba no escapa a los perjuicios provocados por estos actos lesivos al orden económico, esa es la razón por la que los ilícitos contra la hacienda pública revisten elevada dañosidad pues afectan el proceso de captación, distribución y utilización de los recursos financieros, menoscaban el patrimonio público e inciden negativamente en los beneficios sociales que privilegia el Estado. En el asunto que nos ocupa fue acucioso el tribunal de conocimiento cuando evaluó las circunstancias concurrentes en los hechos juzgados, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 47 apartado primero del Código penal, en las que sobresale la vulneración del deber cívico que refrenda el Artículo 66 de la Constitución de la República de cumplir de forma inexcusable las leyes, mientras que en este caso PTM mostró una actitud opuesta al orden y a la disciplina social al concebir y desarrollar sucesos muy graves, que perduraron en el tiempo, involucraron a varias personas y pusieron en riesgo la satisfacción de necesidades sociales básicas. Razones que impiden acoger la inconformidad que justifica en el ordinal sexto de fondo. En atención a la forma en que se resuelve no se entra a conocer la solicitud expuesta por EAAA con apoyo en esta causal. Sentencia No. 298, de 31 de marzo de 2017. Ponente: Alina de Fátima Santana Echerri.

²¹ CONSIDERANDO: Que en los autos del proceso que se examina constan pruebas fehacientes que permitieron a los jueces de conocimiento alcanzar certeza de la existencia del tráfico de drogas, entendido como delito precedente, cometido en territorio de los Estados Unidos de América por el acusado RCPL, pues fue objeto de detención en ese país en el año 2009, cuando conducía un camión articulado en el que llevaba 40 kg de cocaína ocultos en el techo de la cabina, pero al ser puesto en libertad bajo fianza de \$25 000 USD, logró huir hacia Cuba, vía Panamá. Por tal motivo se emitió una solicitud de arresto por la Corte del Distrito Sur de la Florida, el 11 de marzo de 2010 y, al no ser hallado, el 4 de noviembre de 2011 fue circulado por la Interpol Washington con notificación roja.

Estos detalles se justifican en el documento que obra en foja 3 B del Expediente de fase preparatoria, emitido por autoridad competente de la Oficina Interpol La Habana, en el contenido de la mensajería privada del teléfono móvil que aparece a nombre del acusado y con la declaración prestada por el oficial de la Policía Técnica Investigativa RCP, que realizó las indagaciones preliminares del caso, pruebas todas sometidas a debate y contradicción en el juicio oral y que formaron indubitada convicción de culpabilidad. Razones que determinan el rechazo del motivo de forma justificado en el ordinal primero de forma por no ser necesarias las pruebas que se reclaman ante el tribunal de control.

[...] No le asiste razón a RCPL en el motivo de fondo en el que niega el delito de lavado de activos porque constan en el hecho probado todos los elementos que exige el tipo penal para su configuración, al quedar establecida su repatriación en Cuba luego de ser detenido y procesado por un delito de tráfico de drogas en territorio de los Estados Unidos, lo que originó una notificación de Interpol para su ubicación en este país, comprobándose que recibió numerosas remesas o envíos de dinero relacionados con esa ilegal actividad, que poco a poco fue invirtiendo en bienes materiales para dar aparente licitud a sus opulentas entradas de dinero, razones por las que se desestima la causal de fondo que ambos recurrentes justifican en el ordinal

familiares vinculados a su actividad criminal, los que invierten en compras de viviendas y otros bienes, dispuestos a nombre de terceros, para ocultar su relación con aquellos.²²

De igual forma, en otros hechos, se evalúa que la procedencia del dinero empleado en la compra de suntuosos bienes era claramente de procedencia ilícita, aunque no se hubiera pronunciado sentencia de condena en el país donde se habrían consumado algunas de las actividades ilícitas graves que denuncia el delito en el Código penal.

primero del artículo 69 de la Ley de procedimiento penal. Sentencia No. 1067, de 31 de octubre de 2017. Ponente: Alina de Fátima Santana Echerri.

- ²² CONSIDERANDO: Que sin lugar a dudas se tipifica el delito de lavado de activos, previsto en el Artículo 346.1 y 2 del Decreto-Ley 316 modificativo del Código penal, acertadamente calificado por la sala de juicio, toda vez que, de la lectura del componente fáctico, la resultancia probatoria y las consideraciones al efecto, se verifica el acrecentamiento del patrimonio personal del acusado GMS, motivado por la obtención de cuantiosos recursos monetarios provenientes de la comisión de actividades delictivas, de conjunto con otros familiares, en Estados Unidos de América, que introdujo en nuestro país e invirtió en la compra de viviendas, autos y disímiles bienes, logrando además la recapitalización de sus activos al invertirlos en nuevos negocios ilegales en Cuba, quedando demostrada la ilicitud de los recursos utilizados, a través de un conjunto de indicios y elementos probatorios que resultaron suficientes para crear convicción en los jueces, validados hoy en su aplicación por los operadores del Derecho de un importante grupo de países, para lograr así quebrantar la impunidad pretendida por la delincuencia transnacional con el uso de las nuevas tecnologías y adelantos científicos, y a tales efectos se contó con el testimonio de los funcionarios de la policía especializada, que acreditaron la fecha de detención del encartado en el país de residencia y el monto de la fianza impuesta en el proceso incoado, asimismo el instructor expuso los detalles ofrecidos en su declaración por el acusado JGR, quien fue acucioso al referir los delitos por los cuales se inculpaba al acusado y a su hija, el monto de la defraudación ocasionada y la fecha de detención, teniendo a la vista, además, el resultado de la peritación del contenido de los soportes informáticos utilizados por el reo, para comunicarse con su familia en el exterior e interesarse por el desarrollo del proceso que se le tramitaba, evidenciándose con todo este cúmulo de elementos incriminatorios la existencia de causa en su contra.

En torno al ilícito precedente al delito de lavado de activos, es preciso definir ante todo la no subsidiariedad entre el delito previo y el juzgado, no obstante nuestra reglamentación al respecto presenta un modelo cerrado, es decir se relacionan los delitos considerados precedentes, particular no excluyente, ante la diversidad de denominaciones de figuras delictivas que presuponen la regulación en disímiles legislaciones foráneas, se delimite el delito precedente atendiendo al bien jurídico tutelado, tal como se estructura nuestro ordenamiento penal sustantivo, siendo así existe manifiesta analogía entre los ilícitos cometidos en el extranjero por el encausado y los regulados en el Código penal cubano, al tutelarse en ambos casos las diferentes modalidades de falsedades, por tanto, resulta inclusiva la conducta ilícita anterior de MS en las recogidas en nuestra legislación, la que por demás cobró vigencia en el tiempo, previo a la comisión de casi la totalidad de las acciones delictivas cometidas por este, en las cuales se involucraron los acusados CSV y DCC, actuando como testaferros de MS y contribuyendo así al blanqueo de su ilegítimo capital, por tanto, y en atención a las razones expuestas, se desestima la posición común asumida por los recurrentes CSV, DCC y GMS, en relación con la no configuración del delito de lavado de activos, argumentada en sus recursos bajo la égida del ordinal primero del Artículo 69 de la Ley de procedimiento penal. Sentencia No. 441, de 25 de mayo de 2017. Ponente: Otto E. Molina Rodríguez.

Aun en este caso, si los implicados hubieran podido probar, aunque fuera mínimamente, la procedencia lícita del dinero obtenido, pudo ser valedera la prueba de indicios acumulada respecto de la efectiva comisión de una conducta criminal grave en la base, que se trataba de legitimar moviendo el dinero a otro país, pues ninguna explicación hubo ni del origen del dinero, ni de las razones para tenerlo en efectivo en la forma en que se hizo.

Por tanto, la prueba indiciaria es perfectamente legal y de práctica común ante los tribunales, de importancia para combatir la delincuencia organizada y preservar los valores superiores del pueblo en nombre del cual actúan los órganos del sistema de administración de la justicia penal, a los que se les ha confiado la decisión jurisdiccional.

Otras cuestiones que saltan a la vista en los casos puestos a disposición de los tribunales es que se involucran terceros,²³ que tratan de legitimar su actuación criminal, y en los cuales el pensamiento lógico de los juzgadores descarta la falta de la buena fe que alegan, atendiendo a las circunstancias de los hechos que han sido examinadas, en las que se valoran, por ejemplo, lo relacionado con el alquiler, la compra o realización de algún servicio sin conocer al cliente, sin importarle hacer una averiguación mínima al respecto, sin pedir garantías serias sobre la oferta ni indagar sobre su origen y real destino, sin asegurarlo, o realizar una operación comercial contra entrega de dinero en efectivo, o por sumas exageradas y fuera del precio normal del mercado, más allá de las tarifas habituales; también, se presta gratuitamente un bien, o se entrega a un desconocido a un precio no creíble, lo que carece de buena fe, y se puede actuar en consecuencia y proceder al decomiso.

Devenido del proceso civil, y siendo aplicable para tal supuesto a la jurisdicción penal, la buena fe, en primer momento, se presume, lo que es una manifestación del principio de inocencia. No hay aquí ninguna excepción de este último, ni tampoco alteración alguna en el principio de que la carga de la prueba pertenece al Estado, que es quien debe aportar la prueba de cargo al proceso. El tercero no debe probar *ab initio* su inocencia, sino que el juez razona que, con la prueba indiciaria acumulada de forma coherente, coincidente y no contradictoria, este no ha actuado de buena fe, lo que le permite, aun si no llega a probar su coparticipación en el delito en cuestión, considerar y proceder al comiso de cuanto hubiese adquirido de los hechos ilegítimos que se ventilan.

No hay que dudar que el tercero obtiene una garantía, ante el cúmulo de pruebas que se examinan, para que pueda ofrecer prueba de descargo, para demostrar su inocencia, y puedan ser consideradas al único objeto de evaluar si puede enervar las pruebas de cargo y provocar, por lo menos, una duda razonable que impida la condena.

²³ Conforme a la Convención de Viena y el Reglamento modelo (artículos 5.6 c) iii, 7 y 6, respectivamente), la decisión sobre la buena fe alegada por terceros podrá inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

El Artículo 5.7 de la Convención de Viena de 1988, relativo a la carga de la prueba, formula a los Estados, como sugerencia, la posibilidad de invertirla, respecto al origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso. En este sentido, se observan posiciones diversas: algunos juristas consideran que no es correcto invertir la carga de la prueba; otros razonan que la parte acusadora solo lo ha de hacer respecto a los elementos que sustentan su imputación y coinciden en que, en cuanto a circunstancias atenuantes o eximentes, le correspondería la carga de la prueba al acusado y su defensa.

PRINCIPIO DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En Cuba, el principio de libre valoración de la prueba fue introducido por el Artículo 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal española (LECrIm), de 14 de septiembre de 1882, hecha extensiva a la isla por Real Decreto de 19 de octubre de 1888, devenida por la influencia del movimiento codificador del siglo XIX, y cuya entrada en vigor fue el primero de enero de 1889. En dicha ley, el citado precepto tiene carácter esencialmente procesal.

Ahora bien, la facultad de libre apreciación en conciencia de las pruebas que atribuye al tribunal del juicio el Art. 741 de la ley, está subordinada al cumplimiento del Art. 142 de la misma, respecto a la formalidad que ha de revestir la sentencia, y así lo declara TS en sents. núms. [sic] 30, 17 nov. 1903, y 19, 23 mar. 1934 [sic], entre otras muchas.²⁴

La práctica jurídica, en tributo al Derecho probatorio y en aras de incrementar la calidad de las decisiones judiciales en materia penal, fue desentrañando su cometido, ante la necesidad de la exteriorización del proceso intelectual por el que el juzgador había alcanzado su convicción y certeza sobre el hecho.

En tal sentido, como resultado del sistemático perfeccionamiento de la actividad judicial en el país, el 26 de noviembre de 1985, el CG-TSP aprobó el Acuerdo No. 172,²⁵ que estableció la obligación de los tribunales de incluir en las sentencias penales una valoración sobre el resultado de las pruebas practicadas en el juicio oral, como necesaria exigencia de los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, y de lo dispuesto en el Artículo 357 de la Ley de procedimiento penal.

Las leyes procesales cubanas prevén que la investigación pueda valer-se de todos los medios y métodos legalmente autorizados para descubrir,

²⁴ Sánchez Roca: *Leyes penales de la República de Cuba y su jurisprudencia*, vol. II, t. 1, p. 940.

²⁵ Vid. «En torno al Acuerdo No. 172 del Consejo de Gobierno del TSP», de Mario Ugidos Rive-ro, entonces juez de la Sala de lo Penal del máximo órgano de justicia, en *Justicia y Derecho*, no. 15, pp. 4-9.

fijar y asegurar los elementos de la realidad relacionados con el suceso delictivo y su presunto responsable (fuente de prueba), pero su virtualidad demostrativa y eficacia procesal requieren de su ritualización garantista, es decir, de la factibilidad de su reproducción en otras fases, de la susceptibilidad de su confrontación y valoración por otros sujetos y del respeto de la dignidad e integridad personal de quienes intervienen en el proceso, principalmente del inculpado. Esta formalización procesal se logra a través de la conversión de las fuentes de prueba en medios de prueba (los legalmente autorizados), y estos últimos se practican en el juicio oral.

La intermediación en la percepción del objeto de conocimiento por el sujeto cognoscente y la confrontación —procesalmente conocidos como principios de contradicción y de inmediatez— constituyen premisas vitales de la cognición humana, pues solo a través de la realización de aquellas puede esta saltar en espiral a peldaños superiores. Junto a estas premisas, deben cumplirse en el proceso penal —como proceso cognoscitivo peculiar—, otras que el constitucionalismo moderno configura como derechos fundamentales autónomos, aun cuando algunos se derivan o incardinan como presupuestos de aquellas: igualdad de las partes, publicidad, oralidad y derecho de defensa. Todos ellos alcanzan su plenitud y su nivel más alto de concreción en el juicio oral.

En el ordenamiento nacional rige el principio de la libre valoración de la prueba, conjugado con el de intermediación por la vivencia que tienen los jueces durante su práctica.

Señala Mendoza Díaz²⁶ que «[...] la libre valoración de la prueba es el sistema mediante el cual se deja en manos del juzgador el criterio de determinar el peso que dicho medio de prueba jugará en el proceso de probanza del hecho controvertido, en correspondencia con la impresión que la misma haya causado en su conciencia».

Por eso, la apreciación que se expone en la sentencia no puede estar plagada de criterios personales de los jueces, que se alejen de lo que, como resultado de su práctica, aportó cada prueba en específico o en su interrelación con otras; tampoco debe, como explicación para desestimar una prueba o parte de ella, reproducir en su totalidad, ni aun parcialmente, en lo que otra contribuyó, sino que se impone razonarla.

Como suscribe Danilo Rivero,²⁷ este aspecto referido a las pruebas y a motivar la sentencia

exige la concurrencia de dos operaciones intelectuales. Primero, la descripción expresa del material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, consignando el contenido de cada ele-

²⁶ Vid. «Principios del proceso penal», en Colectivo de autores, *Temas para el estudio del Derecho procesal penal*, p. 24.

²⁷ «Redacción de la sentencia penal», en *Justicia y Derecho*, no. 10, p. 32.

mento de prueba. Segundo, su evaluación, tratando de demostrar su vinculación racional con las afirmaciones o negaciones de hecho que se realicen en la sentencia, todo explicado de modo entendible por cualquier persona común.

Está claro que, al ventilarse un proceso judicial, la tarea de los jueces es la de aplicar las normas procesales y sustantivas vigentes, y hacerlo libre de influencias ajenas a su propia conciencia y al criterio que, personalmente y de acuerdo con la ley, se hayan formado en relación con el asunto. Pero la labor de aplicar la ley al caso concreto pasa siempre, inexorablemente, por una interpretación caracterizada por el análisis detenido de los hechos que se enjuician y los elementos de la norma que se pretende adecuar, para determinar si, en efecto, existe correspondencia entre unos y otros. De esa forma comienza un proceso de formación de convicción, análisis y certeza en la toma de decisiones, en el que los jueces tienen la encomienda de juzgar y decidir, conforme a la ley, de forma coherente, racional y justa.

Remigio Ferro puntualiza que

[...] cada acto y decisión judicial debe caracterizarse, además de su incuestionable sustento legal, por la transparencia, sensatez y ponderación que entrañe. Ninguna decisión absurda e irracional debe ampararse en una justificación legal. En materia de justicia, creemos firmemente que las insuficiencias serán siempre más atribuibles a los jueces que a las leyes. Esos perfiles esenciales definen el modelo de juez y de justicia que exige la sociedad cubana de hoy y del futuro; materializarlos constituye nuestro mayor empeño.²⁸

Por su parte, Carrasco Espinach apunta que «si toda resolución judicial está precedida de un proceso cognoscitivo e intelectual en aras de dirimir la situación de conflicto sometida a la jurisdicción, la observancia de las reglas de actuación y la corrección del razonamiento configuran sus presupuestos y serán indicadores de acierto y racionalidad, en relación con la argumentación —motivación— y el fallo».²⁹

De lo descrito, se significa que la prueba en el proceso penal, además de ser valorada libremente por los jueces, tiene principios elementales: es una actividad procesal que no es exclusiva de las partes; se valoran, como regla general, solo las practicadas en el juicio oral y deben ser lícitas, pero, en los casos de lavados de activos, cobra mayor eficacia la prueba indiciaria.

A través de los casos examinados, se aprecia la postura asumida por las salas de la materia penal del TSP, al resolver en casación los procesos sobre lavado de activos y otros ilícitos asociados, en los que admite que se pueda formar la convicción judicial en un proceso penal sobre la base de

²⁸ Vid. «Justicia con rostro más humano», en *Justicia y Derecho*, no. 12, p. 4.

²⁹ Vid. «Casación, motivación de sentencia y racionalidad», en *Justicia y Derecho*, no. 10, p. 44.

la prueba indiciaria, y suscribimos los criterios doctrinales existentes sobre los requisitos, formales y materiales, para la validez de la prueba indirecta:

• *Desde el punto de vista formal:*

— Que la sentencia exprese cuáles son los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia.

— Que la sentencia dé cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del acusado, para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

• *Desde el punto de vista material:*

— En cuanto a los indicios: que estén plenamente acreditados; sean plurales o, excepcionalmente, únicos, pero de una singular potencia acreditativa; sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

— En cuanto a la inducción: es necesario que sea razonable, no arbitraria, absurda o infundada, responda a las reglas de la lógica y la experiencia, de manera que, de los hechos base, fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar; y que exista entre ambos un vínculo coherente, preciso y directo.

De ahí que se sostenga que, cuando la sentencia que se impugna base la condena en la prueba indiciaria, se deberá constatar el cumplimiento de esos requisitos, sin invadir las facultades valorativas y argumentativas del tribunal de instancia, pues la acreditación de los indicios que la sala juzgadora ha declarado probados, por el principio de inmediación, no permitiría su cuestionamiento, siempre que en el razonamiento se respete la estructura lógica del análisis.

CONCLUSIONES

1. La presunción de inocencia solo se desvirtúa cuando se han probado todos y cada uno de los elementos que requiere el ilícito penal de que se trate, de ahí que la exigencia de la prueba no alcance del mismo modo a todos los particulares de una figura delictiva determinada y se deban acreditar las circunstancias de hecho que están en la base del tipo penal de que se trate.
2. La apreciación que se expone en la sentencia no puede estar plagada de criterios personales de los jueces, que se alejen de lo que, como resultado de su práctica, aportó cada prueba en específico o en su interrelación con otras; tampoco debe, como explicación para desestimar una prueba o parte de ella, reproducir en su totalidad, ni aun parcialmente, en lo que otra contribuyó, sino que se impone razonarla.

3. La prueba indiciaria es perfectamente legal y de práctica común ante los tribunales, de importancia para combatir la delincuencia organizada y preservar los valores superiores del pueblo en nombre del cual actúan los órganos del sistema de administración de la justicia penal.
4. La prueba en el proceso penal, además de ser valorada libremente por los jueces, tiene principios elementales: es una actividad procesal que no es exclusiva de las partes, se valoran, como regla general, solo las practicadas en el juicio oral y deben ser lícitas, pero, en los casos de lavado de activos, cobra mayor eficacia la prueba indiciaria.
5. El TSP admite que se pueda formar la convicción judicial en el delito de lavado de activos y otros asociados, sobre la base de la prueba indiciaria, y en el control casacional de la sentencia impugnada, en cuanto a dicho particular, solo se constatará el cumplimiento de estos, sin invadir las facultades valorativas del tribunal de instancia, siempre que en el razonamiento se respete la estructura lógica del análisis.

BIBLIOGRAFÍA

- Arranz Castellero, Vicente Julio: «La prueba en el proceso penal», en Colectivo de autores, *Temas para el estudio del Derecho procesal penal*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.
- Carrasco Espinach, Lourdes: «Casación, motivación de sentencia y racionalidad», en *Justicia y Derecho*, año 5, no. 10, La Habana, junio de 2008, pp. 39-47.
- De la Cruz, Ochoa: *Crimen organizado. Tráfico de drogas y lavado de dinero*, CIABO, La Habana, 2001.
- Mantecón Ramos, Ariel: *Introducción al Derecho probatorio*, Ediciones ONBC, La Habana, 2016.
- Martínez Remigio, Zarezka: «Referencia a la prueba en el proceso penal», en *Justicia y Derecho*, año 12, no. 23, La Habana, diciembre de 2014, pp. 58-75.
- Mendoza Díaz, Juan: «Principios del proceso penal», en Colectivo de autores, *Temas para el estudio del Derecho procesal penal*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Remigio Ferro, Rubén: «Justicia con rostro más humano», en *Justicia y Derecho*, año 7, no. 12, La Habana, junio de 2009, pp. 3-6.
- Rivero García, Danilo: «Redacción de la sentencia penal», en *Justicia y Derecho*, año 5, no. 10, La Habana, junio de 2008, pp. 29-38.
- Torres Aguirre, Armando: *La internacionalización del lavado de activos. Su regulación jurídico-penal en Cuba*, Editorial UNIJURIS, La Habana, 2015.
- Ugidos Rivero, Mario: «En torno al Acuerdo No. 172 del Consejo de Gobierno del TSP», en *Justicia y Derecho*, año 8, no. 15, La Habana, diciembre de 2010, pp. 3-9.

Legislación

CG-TSP: Acuerdo No. 172, de 26 de noviembre de 1985.

_____ : Acuerdo No. 33, Dictamen No. 441, de 17 de marzo de 2014.

_____ : Acuerdo No. 42, Dictamen No. 443, de 18 de marzo de 2015.

_____ : Acuerdo No. 151, Dictamen No. 446, de 16 de julio de 2015.

_____ : *Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales*, La Habana, mayo de 2000.

Código de ética judicial de los tribunales populares de la República de Cuba.

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 1988.

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, 2000.

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 2003.

Constitución de la República de Cuba.

«Decreto-Ley No. 316 de 2013», en *Gaceta Oficial de la República*, no. 44, ed. extraordin., La Habana, 19 de diciembre de 2013 (versión corregida, en *Gaceta Oficial de la República*, no. 34, ed. extraordin., La Habana, 2 de agosto de 2014).

«Decreto-Ley No. 317 y Decreto No. 322», en *Gaceta Oficial de la República*, no. 8, ed. extraordin., La Habana, 23 de enero de 2014.

Ley de enjuiciamiento criminal española, 1882.

Ley No. 5, «De procedimiento penal», 1997.

Ley No. 6, «Ley procesal penal militar», 1997.

Ley No. 62, «Código penal», 1987.

Ley No. 87, 1999.

Ley No. 93, «Contra actos de terrorismo», de 20 de diciembre de 2001.

Sala de lo Penal, TSP: Sentencia No. 1794, 30 de octubre de 2017.

Sala de los DCSE, TSP: Sentencia No. 298, 31 de marzo de 2017.

_____ : Sentencia No. 441, 25 de mayo de 2017.

_____ : Sentencia No. 1067, 31 de octubre de 2017.

DISEÑO INSTITUCIONAL CUBANO DEL SISTEMA ANTILAVADO DE ACTIVOS

M.Sc. Daylín Gozá Valdés

Presidenta, Sala 2.ª de lo Penal, TPP de La Habana

DE LAS UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA (UIF)

EL GRUPO DE Acción Financiera Internacional (GAFI) fue creado en 1989 con el objetivo de establecer estándares, desarrollar y promover políticas para combatir el blanqueo de capitales, evaluar la efectividad de los sistemas jurídicos nacionales y reforzar la cooperación internacional y la seguridad del sistema financiero mundial. Con esa finalidad, este organismo supranacional emitió 40 recomendaciones para el enfrentamiento y la prevención del lavado de activos, con aspectos y buenas prácticas a instrumentar por las diferentes naciones en sus sistemas internos, de acuerdo con sus características.

Tanto en las convenciones internacionales emitidas por la Organización de Naciones Unidas (ONU) relacionadas con este tema como en la Recomendación No. 29 del GAFI¹ se establecen, para las instituciones bancarias y financieras, obligaciones de reportar las operaciones sospechosas a las UIF, las que deben funcionar como centro para la recepción y análisis de toda la información relevante sobre el lavado de activos y otras actividades ilícitas asociadas, con capacidad de obtener información adicional de los sujetos obligados, y con acceso oportuno a la información financiera, administrativa y del orden público que requiera para desempeñar tales funciones.

Estas unidades operan como enlace entre los sujetos obligados a reportar y el sistema represivo penal, pues, luego de ser analizada la información, de estimarse la existencia de un caso de blanqueo, se debe dar cuenta a las autoridades competentes.

Los Estados son libres de elegir la modalidad más conveniente a sus intereses para cumplir con esta recomendación. Existen cuatro tipos de modelos fundamentales en relación con el diseño institucional de la UIF:²

1. Judicial: La UIF se encuentra generalmente bajo la jurisdicción de la fiscalía, con facultades de investigación y de procesamiento penal.

2. Policial: Se ubica como dependencia del sistema policial, con fácil acceso a la información, que puede ser utilizada en cualquier investigación de forma expedita.

¹ Recomendación No. 29. Los países deben establecer una UIF que recepcione y analice: a) reportes de transacciones sospechosas; y b) otra información relevante relacionada con el lavado de activos.

² Los Estados han optado por diferentes denominaciones para este tipo de unidades.

3. Administrativo: La UIF radica en un órgano independiente del sistema judicial y policial, con la función de analizar las informaciones y, en caso de sospecha corroborada, poner el caso en conocimiento de los órganos de represión penal.

4. Mixto: Se combinan elementos de los tres anteriores; la UIF funciona como intermediaria y emisora de reportes informativos, y conecta a las autoridades judiciales y policiales.

El modelo más utilizado en el mundo es el administrativo, que es el existente en Cuba. No obstante, en la región existen otras fórmulas que optan por ubicar las UIF en órganos diferentes al propio sector que se pretende supervisar; tal es el caso de Colombia, donde se estructuró como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o el de Costa Rica, donde pertenece al Instituto costarricense sobre drogas, órgano de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de la Presidencia. Asimismo, en Ecuador, forma parte del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, mientras en El Salvador es una oficina primaria adscrita a la Fiscalía General de la República.

Las formas de estructuración de las UIF tienen incidencia en la eficacia de las medidas y estrategias de prevención y detección diseñadas contra el fenómeno del blanqueo de capitales, toda vez que, a partir de la capacidad del órgano encargado de su supervisión y control, se logrará actuar con celeridad, efectividad y multilateralmente para una mejor canalización de la información y mejores resultados en las investigaciones.

En Cuba, mediante el Decreto Ley No. 317, de 7 de diciembre de 2013, «De la prevención y detección de operaciones en el enfrentamiento al lavado de activos, al financiamiento al terrorismo, a la proliferación de armas y al movimiento de capitales ilícitos», se instauró una serie de medidas para la prevención y detección de operaciones, y se crearon las estructuras pertinentes³ de la gestión, control, investigación y análisis de la información requerida en la prevención y detección de operaciones utilizadas como instrumento destinado a ocultar, manejar, invertir o utilizar, en cualquier forma, activos provenientes de actividades delictivas o dirigidos a su financiamiento. También, se establecieron nuevas bases legales para prevenir y detectar las operaciones que se realicen con el objetivo de dar apariencia de legitimidad a cualquier activo, relacionadas con el lavado de estos, sus delitos determinantes, el financiamiento al terrorismo, a la proliferación de armas y otros de similar gravedad.

El Banco Central de Cuba (BCC) devino, así, autoridad rectora de la prevención del lavado de activos en el país y presidente del Comité coordinador

³ Actividad reglamentada por el Decreto Ley No. 322, de 30 de diciembre de 2013, «De la Dirección General de Investigación de Operaciones Financieras, sus funciones y estructuras».

creado para elaborar y evaluar las políticas estatales al respecto, integrado por representantes de la Fiscalía General de la República, los ministerios de Justicia, Relaciones Exteriores y del Interior, la Aduana General de la República, la Oficina Nacional de Administración Tributaria, y otros expertos de los órganos y organismos de la Administración Central del Estado, en caso necesario. Quedaba, además, bajo el mando del BCC la Dirección General de Investigación de Operaciones Financieras (DGIOF), órgano encargado, entre otras actividades, de proponer y controlar el cumplimiento de los principios y estrategias para prevenir el blanqueo.

En el propio Decreto Ley No. 317 quedaron establecidos, como sujetos obligados, las instituciones financieras y oficinas de representación; abogados, notarios, consultores y otros profesionales jurídicos; tenedores de libros (contadores); proveedores de servicios societarios; y cualquier otra profesión, actividad o entidad que el BCC considerara, oído el parecer del Comité coordinador, los que quedaban obligados a evaluar las vulnerabilidades existentes en su actividad para la ocurrencia de estos fenómenos, aminorar los riesgos y reportar a la DGIOF las operaciones sospechosas en su ámbito de acción, la que fungía, de ese modo, como UIF.

ENFOQUE INSTITUCIONAL DE PREVENCIÓN Y ENFRENTAMIENTO

No se puede perder de vista que, en delitos no convencionales, como el blanqueo de capitales, las políticas de prevención y enfrentamiento están dirigidas mayormente a reducir el daño causado por este, y hacer hincapié en la reducción de las oportunidades para delinquir y en el fortalecimiento de las normativas y sistema legales. También es una realidad que la concepción de sistemas o estructuras capaces de detectar e identificar con eficacia la presencia de capital ilícito previene a los criminales de contaminar los sistemas financieros legales con dichos caudales, aunque es conocido que este fenómeno puede alcanzar a todos los sectores de la economía.

La existencia de normativas institucionales de carácter obligatorio, que establecen controles rigurosos y monitoreo del movimiento de capitales, hace que el blanqueador tenga que esforzarse más para enmascarar el origen ilegítimo de sus recursos y acudir a nuevos métodos y técnicas para ello. Asimismo, se obstaculizan las oportunidades que brinda el secreto bancario estricto, al ser levantado a los fines de la investigación de presuntas operaciones de blanqueo. En consecuencia, las estructuras de supervisión instauradas hacen mayor, para el infractor, el riesgo de ser detectado.

De igual forma, la rigurosidad de las normativas sobre el comiso y la confiscación de bienes de origen criminal reduce marcadamente las ganancias del delito y hace, en consecuencia, que la valoración de costo-

beneficio sea más desproporcionada e inclinada a favor de no delinquir. De tal suerte, para la prevención y enfrentamiento del lavado de activos, se requiere de la intervención de múltiples factores institucionales y legales, con intercambio de información y permanente colaboración, y un fomento de la conciencia de todos los frentes sobre los efectos adversos del blanqueo de activos.

Se trata de evitar que los bienes provenientes de un delito se incorporen al sistema financiero oficial o legal. Para ello, y en correspondencia con el carácter transfronterizo del blanqueo de capitales, es de extrema importancia la colaboración y asistencia entre las autoridades de los diferentes países.

Para poder mitigar los efectos de esta delincuencia, se debe contar con sistemas de control y prevención efectivos y de nuevo tipo, no solo en el sector público, sino también en el privado, pues la mayoría de los mecanismos habituales de prevención y enfrentamiento no le son de aplicación en la forma en que tradicionalmente se han concebido.

Las normativas internacionales estructuran los sistemas antilavado de activos y contra el financiamiento al terrorismo y la proliferación, a partir de un componente preventivo, que representa la primera barrera de contención a estos fenómenos, y consiste en los controles implementados por el Estado y otros sujetos obligados, y el ejercicio de la supervisión y sanción a nivel administrativo. Se configuran, también, por un componente de detección, en el que se ejecutan las alertas y reportes de operaciones inusuales sospechosas, las acciones de análisis financiero e investigativo por las UIF y por un componente represivo penal, encaminado al procesamiento y sanción de hechos de blanqueo de capitales.

Las investigaciones patrimoniales, en estos casos, deben ser concatenadas y bidireccionales, con el fin de comprobar la conexión entre la riqueza ilícita detectada y los delitos precedentes. Investigaciones concatenadas «hacia abajo» para, a partir de la fuente de riqueza, tratar de ubicar sus orígenes; y «hacia arriba», partiendo del mismo punto, pero con el fin de detectar las ulteriores inversiones llevadas a cabo que, normalmente, constituyen maniobras de estratificación del lavado. La primera técnica resulta de gran utilidad para la demostración del delito precedente y la última a los efectos de la aplicación de medidas de confiscación o comiso.

El conocimiento general del hecho de que existen estructuras dedicadas al rastreo de los fondos o bienes, y que se cuenta con sistemas de información eficaces que permiten conocer el origen y destino final de estos, y comprobar la trazabilidad de las operaciones, son, sin duda, aspectos que disuaden a los blanqueadores de utilizar el sistema bancario y financiero con fines de lavar su capital.

La prevención de este tipo de criminalidad y su enfrentamiento son aspectos que deben estar íntimamente ligados, ya que los obstáculos al delito, a la

vez que son elementos de persuasión, constituyen medios de captación de evidencias de su comisión, en caso de violentarse. De modo que el diseño institucional de un sistema antilavado debe tener en cuenta tales aspectos y proyectar su funcionamiento de forma multilateral.

En las instituciones supervisoras o controladoras también deben existir medidas que prevengan la vinculación de operadores del sistema en operaciones de lavado, ya que, en ocasiones, este fenómeno se encuentra asociado íntimamente al de la corrupción.

Por esto, además de sistemas estructurales eficaces de obstaculización del delito y captación eficiente de la trazabilidad de los movimientos de capitales, mediante la ejecución de monitoreos y controles efectivos, y la cooperación interinstitucional e internacional en el cumplimiento de tales misiones, se deben potenciar medidas que ataquen, de alguna forma, las causas del delito consustanciales a la subjetividad del hombre, desde el plano moral y motivacional, ya sea de los operadores del sistema como de personas ajenas a este.

EL BCC COMO INSTITUCIÓN RECTORA DE ESTA TAREA

Las normativas cubanas para la prevención del blanqueo de capitales quedan configuradas de manera independiente a las existentes para otras modalidades delictivas, y focalizadas en el sistema bancario y financiero, al contemplar al BCC como el organismo rector en la materia.

Bajo su rectoría, el Comité coordinador⁴ tiene como funciones identificar y evaluar los riesgos nacionales del lavado de activos, el financiamiento al terrorismo y la proliferación de armas, y otras conductas relacionadas de similar gravedad que puedan conllevar al movimiento de capitales ilícitos en el sistema bancario y financiero cubano; y elaborar la evaluación nacional de sus áreas o sectores de riesgos, y proponer la estrategia para su prevención, detección y enfrentamiento; así como coordinar las políticas y acciones para combatirlos.

Las primeras medidas antilavado en Cuba coincidieron con el proceso de restructuración del sistema bancario, llevado a cabo a fines de los años 90, explicado magistralmente por Francisco Soberón Valdés, expresidente del BCC, en el prólogo del libro *Supervisión bancaria*, de Esteban Martel Sotolongo. En ese texto Soberón relata como

[...] la segunda mitad de los años noventa del pasado siglo fue una de las etapas de transformaciones institucionales mayores y más profundas del sistema bancario cubano en toda su historia. Como parte de ese

⁴ Mediante la Resolución No. 41 de 2014, del ministro-presidente del BCC, se reglamentan las funciones y mecanismos de coordinación de este Comité.

proceso, fueron descentralizadas las funciones de banca comercial y banca central que estaban concentradas en el Banco Nacional de Cuba desde la nacionalización de la banca privada en 1960. Se creó el Banco Central de Cuba, se constituyó un grupo de bancos e instituciones financieras extranjeras para que establecieran oficinas de representación en nuestro país. Este reordenamiento trajo como consecuencia la necesidad de organizar la actividad de Supervisión bancaria con el objetivo de garantizar que todas esas instituciones cumplieren rigurosamente con los reglamentos, estatutos y otras disposiciones que rigen su funcionamiento y de ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones y negocios [...] Hasta ese momento el Banco Nacional de Cuba era la única institución bancaria que existía, excepto en lo relativo a la actividad de servicios a la población, que desempeñaba el Banco Popular de Ahorro, desde la década de los 80.

Según relata Julio César Mascarós, en *La historia de la banca en Cuba*, la creación del BCC, dispuesta por el Decreto-Ley No. 172, de 28 de mayo de 1997, dotó al país de una institución capaz de concentrar sus fuerzas en la ejecución de las funciones básicas de la banca central y dejó establecido un sistema bancario de dos niveles, integrado por el BCC y un grupo de bancos e instituciones, capaces de dar respuesta a las necesidades del desarrollo de las relaciones económicas internas y externas del país. El primer artículo del mencionado decreto-ley fija el ámbito y la autoridad de que gozará el BCC, al señalar que este es la autoridad rectora, reguladora y supervisora de las instituciones financieras y de las oficinas de representación que radiquen en el país, incluidos el centro bancario extraterritorial, las zonas francas y los parques industriales. La supervisión bancaria del BCC tiene a su cargo el cuidado de la salud del sistema financiero nacional y se lleva a efecto a través de inspecciones a las instituciones financieras bancarias y no bancarias del país. Esta tiene, también, entre otras, la función de analizar las solicitudes de licencias para operar como instituciones financieras en el territorio nacional.

Desde la creación del BCC, se han emitido diferentes resoluciones dirigidas al establecimiento de las regulaciones recomendadas por el Comité de Basilea para una supervisión bancaria efectiva, entre las que debe destacarse la guía al sistema bancario para la detección y prevención del movimiento de capitales ilícitos.

El Centro Nacional de Superación Bancaria está responsabilizado en la formación del personal del BCC, cooperando con todas las entidades del sistema bancario y financiero nacional para solventar sus necesidades específicas.⁵

⁵ Mascarós: *La historia de la banca en Cuba*, p. 179.

El Sistema Bancario y Financiero quedó integrado por los bancos Internacional de Comercio S.A. (BICSA), Financiero Internacional S.A. (BFI), de Crédito y Comercio (BANDEC), Popular de Ahorro (BPA), de Inversiones S.A (BANCOI), Metropolitano S.A. (BANMET), Nacional de Cuba (BNC); Exterior de Cuba (BEC) e Industrial Venezuela Cuba S.A. (BIVC); las instituciones financieras no bancarias constituidas con arreglo a las leyes cubanas para la actividad de intermediación financiera, con excepción de la captación de depósitos y las oficinas de representación en Cuba de instituciones financieras extranjeras, por orden y cuenta de su casa matriz.⁶

Con las transformaciones descritas quedaban creadas las estructuras básicas para la ejecución de una supervisión global a las entidades bancarias y financieras radicadas en el país, por parte del BCC, y para la orientación de normativas de obligatorio cumplimiento, como medio de prevención del blanqueo de capitales por medio del sistema financiero legal.

Como parte de la adecuación interna de las políticas emitidas internacionalmente en la materia, y específicamente por el GAFILAT, se llevó a cabo un proceso de evaluación nacional de riesgos, mediante la guía emitida por el GAFI, para el diseño y el empleo de una metodología de trabajo propia, a partir de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas (FODA) para la identificación de riesgos. En Cuba, no son de aplicación muchos de los aspectos previstos como riesgos internacionalmente en materia de prevención del blanqueo, en relación con los que el GAFI ha emitido recomendaciones específicas,⁷

⁶ El sistema bancario y financiero cubano consta de 9 bancos comerciales que agrupan 789 sucursales distribuidas en el territorio nacional, 15 instituciones financieras no bancarias de las cuales la más relevante es CADECA, que dispone de 198 sucursales y 99 casas de cambio. Ninguno de los bancos o instituciones financieras no bancarias posee sucursales en el extranjero, y solo un banco comercial cuenta con dos oficinas de representación fuera del país, las cuales no desarrollan operaciones activas ni pasivas, sino que realizan actividades de representación y por cuenta de su casa matriz. En el territorio cubano existen 13 oficinas de representación de bancos e instituciones financieras no bancarias extranjeras, no autorizadas para realizar intermediación financiera. «Informe de evaluación mutua de la República de Cuba», pp. 23-24.

⁷ Recomendación 22: APNFD: debida diligencia del cliente.

Los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros se aplican a las actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD) en las siguientes situaciones:

- a) Casinos: cuando los clientes se involucran en transacciones financieras por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.
- b) Agentes inmobiliarios: cuando estos se involucran en transacciones para sus clientes concernientes a la compra y venta de bienes inmobiliarios.
- c) Comerciantes de metales y piedras preciosos: cuando estos se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al del umbral designado aplicable.

ya que, por ejemplo, no hay casinos;⁸ los agentes inmobiliarios son siempre entidades estatales y funcionan con licencias; los trabajadores por cuenta propia que reciben licencia para ejercer como gestores de permutas y compra-venta de viviendas⁹ no pueden ejercer la comercialización directa, no están autorizados los comerciantes privados de oro y piedras preciosas;¹⁰ los abogados, notarios y otros profesionales jurídicos y personas naturales o jurídicas que ejercen la contabilidad por cuenta propia no están facultados para actuar como proveedores de servicios societarios y fideicomisos; no se emiten ni administran cheques de viajero, ni existe mercado de valores, entre otros aspectos que se refieren a actividades inexistentes en nuestra nación o de ejercicio exclusivo por las empresas del Estado.

No obstante, a pesar de las regulaciones impuestas por el bloqueo económico de los EE.UU., el dólar es una de las principales fuentes de divisas del país, generado por el turismo, las zonas francas y las remesas de los cubanos residentes en el exterior. Por medio de actividades de esta natura-

d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores: cuando se disponen a realizar transacciones o las realizan para sus clientes sobre las siguientes actividades:

- compra y venta de bienes inmobiliarios;
- administración del dinero, valores u otros activos del cliente;
- administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;
- organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;
- creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

e) Proveedores de servicios societarios y fideicomisos: cuando se disponen a realizar transacciones para un cliente sobre las siguientes actividades:

- actuación como agente de creación de personas jurídicas;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como director o apoderado de una sociedad mercantil, socio de una sociedad o una posición similar con relación a otras personas jurídicas;
- provisión de un domicilio registrado, comercial o espacio físico, postal o administrativo, para una sociedad mercantil, o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe la función equivalente para otra forma de estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe) como un accionista nominal para otra persona.

⁸ Fueron prohibidos mediante la Ley No. 86, de febrero de 1959, y constituye delito el ejercicio como banquero, colector, apuntador o promotor de juegos ilícitos, según el Artículo 219 del Código penal.

⁹ Resolución No. 42, del ministro de Trabajo y Seguridad Social (TSS), de 22 de agosto de 2013; la actividad 148 define al gestor, que es quien brinda el servicio de gestionar y coordinar la realización de permutas, compra y venta de viviendas a solicitud de los clientes, pero no contempla la actividad de agencia y la comercialización directa o indirecta.

¹⁰ La Resolución No. 42, del ministro de TSS, en la actividad 110, define la reparación de artículos de joyería, pero no incluye la comercialización de metales ni de piedras preciosas.

leza y otras de tipo comercial, puede entrar a la nación capital proveniente de actividades ilícitas.

El sistema de prevención del lavado de activos operante en Cuba está adecuado a nuestras características internas y responde esencialmente a los parámetros establecidos en el orden internacional.

Corresponde, así, al sistema bancario y financiero actuar, a través de la DGIOF, como centro de recepción de la información brindada por los sujetos obligados, además de analizarla, e investigar cualquier movimiento u operación de carácter sospechoso. Asimismo, internamente, mediante las actividades de supervisión y la función de cumplimiento, garantiza el control y detección de cualquier movimiento de capital ilícito y adopta las medidas necesarias para obstaculizar su comisión, a través del circuito bancario y financiero.

A pesar de que a la DGIOF se le encargan solo los componentes de prevención y detección de estos fenómenos, según las funciones concedidas al Comité coordinador, que es presidido por el ministro-presidente del BCC, y del que la propia DGIOF es la secretaría, también se rigen por esta autoridad administrativa las políticas de enfrentamiento.

En este sentido, tiene el BCC la responsabilidad de presidir el mentado Comité que elabora las estrategias del país para la prevención y enfrentamiento de este fenómeno delincencial.

PRINCIPALES LIMITACIONES

Pablo Sánchez Velarde afirma que el delito no convencional ha ido evolucionando a una velocidad mayor a la reacción estatal y a la normativa de carácter penal. No obstante, es una realidad palpable que se han desarrollado nuevas tendencias penales para dar respuesta al fenómeno y, lamentablemente, muchas veces, en detrimento de garantías ciudadanas elementales reivindicadas a lo largo de la historia.

En el caso de los delitos no convencionales, se ha optado por el recrudecimiento de las sanciones penales, el empleo de técnicas especiales de investigación y la prevención únicamente por medio del entorpecimiento de su comisión y la persuasión de los posibles criminales con la amenaza de un castigo.

Sin embargo, el crimen es un problema social y, por tanto, requiere una intervención multidisciplinaria para neutralizar sus causas y aminorar sus efectos.

A pesar de que en la evaluación efectuada a Cuba en 2014, por parte del GAFILAT, se concluyó que no es un territorio atractivo para el lavado de activos y que su sistema antilavado está en correspondencia con las normativas internacionales, la prevención del blanqueo de activos que se

realiza en el país es meramente situacional y secundaria, y no existen medidas de prevención primaria ni terciaria diferenciadas para este tipo de modalidad criminal.

La obstaculización del blanqueo de capitales ilícitos es solo una solución inmediata y parcial al problema, pero la gravedad mayor radica en los delitos previos, muchas veces vinculados al crimen organizado.

Obviamente, el dinero de origen criminal puede servir para la detección y probanza del delito cometido y, además, al poder ser objeto de comiso o confiscación, acarrearía al delincuente el perjuicio de ser despojado de los beneficios económicos del delito. Por tanto, la ocultación del origen criminal de los bienes constituye un incentivo para su comisión, ya que le asegura el disfrute de las ganancias obtenidas y evita que aquellos puedan servir como medio de prueba en un proceso penal.

A partir de la naturaleza institucional del BCC y su objeto social, su propósito es evitar que se contamine el sistema bancario y financiero legal con recursos de procedencia ilegítima. Tanto es así que su visión queda limitada a su esfera de actuación, que no reprende o ataca las causas de ese delito, solo lo obstruye.

La prevención del lavado debe tener, como fin primero y esencial, eliminar los incentivos para incurrir en la comisión de los delitos precedentes, y debe evaluar las estrategias de modo integral.

En general, como se mencionó, el sistema cubano está en correspondencia con los estándares internacionales y las experiencias acumuladas a escala global en el enfrentamiento al flagelo del blanqueo de capitales y a riesgos reales, por lo que lo señalado anteriormente es un problema que está presente en muchos territorios.

Estimo, no obstante, que el diseño estructural del sistema antilavado puede determinar una mayor eficacia en este sentido, pues varios de los temas identificados como puntos vulnerables o riesgos de lavado de activos y financiamiento al terrorismo y la proliferación no se encuentran bajo la égida o radio de acción del BCC. Tal es el caso de que el Ministerio de Finanzas y Precios es el supervisor de los seguros, el de Comunicaciones es el de los giros postales, el de Trabajo y Seguridad Social supervisa la actividad de los tenedores de libros; y otras manifestaciones, a pesar de estar proscritas, se materializan de forma habitual, como el comercio de oro, y solo son susceptibles de algún control por el Ministerio del Interior (MININT).

Unido a lo anterior, los cambios en el modelo económico cubano representan un desafío para el sistema bancario, ante el previsible incremento sustancial de las operaciones y los servicios, los nuevos actores que operarán y las complejidades que se derivarán de las relaciones comerciales entre el sector privado y el empresarial.

De igual modo, no todo el tráfico monetario decursa trámites bancarios u oficiales que permitan a los organismos implicados monitorear y detectar los movimientos o acciones sospechosas. En consecuencia, no existe trazabilidad de muchas de las operaciones que se llevan a cabo y, en muchos casos, se ejecutan transacciones en efectivo que no quedan registradas de forma fidedigna; por ejemplo, las compraventas de viviendas, en las que es usual que se tramite por medio de las instituciones bancarias por valores muy inferiores a los que se venden en realidad. Tampoco se cuenta con un sistema personal e integral que registre todas las operaciones de movimientos de capitales realizadas por los individuos.

Según el propio informe de evaluación del GAFILAT, el sistema financiero cubano está compuesto por pocos sujetos obligados, mayormente estatales, y cuenta con baja internacionalización; no obstante, señala que las autoridades deberán prestar especial atención a los nuevos sectores que se incorporen al régimen antilavado de activos y contra el financiamiento al terrorismo y de la proliferación, a partir de los cambios económicos y sociales que se llevan a cabo en el país. Los nuevos actores deben estar debidamente registrados, regulados y supervisados por las autoridades correspondientes y con el pleno conocimiento de las nuevas obligaciones que tienen; sin embargo, existe la limitante de que no todos los sujetos obligados tienen vínculo directo con el BCC, y solo poseen la obligación de reportar alguna operación sospechosa a la DGIOF y cumplimentar las normativas antilavado existentes. Asimismo, muchos de los nuevos operadores del nuevo modelo económico no poseen experiencia en la actividad mercantil y financiera, por lo que no son conscientes de la repercusión e importancia del cumplimiento de esa misión.

La formulación legal del sistema antilavado no es del todo congruente, pues en las motivaciones del Decreto Ley No. 317 de 2013, señaladas en el Artículo 1, se establecen como objetivos de dicha regulación la elaboración de estrategias y medidas encaminadas a la prevención y detección del lavado de activos y las demás problemáticas asociadas; sin embargo, el Artículo 20.1 b) de ese propio instrumento legal concede al Comité coordinador (presidido por el ministro-presidente del BCC) facultades para establecer, también, políticas de enfrentamiento, tema distinto a los expuestos en las motivaciones señaladas, sobre el que el BCC no tiene competencia objetiva alguna.

PROPUESTA PARA UNA MEJOR PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS

El BCC no debe rectorar la prevención del lavado de activos en el país, pues su actuación queda limitada en muchas esferas y, debido a su propia naturaleza,

no logra una actuación multilateral como se requiere. Su ámbito de actuación solo tiende a prevenir el uso del sistema bancario y financiero en actividades de blanqueo, pero no incide en la prevención de la delincuencia precedente, pues no es su encargo social, ni tiene los mecanismos para elaborar estrategias de actuación globales.

El órgano rector de la prevención de tan importante fenómeno, asociado al financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, debe estar en manos del MININT, para lograrse una prevención bidireccional, con mayores efectos investigativos, mayor eficacia del modelo de detección y una reducción de la cifra negra de esos delitos. El BCC no tiene mecanismos legales que exija a todos los sujetos obligados a cumplir debidamente sus deberes de información, ni forma de investigar concretamente un caso sin auxilio del MININT. Además, existe una cadena de transmisión de la información más larga; si la DGIOF estuviese subordinada a aquel, existiría una mayor autoridad real sobre los sujetos obligados. Asimismo, deberían formar parte del Comité coordinador todos los organismos con relación directa de supervisión a los sujetos obligados.

Por otra parte, el fenómeno del lavado de activos tiene demasiado impacto en la esfera bancaria y financiera, por lo que no es viable dejarlo a expensas de una especie de control interno, cuando es el sector o estructura que más vigilancia debe tener.

No obstante, los resultados del país y del BCC como organismo rector de esta materia son halagüeños, y los esfuerzos que, en este sentido, se hacen han sido elogiados en varios espacios internacionales; sin embargo, en aras de un perfeccionamiento del sistema antilavado, de cara a las transformaciones económicas que integran el proceso de actualización del modelo económico, considero viable que se considere un cambio estructural que ponga tal delito en manos de una institución de funciones más amplias y afines con esta problemática social y delincriminal.

CONCLUSIONES

Estimo que el sistema de prevención del lavado de activos instrumentado en Cuba bajo la rectoría del BCC posee las limitantes siguientes:

1. Las estrategias de prevención que se diseñan por el Comité coordinador no están dirigidas a suprimir o mitigar las causas del delito, ni tampoco encaminadas a la reinserción y reducción de los infractores.
2. Las políticas de prevención aprobadas van encaminadas únicamente a la obstaculización del blanqueo de capitales ilícitos.
3. Muchas de las actividades que deben tributar información y cuyas operaciones deben ser supervisadas no quedan bajo la jurisdicción del BCC.

4. El sistema actual no está preparado para controlar debidamente todo el previsible y sustancial incremento de las operaciones y los servicios a los nuevos actores que operarán, y las complejidades que se derivarán de las relaciones comerciales entre el sector privado y el empresarial.
5. No existe un sistema que permita obtener la trazabilidad de todo el tráfico monetario, pues no siempre las transacciones dadas en el comercio decursan trámites bancarios u oficiales que permitan a los organismos implicados monitorear y detectar los movimientos o acciones sospechosas.
6. Algunos de los sujetos obligados no tienen vínculo directo con el BCC y solo poseen la obligación de reportar alguna operación sospechosa a la DGIOF y cumplir las normativas antilavado existentes.
7. El BCC no tiene como rol institucional prevenir la delincuencia precedente, ni participar en la reinserción y reducción de los blanqueadores, solo debe evitar que usen el sistema legal para el lavado.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Pastor-Eguidazu, Palacio: «La prevención del blanqueo de capitales», en *Cuadernos de Formación*, vol. 3, Navarra (España), 2007.
- Andrade Sánchez, Eduardo: *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, Consejo de la Judicatura Federal, México, D.F., 1997, en www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_reptom_libro.pdf.
- Bermejo, Mateo G.: «Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho», en www.marcialpons.es/static/pdf/9788416402298.pdf.
- Blanco Cordero, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, [s. e.], Pamplona, 1997.
- _____ : *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales*, [s. e.], Granada, 1999.
- Colectivo de autores: «Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos», en www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_reptom_libro.pdf.
- _____ : *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*, 3.^a ed. (especial para Perú), OEA, [s. m. d.].
- _____ : *Lavado de dinero. El delito de legitimación de activos provenientes de ilícitos*, [s. m. d.].
- «Diario de Centroamérica, 2015», Editora Tipografía Nacional, en www.dca.gob.gt/index.php/nacional/item/30021-mp-identifica-diez-formas-de-lavado-de-dinero.
- Gómez Iniesta, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*, Cedecs Editorial, S.L., Barcelona, 1996.
- Hernández De la Guardia, Diana: «Delito de lavado de dinero y Derecho comparado» (versión digital).

- Ibáñez Riveros, Sergio: «Lavado de activos y financiamiento del terrorismo. El rol del oficial del cumplimiento» (trabajo de investigación), Universidad militar de Nueva Granada, Bogotá, 2011.
- «Informe de evaluación mutua de la República de Cuba», GAFILAT 15 I PLEN 2, en www1.interbancario.cu/Libros_electronicos/BANCA/0BANCA_CUBANA/GAFILAT/IEM%20CUBA%20TEXTO%20FINALf.pdf.
- Martel Sotolongo, Esteban: *Supervisión bancaria*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2015.
- Mascarós, Julio César: *La historia de la banca en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2003.
- Naranjo Torres, Eufemio: *El bancario*, BCC, La Habana, 2012.
- Pérez Lamela, H. D. y Roberto Reartes: *Lavado de dinero*, Editorial De palma, Buenos Aires, 2000.
- Pleé, Raúl Omar: «Investigación patrimonial en materia de lavado de activos con fines de decomiso», en *Memorias de la IV Convención Internacional contra las drogas y legitimación de capitales*, Editorial Grupo CDupuy, Caracas, 2010
- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto: «Mecanismos administrativos de prevención del lavado de dinero y la responsabilidad penal de los agentes del sistema financiero», en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080528_45.pdf.
- Rodríguez Villar, P. y M. Bermejo: *Prevención del lavado de dinero en el sector financiero*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.
- Sánchez Velarde, Pablo: «Los procedimientos penales especiales ante la criminalidad no convencional», en www.unifr.ch/derechopenal.
- Zaragoza Aguado, Javier: *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

Legislación

- Ley No. 25.246, modificativa del Código penal argentino, 2000.
- Ley No. 1768, de 10 de marzo de 1997, Bolivia.
- Decreto Supremo No. 24771/1997, sobre unidad de investigaciones financieras, Bolivia.
- Ley No. 599/2000, nuevo Código penal de Colombia.
- Ley No. 526/1999, sobre la Unidad de Información y Análisis Financiero, Colombia.
- Ley No. 8204/2001, Costa Rica.
- Ley No. 72/2002, contra el lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas y sustancias controladas u otras infracciones graves, República Dominicana.
- Ley No. 2005/2012, para reprimir el lavado de activos, Ecuador.
- «Ley contra el lavado de dinero y de activos», en *Diario Oficial*, no. 240., 23 de diciembre de 1998, El Salvador.
- «Ley contra el lavado de dinero u otros activos», Decreto No. 67/2001, Guatemala.
- Decreto No. 45/2002, contra el delito de lavado de activos, Honduras.

Ley No. 41, de 2 de octubre de 2000, Panamá.

Ley No. 1015/96, que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes, Paraguay.

Ley No. 26702, Perú.

Ley No. 10, de 28 de abril de 2010, España.

Ley orgánica contra la delincuencia organizada, de 31 de agosto de 2005, Venezuela.

LA VÍCTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Esp. Carmen Rosa Rojas Álvarez
Presidenta, Sala 2.ª de lo Penal, TPP de Sancti Spíritus

M.Sc. Yamina de la Caridad Bernal Capote
Jueza profesional, Sala 2.ª de lo Penal, TPP de Sancti Spíritus

ENTRE LOS SUJETOS que intervienen en la relación jurídica procesal, se encuentra la víctima. Acerca de esta, académicos y estudiosos de la victimología han ofrecido diversos conceptos; por citar un ejemplo, Elías Neuman atribuye esa condición a las personas naturales o jurídicas que sufren daños en los bienes jurídicamente protegidos por las leyes (principalmente en el campo de la vida, la salud, la propiedad, el honor, la honestidad, etc.).¹

Respecto a la concepción en sentido estrictamente jurídico, es de advertir que, en la práctica, se entiende por *víctima* aquella parte lesionada que sufre determinados perjuicios o daños por la comisión de un delito.

La Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), mediante la Resolución No. 40/34, aprobada el 29 de noviembre de 1985 —atendiendo a la recomendación del VI Congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, el cual planteó que aquellas debían fomentar la labor ya iniciada con la finalidad de elaborar las directrices y normas sobre el abuso del poder económico y político—, definió a la víctima del siguiente modo:

Se entenderá por víctimas [a] las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros incluida la que proscribe el abuso de poder. Podrá considerarse «víctima» a una persona con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión «víctima» se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Las disposiciones de la presente declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de

¹ Elías Neuman: *Victimología y control social; las víctimas del sistema penal*, p.22

otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social o impedimentos.²

Conforme a este concepto, «víctima» no solo es el sujeto pasivo del delito, sino todo aquel que sufre las consecuencias de la comisión de un hecho delictivo, definición con la que concordamos, al designarla como la persona que resulta perjudicada por los resultados de una acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley, bajo la conminación de una sanción penal, persona que puede ser coincidente con el sujeto pasivo del delito, o no.

La víctima en el proceso penal ha transitado por tres grandes fases, que estudiosos del tema han denominado: de protagonismo, de neutralización y del redescubrimiento. En palabras de García Pablos, «protagonismo, neutralización y redescubrimiento son, pues, tres lemas que podrían reflejar el estatus de la víctima del delito a lo largo de la historia».³

La etapa del «protagonismo» fue aquella donde la venganza y la justicia privada tenían la mayor relevancia en el proceso, es decir, el sentido de justicia se basaba en la venganza privada; el daño que ocasionaba un individuo, cualquiera que fuera su manifestación, era un daño personal, no afectaba a la comunidad, por lo que eran las personas ofendidas o una manifestación grupal (familiares, allegados o la tribu) quienes hacían justicia. Era entendible y justificado reparar el daño de cualquier forma. En esos tiempos, el sentimiento vindicativo regía sobre el social y podía ser ejercido tanto por la víctima como por sus familiares.⁴ En su fase más primitiva,⁵ se imponía el conocido principio de «ojo por ojo, diente por diente», surgido de la Ley del Talión.

Más tarde, conforme se opera un mayor progreso social, empiezan a aparecer formas históricas de compensación, con las cuales se buscaba una mayor limitación de la crueldad de la Ley del Talión. En este sentido, la compensación va apareciendo, primero, a la par de la ley taliónica, al presentarse como una forma facultativa y, luego, como una solución obligatoria. La «compensación» consistía en una prestación en dinero o de bienes que la persona ofendida y el ofensor negociaban convenientemente, pero en esta fase, como en la más

² *Declaración de principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder*, p. 4.

³ *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, 3.ª ed., corregida y aumentada, p. 38.

⁴ Diana Hernández De la Guardia y Ana Audivet Coello: «Tratamiento jurídico penal de las víctimas de los delitos en Cuba» (ponencia, Congreso Internacional de Ciencias Penales).

⁵ La venganza privada, que comprendía no solo daños físicos a las personas, sino también exigencias de bienes materiales, era la principal manifestación de la lucha por la supervivencia que, por la inclemencia del ambiente y la falta de relaciones sociales, era cruel y despiadada. Quien se vengaba, lo hacía en forma tan violenta que eliminaba a su ofensor o le anulaba por completo material y anímicamente la posibilidad de repetir la ofensa.

primitiva, la víctima seguía siendo la figura central; se procuraba compensar el daño recibido de la forma que entonces se consideraba más justa.

Como resultado de la intervención del Estado en el proceso, para evitar la «venganza privada», se produce el llamado proceso de «neutralización» de la víctima. Se impone, entonces, el papel protagónico del Estado, el que fue desarrollando sus instituciones públicas a través de las cuales iba a ejercitar la correspondiente acción para perseguir delitos, y se neutraliza, completamente, el rol de la víctima, al adquirir prominencia el principio de defensa social y los derechos del acusado; se olvidó la realidad de que, además del delincuente, había otro interviniente en el proceso penal que reclamaba la atención.

Al brindar su punto de vista sobre esta fase de neutralización de la víctima, Hassemer señaló que

el Derecho penal estatal surge precisamente con la neutralización de la víctima. El control del delito deja de ser tarea de la víctima, socialmente tolerada, para pasar a ser competencia del Estado, que se convierte en exclusivo detentador del monopolio de la reacción penal, correspondiéndole en exclusiva la realización violenta del interés de la víctima, a la que, a su vez, se le prohíbe con la conminación de una pena, castigar por sí misma la lesión de sus intereses.⁶

Así, durante siglos, las leyes penales del mundo de entonces se descuidaron y, prácticamente, se olvidaron del agravio de la víctima y de sus derechos; en el mejor de los casos, se introdujeron disposiciones para regular la responsabilidad civil y la manera en que se haría efectiva, mas, en la práctica, la declaración de la indemnización constituía un formalismo inspirado en la legalidad, pero de difícil o nula ejecución.

Fue después de la Segunda Guerra Mundial, en 1947, cuando la victimología fue descubierta por las ciencias sociales como un campo legítimo de investigación y estudio, y se comenzó a plantear la problemática de la víctima desde el punto de vista científico.⁷ A este proceso, que coincide con la tercera fase, se le ha denominado «el redescubrimiento de la víctima por las ciencias penales».

El tratamiento de la víctima ha merecido la atención de muchos autores,⁸ lo que ha devenido que, globalmente, se haya redefinido su estatus y el de las relaciones de esta con el agente comisor del hecho, pero, además, la relación

⁶ «Sobre la neutralización de la víctima por el sistema legal», en *Fundamentos del Derecho penal*, pp. 92-93.

⁷ Siguiendo al profesor Antonio Beristaín, «el nacimiento de la victimología, supuso el inicio de un proceso gradual de revisión del papel asignado a las víctimas por el ordenamiento jurídico, sustantivo y procesal, concebido por la Ilustración». *Vid.* «El Código penal de 1995 desde la victimología», en *Eguzkilore*, p. 61.

⁸ Entre sus primeros precursores se encuentra al profesor Benjamín Mendelsohn, el cual es considerado el padre del conocimiento científico sobre la víctima.

con los poderes públicos, la sociedad, el sistema legal, la acción política, económica, asistencial, social, etc.

Tan importante y necesario se fue tornando el tratamiento de esta temática que las instituciones internacionales se fueron proyectando en ese sentido. Tal es así que el Consejo de Europa, por ejemplo, adoptó el Convenio 116, de 24 de noviembre de 1983, sobre indemnización a las víctimas de los delitos violentos, que entró en vigor en 1988, así como la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, de 28 de junio de 1985, acerca de la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal, y la Conferencia del propio Consejo, celebrada en Estrasburgo del 26 al 29 de noviembre de 1984, prestó especial atención al tema teórico y práctico de los derechos humanos de las víctimas.⁹

En el VII Congreso de la ONU, fue abordado el tema «Víctimas de los delitos» y, de ahí, que el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de esa organización, mediante la Resolución No. 40/34, emitiera la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, instrumento internacional que reafirmó la necesidad del reconocimiento de sus derechos. En su preámbulo, invita a los Estados miembros a poner en vigor dichas disposiciones y revisar periódicamente la legislación y prácticas vigentes, con el objeto de adaptarlas a las circunstancias cambiantes y atenuar, de esa manera, la condición de víctima. Importa resaltar que la Sociedad Internacional de victimología presentó a este congreso la primera declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas.

En 1990 se celebró el VIII Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento al delincuente, en La Habana, donde se examinaron variantes para proteger a las víctimas y testigos de actividades de tipo terrorista y se recomendó a los Estados miembros un conjunto de medidas para aplicar las declaraciones de esa organización sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos, adoptada en Milán en 1985.

En la moderna victimología, no faltan posturas extremas que defieren la institución de la mediación, compensación o conciliación entre las partes, así como la privatización del Derecho penal, ante el fracaso de las instituciones estatales en la defensa de las víctimas del delito, y restan importancia al cumplimiento de la norma jurídico-penal, o bien, en sentido opuesto, buscan una ampliación del control social penal, y conceden extraordinaria importancia a la necesidad de la pena, a la vigencia de las normas y al reforzamiento de los mandatos o prohibiciones que contienen las leyes penales, con lo que, en realidad, persiguen un objetivo distinto: la instrumentalización del Derecho penal con fines socio-políticos.

⁹ Pedraz Penalva: *Derecho procesal penal*, t. 1, pp. 99 y ss.

Sin embargo, predominan las opiniones que se muestran partidarias de establecer y desarrollar los derechos de los delincuentes y los de las víctimas y lograr la coexistencia de ambos intervinientes sin que los unos resulten excluyentes de los otros, sino relacionados ambos en un sistema de garantías acorde con las declaraciones de los derechos humanos así como compaginar la función retributiva y reeducadora del sistema penal en la reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas, y la participación activa de estas en el proceso penal. Es por ello que las citadas posturas proponen respuestas novedosas por parte del sistema jurídico penal y por la sociedad en su conjunto; la víctima no reclama compasión, sino el respeto de sus derechos, cuando están estipulados, y el reconocimiento de ellos, cuando son inexistentes en los ordenamientos jurídicos.

El renacimiento de la víctima en el proceso penal, como influjo de la victimología, en aras de fortalecer su protección, sacó a la luz el fenómeno de la victimización.

De acuerdo con las consecuencias que se derivan de un delito, en función de su naturaleza, circunstancias concurrentes, personalidad de los sujetos que participan y las secuelas nocivas del proceso penal, la doctrina distingue: victimización primaria, secundaria y terciaria.

- La primaria es aquella que se pone de manifiesto en el momento en que la persona recibe las consecuencias perjudiciales producidas por el delito y la acción del delincuente; o sea, es la afectación sufrida directamente, como consecuencia de la realización de un acto delictivo. Es el momento más traumatizante, en el que se producen afectaciones del patrimonio y de otros intereses, que pueden derivar en secuelas permanentes, en algunos casos de por vida, y de las que nunca podrá desprenderse la persona afectada. Se centra en la experiencia individual de la víctima y en las diversas consecuencias perjudiciales producidas por el delito de carácter físico, económico, sociológico o social.

También resulta un hecho cierto que el funcionamiento del sistema legal depara a las víctimas perjuicios adicionales a los sufridos por el delito, como pudieran ser la reiteración de interrogatorios, incluso careos innecesarios entre la víctima y el acusado, u otros tratamientos inadecuados por parte de determinados funcionarios policiales y operadores del Derecho, lo que se ha dado en llamar *victimización secundaria*, por lo que podemos conceptualizarla de la siguiente forma:

- La victimización secundaria aparece de las relaciones que establece la víctima con el sistema jurídico penal, con los órganos del aparato represivo del Estado, es decir, lo que padece esta persona, una vez que se enfrenta a los órganos de justicia.

No en pocas ocasiones esta experiencia resulta más perjudicial, al incrementar el daño con otras consecuencias emocionales, sociológicas y hasta patrimoniales, que tampoco tienen reparación.

De conformidad con la victimización secundaria originada a las víctimas de un delito por el sistema estatal de justicia, encontramos en la doctrina autores como Landrove, quien fundamenta su análisis en que «en contacto con la administración de justicia o la policía, las víctimas experimentan muchas veces el sentimiento de estar perdiendo el tiempo o malgastando su dinero; otras sufren incomprensiones derivadas de la excesiva burocratización del sistema o, simplemente son ignoradas».¹⁰

- La victimización terciaria —aquella que se conoce como el proceso en el que quien comete el delito se convierte en víctima del sistema judicial— es la sufrida por el propio sujeto comisor de conductas delictivas, o sea, por el delincuente, y puede manifestarse de varias formas, desde los ámbitos legislativo, policial y jurisdiccional.

Ahora bien, retomando la victimización primaria, incluso con las deficiencias que le son atribuibles, las leyes penales, de alguna manera, propician el resarcimiento material que ayuda a remediar el daño sufrido y, en cierto modo, el daño moral. Si bien se requiere de pronunciamientos legislativos más garantistas que, después, trataremos de abundar, al menos, existen preceptos sustantivos y otros de carácter procesal que protegen a las víctimas; sin embargo, una posición desventajosa se aprecia respecto a la victimización secundaria, pues aún resultan prácticamente incipientes las acciones que han puesto en práctica los Estados a fin de disminuirla y, por tanto, se requiere de mayores presiones normativas, ya que las legislaciones internas ni siquiera reconocen esos derechos que deben ostentar las víctimas para sortear ese tipo de victimización.

La Asamblea General de la ONU, a través de la ya enunciada Resolución 40/34, estableció como postulados de la política nacional de los Estados miembros la asimilación de medidas que pongan en vigor las disposiciones contenidas en la Declaración, con la finalidad de reducir la victimización:

1. La aplicación de políticas sociales sanitarias (incluida la salud mental), educativas y económicas, dirigidas, específicamente, a la prevención del delito, con el objeto de reducir la victimización y alentar la asistencia a las víctimas que la necesiten.

2. Promover los esfuerzos de la comunidad y la participación de la población en la prevención del delito.

3. Revisar periódicamente la legislación estatal-nacional, con el propósito de adaptarla a los cambios de las circunstancias sociales, y promulgar y hacer cumplir leyes que proscriban los actos que infrinjan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos, las conductas de las empresas y otros abusos de poder.

4. Crear y fortalecer los medios para detectar, enjuiciar y condenar a los culpables.

¹⁰ Antonio Beristáin: *Victimología, nueve palabras clave*, p. 44.

5. Promover la revelación de la información pertinente, a fin de someter la conducta oficial y la de las empresas a examen público, y otros medios, a fin de que se tengan más en cuenta las inquietudes de la población.

6. Fomentar la observación de códigos de conducta y normas éticas, en particular los criterios internacionales, por los funcionarios públicos, incluso en el personal encargado de hacer cumplir la ley, el correccional, el médico, el de los servicios sociales y el militar, así como por los empleados de las empresas de carácter económico.

7. Prohibir las prácticas y los procedimientos conducentes al abuso, como los lugares de detención secretos y la detención con incomunicación.

8. Cooperar con los Estados, mediante la asistencia judicial y administrativa mutua en asuntos tales como la detención y el enjuiciamiento de delincuentes, su extradición y la incautación de sus bienes, para destinarlos al resarcimiento de las víctimas.

Regulación en la Constitución de 1976

Si bien es una realidad que en la Carta Magna cubana no aparece un pronunciamiento específico que indique protección a la víctima del delito, no hay duda de que están implícitamente reconocidos los derechos atribuibles a esta.

Propugna la igualdad de derechos, deberes y garantías fundamentales y el debido respaldo constitucional, en primer orden, a la niñez, la juventud y la familia, al establecer el Artículo 40 que estos disfrutan de particular protección por parte del Estado y la sociedad. El 47 regula que la correspondencia es inviolable y el 56 realiza el mismo pronunciamiento respecto al domicilio y, en consonancia con ello, las conductas atentatorias a esos derechos aparecen tipificadas como delitos en la ley penal sustantiva: violación de domicilio (Artículo 287), y violación y revelación del secreto a la correspondencia (289 y 290); contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales: violación (298), pederastia con violencia (299), abusos lascivos (300), los que se agravan cuando las víctimas son menores de 16 años; incesto (304), estupro (305), corrupción de menores (310), otros actos contrarios al normal desarrollo del menor (315), y venta y tráfico de menores (316).

Otra forma de protección que ofrece la Constitución a las personas se recoge en el Artículo 63, al dejar establecido que «todo cubano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuesta pertinente y en un plazo adecuado, conforme a la ley», lo que ofrece una garantía para las víctimas de delitos, comprendidas en el concepto de «cualquier ciudadano» que se sienta afectado en alguno de sus derechos y, en ese caso, al establecer una queja, tendría la posibilidad de que su problema fuera atendido por los órganos que intervienen en la tramitación y solución de los conflictos penales.

Además, conforme al Artículo 47, el trabajador tiene derecho a que el Estado le garantice protección adecuada, en caso de invalidez o enfermedad, a través del sistema de seguridad social, y similar protección a la familia, en caso de muerte, con independencia de los pronunciamientos que al respecto se realicen por la vía penal para indemnizar a los familiares del occiso por los daños y perjuicios sufridos.

Otro derecho refrendado en la ley de leyes es que los ciudadanos reciban asistencia médica, hospitalaria y estomatológica gratuita, lo que, por supuesto, incluye a toda persona que haya resultado víctima de un delito y sufra algún tipo de enfermedad o daño a su salud.

Tratamiento a la víctima, según la Ley No. 62 de 1988

En el contexto del Código penal, tanto en su parte general como en la especial, aparecen expresas normativas que el legislador estableció para proteger los derechos que les asisten a los ciudadanos atacados en sus bienes e intereses jurídicos, lo que ejemplificamos a continuación:

El Artículo 8.3 faculta a la autoridad actuante (policía o fiscal) para imponer al infractor de uno de los delitos —en los que el límite máximo de la sanción aplicable no exceda de tres años de privación de libertad o multa no superior a 1000 cuotas, o ambas— una multa administrativa; pero en pos de lograr la reparación del daño a la víctima, se exige al acusado, como requisito indispensable, para ser objeto de dicho tratamiento, que, en el término de tres días, satisfaga la responsabilidad civil derivada del delito.

Otra norma que se encamina, también, a la protección de la víctima es la recogida en el Artículo 35.4, que encomienda al tribunal tomar en cuenta, a la hora de fijar el monto de la multa al acusado, no afectar las necesidades vitales de las personas a su abrigo. En igual sentido lo ordena el Artículo 44.2, referido a la confiscación de bienes.

Una forma tendente a proteger a la víctima, específicamente al menor objeto del delito, la encontramos en el Artículo 38, referido a la supresión o suspensión de la patria potestad y la tutela, al incurrir en alguno de los delitos que prevé el Código penal, cuyo Artículo 52 ch) contempla, como circunstancia atenuante a favor del acusado, el haber procedido a reparar el daño o disminuir sus efectos, o dar cumplida satisfacción a la víctima sobre su antijurídico proceder y, por tanto, para evaluar el alcance y efectividad de esta reparación, el tribunal se atiende al testimonio de aquella.

Las circunstancias agravantes recogidas en el Artículo 53 c), ch), i), j) y k) del propio texto legal constituyen causas de agravación general de la pena, por la participación de menores en el hecho; aprovechar la indefensión de la víctima; parentesco entre el ofensor y esta, hasta el cuarto grado de consanguinidad; en los delitos que atacan la vida, la integridad corporal

y el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la infancia y la juventud; y la amistad o el afecto íntimo entre el ofensor y el ofendido.

El Artículo 67.4 b) brinda especial protección al resarcimiento material a la víctima, pues, para la cancelación del antecedente penal, es requisito esencial que el sancionado haya satisfecho totalmente la responsabilidad civil o esté cumpliéndola satisfactoriamente.

Por otra parte, el Artículo 71.1 instituye que es la Caja de Resarcimientos la entidad encargada de hacer efectiva las responsabilidades civiles consistentes en la reparación de los daños materiales y la indemnización de los perjuicios causados. A estos efectos, exigirá el pago a los obligados y abonará a las personas naturales que resulten víctimas del delito las cantidades que les son debidas.

La parte especial del aludido Código penal también ofrece múltiples modalidades agravadas, que dependen del carácter y alcance de los daños ocasionados a las víctimas. Ejemplos de ello son:

En el delito de denuncia o acusación falsa, previsto en el Artículo 154.1 y 2, se agrava considerablemente la sanción por el perjuicio que se pueda haber causado al ofendido.

Respecto al delito de abandono de menores, incapacitados o desvalidos, reprimido en el Artículo 275.1, 2 y 3, son causas de agravación extrema que esto ponga en peligro la vida de la víctima o que se originen lesiones o enfermedad graves o la muerte.

Igual sentido de protección especial es la que se tutela en el Artículo 142.4 (atentado), el cual prevé, entre las causas de agravación de la pena, que se causen al ofendido lesiones corporales o daño a la salud, y la misma regulación se aprecia en el Artículo 339.5 (daños), pues si estos fuesen producidos por el acusado por venganza o represalia contra quienes hayan figurado como testigos o contribuido a la aplicación de la ley contra el comisor del hecho, el monto de la pena se agrava considerablemente.

En cuanto al delito de estafa, el Artículo 334.5 del Código penal ofrece la posibilidad al acusado de reparar el daño al perjudicado y, si lo hace antes del juicio, queda exento de la responsabilidad penal y, por consiguiente, de la sanción.

Singular protección se aprecia en los delitos de amenazas y chantaje, previstos y reprimidos en los artículos 285.1 y 332.1, respectivamente, donde el alcance de la protección va más allá de la víctima directa que lo recibe, pues se tutela el honor y el prestigio público del cónyuge, ascendientes, descendientes y otros.

En nuestra consideración, un ejemplo emblemático del ánimo del legislador de ofrecer especial protección a las víctimas es la prevista en el Artículo 142.3, al contemplar como figura constitutiva de dicho ilícito penal el empleo de violencia o intimidación contra algún testigo, que puede co-responderse con la víctima o perjudicado, o quien haya contribuido a la

ejecución o aplicación de las leyes o disposiciones generales, y cuando esa violencia o intimidación es ejercida en venganza o represalia contra los familiares de los testigos.

La víctima en la Ley de procedimiento penal

En la Ley de procedimiento penal (LPP), también existen varios postulados dirigidos a proteger a la víctima o perjudicado, y la primera referencia protectora la encontramos en el Artículo 109.1, el cual sostiene que el fiscal, como responsable de la legalidad socialista, garantizará que «se esclarezcan los actos punibles, se establezca la verdad objetiva y sean acusadas ante los tribunales las personas que los hayan cometido». Ello implica que, en el proceso penal, las víctimas se vean representadas por aquel, quien se encargará de que el culpable responda ante la sociedad y su víctima por los daños o perjuicios causados.

El apartado 2 de ese artículo expresa la obligación de que se respete la dignidad del ciudadano y que, en ningún caso, se le someta a restricciones ilegales de sus derechos. Este precepto procesal obliga a los fiscales, como máximos veladores de la legalidad, a cumplir y hacer que se cumplan las garantías procesales respecto a los acusados y a las víctimas.

El Artículo 305 postula otra garantía para la víctima, extensiva a sus familiares, al establecer la posibilidad de la celebración del juicio oral a puertas cerradas, por razones de moralidad, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito, o a sus familiares.

Sin embargo, entre los desaciertos de la aludida ley, en relación con el acceso de la víctima al proceso penal, solamente podrá ejercer la acción penal al erigirse en acusador particular, cuando tal acción haya sido abandonada por el fiscal y se limite su participación en los delitos solo perseguibles a instancia de parte (el llamado juicio de querrela).

Además, la ley no hace distinción alguna entre la víctima y el resto de los testigos, por lo que su intervención en el proceso es la de un testigo más, lo que trae como resultado que reciban el mismo tratamiento conforme lo previenen el Artículo 167 y siguientes de la LPP; de igual forma, al declarar en el juicio oral, son objeto del mismo apercibimiento que las demás personas que comparecen en calidad de testigos, tal como lo regula el 320 de la ley procesal, situación que, en no pocos casos, trae aparejado cierto grado de descontento en los perjudicados, que reclaman un trato diferenciado.

Tampoco el mencionado cuerpo legal ofrece a la víctima la posibilidad de recusar a los jueces, pues, obviamente, no es parte en el proceso, aunque el Artículo 23.1 reconoce el parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o el segundo de afinidad que tenga la víctima o perjudicado con el juez, como causa de recusación.

De la misma forma, no podrá la persona que resulte perjudicada de un actuar delictivo conocer del curso de la investigación, pues no tiene acce-

so a las actuaciones ni derecho a aportar pruebas, y su participación en la reconstrucción de los hechos, según lo previsto en el 134, quedará a consideración del fiscal o el instructor. Igualmente, el perjudicado no podrá recurrir las decisiones que se adopten por las distintas instancias y autoridades en el proceso penal.

Derechos y garantías en el procedimiento militar

La Ley No. 6, «Ley procesal penal militar», garante en la protección a la víctima, contiene pronunciamientos mucho más garantistas sobre la víctima, y su intervención en el proceso penal, que la referida Ley No. 5. El primer elemento que podemos tomar en cuenta es que no solo se definen las personas que se consideran perjudicadas, sino que, también, se les instruye en sus derechos y en su participación en el proceso, según su voluntad. Si no los acepta, ello no le ocasiona merma alguna en su derecho a la restitución, reparación o indemnización (artículos 33 y 34).

El Artículo 35 preceptúa que el perjudicado puede examinar la causa, proponer pruebas, formular peticiones y recurrir las actuaciones y resoluciones del investigador militar, el instructor, el fiscal o el tribunal, en el momento procesal oportuno.

En cuanto al proceso investigativo, resulta evidente el cúmulo de garantías que las víctimas de los delitos poseen en ley. Veamos algunos de ellos:

Según el Artículo 147, el perjudicado puede ser citado para que participe en la inspección en el lugar de los hechos.

Un elemento significativo es que, dada la importancia del testimonio de un testigo que, posiblemente, no se encontrará en el juicio, puede tomarse la declaración al perjudicado y que realice las preguntas que estime convenientes, siempre que no se declaren impertinentes por el actuante. Similar actuación se le permitirá cuando se trate de testigos que se encuentran en peligro de muerte o en un lugar distante, conforme a lo previsto en el Artículo 191.

Además, las diferencias en ambas leyes, en cuanto al modo de regular las garantías de las víctimas, no se limitan a la fase de la instrucción, sino que se extienden a todo el proceso. Esto se pone de manifiesto, por ejemplo, durante la realización del juicio oral. La Ley procesal penal militar establece que, en los preparativos del acto público, el tribunal cuidará de que, antes de la fecha de comienzo de las sesiones de aquel, el perjudicado pueda examinar la causa y tomar las notas que le sean necesarias (Artículo 281). En esencia, el perjudicado, igual que el fiscal, el acusado o su defensor, tiene los mismos derechos que ellos para presentar pruebas, participar en la práctica de estas y formular peticiones al tribunal.

Además, a la hora de iniciar el acto del juicio oral, si alguno de los que debe asistir no ha comparecido y se halla presente el perjudicado (instruido

de los derechos que le asisten durante la realización de este), se oírás su opinión acerca de la conveniencia, o no, de iniciarlo o continuarlo; e, incluso, en ese propio acto, luego de resolver los incidentes de recusación, si los hay, la víctima, igual que los otros participantes en el proceso, puede presentar o proponer nuevas pruebas; y, al dar comienzo a la práctica de estas, en el debate penal, podrá interrogar al acusado, los testigos y peritos, examinar las piezas de convicción que sean presentadas; solicitar al tribunal que se disponga la lectura total o parcial de los documentos, en cualquier momento de dicha práctica; participar en la inspección en el lugar de los hechos, si el tribunal lo considera necesario; y hacer las observaciones que crea pertinentes.

La Ley procesal penal militar, en el Artículo 40, concede al perjudicado la posibilidad de recusación de manera verbal o por escrito.

Sin lugar a duda, estos derechos que le están reconocidos a la víctima en el procedimiento penal militar constituyen una garantía jurídica que determina que su protección sea mucho más efectiva que la que ofrece el procedimiento penal ordinario.

Proyecciones del TSP al respecto

El máximo órgano de justicia en el país, amparado en sus potestades normativas, puede dictar disposiciones de carácter obligatorio para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley; y a tono con las nuevas tendencias que propugnan una mayor protección a las víctimas, ha dictado las siguientes disposiciones:

La Instrucción No. 104, de 16 de febrero de 1982, estableció la posibilidad de que el fiscal, en aplicación del Artículo 275 de la LPP, ejerza la acción penal, independientemente de la civil, cuando exista un lesionado respecto al cual la sanidad esté pendiente de atestarse, lo que permite continuar la tramitación del juicio hasta dictar sentencia, sin hacer pronunciamiento sobre la responsabilidad civil; pero establece que se instruirá al perjudicado para que, en el momento procesal oportuno, asuma la acción correspondiente ante el tribunal civil competente, a cuyos efectos este le entregará testimonio de la sentencia.

A partir del Dictamen No. 183 (Acuerdo No. 24), de 6 de marzo de 1984, se ha establecido como práctica, en todos los casos, que al denunciante, que generalmente coincide con la figura de la víctima del delito, se le notifique el archivo de su denuncia.

El Dictamen No. 246, de 29 de abril de 1986, esclarece el derecho del perjudicado a reclamar, en la vía civil, la indemnización de daños y perjuicios en que se considera afectado, a causa de haberse dispuesto el archivo o sobreseimiento de las actuaciones por aplicación del Artículo 8.2 del Código penal, sin que para ejercer este derecho se requiera que el tribunal

penal le haya hecho previa reserva de este ni que le haya «dejado expedita la vía civil, ya que de todos modos le asiste». Sin embargo, ningún obstáculo legal existe para que, en tales supuestos, el tribunal, si lo estima conveniente, instruya al perjudicado de su derecho a acudir a la vía civil. No obstante, como bien acota la propia disposición, es muy poco probable que se dé ese supuesto, habida cuenta de que la aplicación de la norma contenida en el Artículo 8.2 del Código penal tiene, entre sus presupuestos, que las consecuencias del hecho sean de escasa entidad; por lo tanto, no deben existir daños o perjuicios de cierta consideración que merezcan reclamación.

A su vez, el Dictamen No. 205 (Acuerdo No. 168), de 20 de noviembre de 1984, establece el derecho del perjudicado a que se le restituya el bien, aunque se encuentre en poder de un tercero. También el Dictamen No. 232 de 1985 dispone que, al aplicarse el Artículo 8.2 del Código penal, por los motivos ya señalados, se restituyan los bienes a aquel.

El Dictamen No. 353 (Acuerdo No. 28), de 21 de septiembre de 1994, tiende a ofrecer el resarcimiento efectivo a los perjudicados por los delitos patrimoniales cuando la cuantía económica determine en su calificación jurídica, en cuyo sentido, a pesar de que la ley lo establece, no se atendía con total justicia lo dicho por aquellos que sufrieron las consecuencias, pues había la tendencia a darle preponderancia irracional a los criterios periciales de tasaciones regidas por precios oficiales que diferían bastante de la realidad económica actual del país, por lo que se creó una situación de desamparo a las víctimas, pues tales afectaciones patrimoniales no se compensaban ni remotamente con los desembolsos que tendrían que hacer para lograr la real restitución. A dicha disposición la complementa el Dictamen No. 394 (Acuerdo No. 299), de 24 de noviembre de 2000, al reiterar que el tribunal podrá formar su convicción en cuanto al valor del bien dañado o sustraído, conforme a la declaración del perjudicado; pero agregó que, cuando su valor sea en moneda extranjera o peso cubano convertible, el tribunal se atenderá al precio en moneda nacional que señale el perjudicado.

La Instrucción No. 103, de 16 de febrero de 1982, ofreció un amplio respaldo a los familiares que estaban sujetos al abrigo y protección económica del occiso o del lesionado que resultaron víctimas de un delito, a cuyos efectos, en caso de muerte, se debe hacer constar, en las actuaciones de la fase preparatoria, respecto a la víctima: si dejó hijos menores de 17 años de edad, pero incorporados a una institución nacional de enseñanza que les impida dedicarse regularmente al trabajo remunerado; o si dejó cónyuge, otros descendientes, ascendientes o hermanos que se encontraban bajo su abrigo y protección, por estar incapacitados para el trabajo por motivo de edad o enfermedad; el caso de daño a la integridad corporal y el supuesto de que el lesionado pierda total o parcialmente su

capacidad para el trabajo remunerado; si sus necesidades aumentan o sus perspectivas en el futuro disminuyen, se deben consignar en el expediente de la fase preparatoria, en la medida en que sea factible, estos resultados y utilizar el peritaje médico para determinar, en lo posible, la proporción en que se haya afectado la capacidad de la víctima para el trabajo.

Después de estos ejemplos, podemos decir que el TSP no solo ha suplido omisiones del legislador, sino que, mediante estos instrumentos jurídicos, ha contribuido a brindarle una protección más efectiva a los derechos de las víctimas de delitos contra el patrimonio, la vida y la integridad corporal, y también a los familiares de los occisos.

Asimismo, en consonancia con las indicaciones de la Convención de la ONU sobre los derechos del niño —respecto a que las instituciones, entre ellas los tribunales, adopten las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica de todo niño o niña víctima de un delito, en un marco de respeto a su dignidad—, la máxima instancia judicial dictó la Instrucción No. 173, de 7 de mayo de 2003, que regula ampliamente el tratamiento de los tribunales, cuando reciban expedientes para ventilarlos en juicios donde aparezcan víctimas menores de edad involucradas, a los fines de no victimizarlos; a cuyos efectos, el órgano impartidor de justicia podrá prescindir del examen exploratorio o solo examinar la filmación de la entrevista realizada al menor, si la hubiera, darle lectura al testimonio brindado por este, especialmente si es menor de 12 años, o disponer la exploración a través de un especialista. En particular, en los casos de mayores de esa edad, podrá realizarse la exploración en la oficina del presidente o en un local habilitado a ese fin, sin usar togas.

Cuando exista prescripción facultativa de que el menor no concurra al examen, si fuera necesario o imprescindible realizar esta acción para determinar la culpabilidad del acusado, tal como establece el Artículo 328 de la LPP, el tribunal podrá disponer constituirse en el domicilio o en el centro donde se encuentre el menor, con uno o más de sus miembros, la asistencia de las partes y en presencia del representante legal de aquel, para proceder a su exploración, con la ayuda del facultativo o especialista que lo atiende.

La puesta en práctica de la instrucción referida anteriormente ha arrojado positivos resultados en la reducción de la victimización de las niñas, niños y adolescentes agraviados por conductas constitutivas de delitos, pues, sobre todo en menores de 12 años, generalmente se prescinde de su exploración en el juicio oral, con lo que se evita que los infantes revivan momentos que, en no pocos casos —especialmente cuando han resultado víctimas de delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales—, traen aparejados trastornos en el plano afectivo y de orden psicológico. Pero, además, cuando su examen exploratorio resulta imprescindible y el caso lo requiera, los tribunales —haciendo uso de las indicaciones

del máximo órgano jurisdiccional, respecto al procedimiento a seguir en procesos vinculados al Derecho de familia, a través de la Instrucción No. 216, aprobada en sesión extraordinaria el 20 de diciembre de 2007— se auxilian del grupo multidisciplinario, convocan a las partes, al menor y a su representante legal a la sede de la Casa de Orientación a la Mujer y la Familia, de la Federación de Mujeres Cubanas del territorio de que se trate, a fin de garantizar un clima favorable y de confianza en los infantes para que ofrezcan sus testimonios alejados del medio desfavorable que implica la presencia del acusado y de sus familiares, lo que contribuye a obtener una versión más aproximada a lo realmente ocurrido.

CONCLUSIONES

1. La figura de la víctima ha transitado por varias etapas, desde los tiempos en que gozaba de un total protagonismo y se tomaba la justicia por sus propias manos, hasta su completo olvido debido a la neutralización en que fue sumida con el surgimiento del Estado y sus instituciones públicas. Actualmente, se propugna una participación activa de esta en el proceso penal.
2. La víctima goza de un tratamiento específico en la legislación de cada país; en algunos, la consideran parte en el proceso; en otros, solo es coadyuvante del fiscal.
3. La Ley procesal penal militar contempla un mayor número de garantías para las víctimas de los delitos que la Ley No. 5 de 1977, que rige el proceso ordinario.
4. Si bien es cierto que la legislación sustantiva y adjetiva penal cubana brinda cierta protección a las víctimas del delito, es menester ampliar sus posibilidades legales en defensa de sus derechos y darles mayor participación en el proceso para garantizar su efectiva protección.
5. El CG-TSP ha desempeñado un papel fundamental en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, al dictar instrucciones y dictámenes que ofrecen una tutela más efectiva a sus intereses. La Instrucción No. 173 se erige como ejemplo emblemático de protección a la victimización secundaria a la que se exponen los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos.

BIBLIOGRAFÍA

Arranz Castellero, Vicente: «Las garantías jurídicas fundamentales de la justicia penal en Cuba», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 4, La Habana, 1992.

Beristáin, Antonio: «El Código penal de 1995 desde la victimología», en *Eguzkilore*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1996.

_____ : *Victimología, nueve palabras clave*, [s. e.], Valencia, 2000.

García Pablos, Antonio: *Criminología. Una Introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, 3.ª ed., corregida y aumentada, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Goite Pierre, Mayda: «Reflexiones en torno a la protección de los derechos de la víctima en el ordenamiento jurídico penal», Universidad de La Habana, [s. a.].

Hassener: «Sobre la neutralización de la víctima por el sistema legal», en *Fundamentos del Derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1984.

Hernández De la Guardia, Diana y Ana Ercilia Audivet Coello: «Tratamiento jurídico penal de las víctimas de los delitos en Cuba» (ponencia, Congreso Internacional de Ciencias Penales), La Habana, 1994.

Landrove Díaz, Gerardo: *Victimología*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

Neuman, Elías: *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, 2.ª ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.

_____ : *Victimología y control social; las víctimas del sistema penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995.

Pedraz Penalva, Ernesto: *Derecho procesal penal*, t. 1, Editorial Colex, 2000.

Prieto Morales, Aldo: *Derecho procesal penal I*, Editorial ENPES, La Habana, 1982.

Reyes Calderón, José: *Victimología*, Editorial Cárdenas, México, 2002.

Rodríguez Manzanera, Luis: «Aplicaciones de la victimología» (ponencia, Simposio de expertos en victimología), ILANUD, San José (Costa Rica), 1983.

_____ : «Victimología y derechos humanos», en *Revista Mexicana de Justicia*, no. 4, vol. v, 1987.

Viano, Emilio: «Violencia, victimización y cambio social: Un análisis sociocultural y de políticas gubernamentales» (ponencia, Simposio de expertos en victimología), ILANUD, San José (Costa Rica), 1983.

Legislación

«Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976», en *Gaceta Oficial de la República*, no. 2, ed. especial, La Habana, 24 de febrero de 1976.

Ley No. 5, Ley de procedimiento penal de la República de Cuba, dictada por la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), 13 de agosto de 1977.

«Ley No. 6, “De procedimiento militar”, dictada por la ANPP, el 8 de agosto de 1977», en *Gaceta Oficial de la República*, La Habana, 9 de agosto de 1977.

Ley No. 62, Código penal de la República de Cuba, aprobada por la ANPP en su sesión del 29 de diciembre de 1987.

Dictamen No. 183, Acuerdo No. 24, CG-TSP, 6 de marzo de 1984.

Dictamen No. 205, Acuerdo No. 168, CG-TSP, 20 de noviembre de 1984.

Dictamen No. 246, CGTSP, 29 de abril de 1986.

Dictamen No. 205, Acuerdo No.168, de 20 de noviembre de 1984.

Dictamen No. 353, Acuerdo No. 28, CG-TSP, 21 de septiembre de 1994.

Dictamen No. 394, Acuerdo No. 299, 24 de noviembre de 2000.

Instrucción No. 103, CG-TSP, 16 de febrero de 1982.

Instrucción No. 173, CG-TSP, 7 de mayo de 2003.

Instrucción No. 216, CG-TSP, 20 de diciembre de 2007.

ONU: *Declaración de principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder*, Departamento de Información Pública, New York, 1985.

TRATAMIENTO JURÍDICO AL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

Dr. Daimar Cánovas González
Director e investigador titular, Instituto de Ecología
y Sistemática, CITMA

LA CONSTITUCIÓN DE la República de Cuba de 1976, que sufrió reformas en 1978, 1992 y 2002, consagró su Capítulo VII a los derechos, deberes y garantías fundamentales. La protección al medio ambiente, si bien estuvo presente en su redacción original, no reconocía explícitamente el objetivo del desarrollo sostenible, que aparece en la Declaración de Río de 1992. Como establece su principio tercero: «El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras».

La reforma constitucional de 1992, que trajo consigo una serie de transformaciones en los órdenes económico, político y social, le dio una nueva redacción al Artículo 27 de la norma fundamental, a tenor del cual

[...] el Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política. Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza.

Se sigue así uno de los modelos más tradicionales de constitucionalización del ambiente, consistente en el de la imposición de deberes, con distinta extensión: unas veces, se refiere solo al Estado; y otras, alcanza a los ciudadanos en general. En su redacción original, el Artículo 27 afirmaba que, para asegurar el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la sociedad protegen la naturaleza, e incumbe a los órganos competentes y a cada ciudadano velar porque sean mantenidas limpias las aguas y la atmósfera, y que se proteja el suelo y la fauna.¹ Este referente ambiental fue común en las constituciones de los países del llamado «socialismo real» en Europa del Este, a diferencia del bloque de países industrializados de Occidente, que incorporaron de forma tardía esos elementos a su principal cuerpo legal.

¹ Zaldívar Abad y Méndez López: «La constitución política. Papel que desempeña en la protección del derecho ambiental», en *Santiago*, p. 226.

El texto reformado de 1992 impone el deber de la protección ambiental al Estado y a los ciudadanos en general, con vistas al logro del objetivo del desarrollo sostenible. Aunque sigue ausente de la norma suprema el reconocimiento explícito del derecho de referencia, se ha defendido su existencia, pues, si se parte de lo establecido en el citado artículo, se puede plantear que, al establecer dicho texto la obligación del Estado y los ciudadanos de proteger el medio ambiente, este se consagra como un derecho constitucionalmente protegido, elevado a la categoría de principio configurativo del ordenamiento político y jurídico. Se toma como fundamento el carácter necesario de que a cada deber le corresponda un derecho correlativo. Efectivamente, si concebimos los derechos subjetivos, en tanto categoría general, como conjunto de facultades que posibilitan a su titular la exigencia de determinadas conductas a otros sujetos, estos tendrían, entonces, un deber a partir del cual se les puede exigir un comportamiento determinado.²

La ausencia en el texto fundamental se trató de cubrir con la promulgación de la Ley No. 81, «De medio ambiente», cuyo Artículo 4 lo reconoce, como «derecho fundamental». Si bien no era este el lugar para hacer tal declaración, ello dio pie para una interpretación más consecuente de la Constitución, y ha sido la base de cualquier modificación legislativa que se ha emprendido posteriormente en esta materia.

EL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO SUBJETIVO

Afirmar que el derecho a un medio ambiente sano (DMAS) es «fundamental» implica que no se conciba a la persona, en su sentido pleno, sin disfrutar de un entorno adecuado que le permita desarrollar todas sus potencialidades. No hay vida digna sin que aquel sea el adecuado, pues el derecho a esta no solo incluye la realización de las simples funciones vitales, sino una vida con calidad. Igualmente, no habrá salud verdadera sin un entorno sano, cuyas cualidades físicas o químicas, o en la diversidad biológica presente en él, permitan al ser humano la consecución de los fines más altos. La geografía de la salud ha puesto de relieve, precisamente, la conexión entre la prevalencia de determinadas enfermedades y el entorno, hasta llegar a esclarecer una verdadera relación causal.³ En palabras de la mencionada Declaración de Río: «Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a un vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza».⁴

² Cánovas González: «La tutela constitucional del ambiente», en *Revista Cubana de Derecho Ambiental*, no. 15, julio-diciembre de 2015.

³ Colectivo de autores: *Geografía de la salud*.

⁴ Principio 1.

El DMAS hace referencia a todo el entorno en el cual el hombre y la mujer desarrollan sus actividades cotidianas, sea el medio natural o el llamado artificial o construido, donde la mitad de la humanidad hoy día desarrolla su vida. La formulación de este derecho está en sintonía con el concepto de *medio ambiente* que contiene el Artículo 8 de la Ley No. 81: «sistema de elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos con que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades».

A menudo, a este derecho se le adjetiva como *equilibrado*, tal como se recoge en el Artículo 225 de la Constitución de Brasil: «Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a su calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones». Ello ha sido objeto de no pocas objeciones, pues el equilibrio del medio natural es algo esencialmente distinto al equilibrio en el medio urbano o construido. Habría que añadir el hecho de que, en última instancia, toda actividad humana sobre el medio natural es, en sí, un factor de desequilibrio, en la misma medida en que los humanos, muchas veces, son una especie extraña e invasora en determinados entornos.

El DMAS es hasta tal punto esencial para la existencia de otros derechos que debe tener carácter preferencial con relación a ellos. Ante la ocurrencia de una colisión de estos, en la que el ambiente se enfrente a otros, sobre todo aquellos de índole económica o social, debe prevalecer el primero, como presupuesto que es para el ejercicio pleno de los restantes. Muchos de los derechos civiles y políticos, y algunos otros, como el de la propiedad, presentes ya en las primeras constituciones occidentales, tienen un matiz individualista, como esfera que ha de ser protegida frente a la actuación de terceros, incluido el Estado. Esa noción debe ser superada, pues el derecho al ambiente como derecho subjetivo no pertenece, en exclusiva, a la persona individual, sino a la colectividad. Por tanto, el interés del individuo debe supeditarse al de la comunidad.

Así, el DMAS actúa como límite al ejercicio de los demás. De acuerdo con el Código civil (CC) vigente, todo derecho, incluido el de propiedad, debe ejercerse según su contenido social y finalidad, conforme a su destino socioeconómico (Artículo 129), de modo racional (132), y dentro de los límites generalmente admitidos (170.2). De modo aun más preciso, al referirse, específicamente, a la protección del ambiente como límite del derecho de propiedad, el Artículo 131.1 del CC faculta al propietario del terreno para que haga, en él, obras, plantaciones y excavaciones, con las limitaciones establecidas en las disposiciones legales, y particulariza respecto a la «[...] protección del patrimonio nacional y cultural, y a los recursos naturales y el medio ambiente», mientras el segundo apartado obliga al titular del predio

a adoptar las mayores precauciones, a fin de evitar todo «[...] peligro, daño, contaminación o perjuicio a las personas o a los bienes».⁵

Meier sitúa las limitaciones del derecho de propiedad como uno de los rasgos del Derecho de los recursos naturales, que él ubica en el segundo momento en la evolución del ambiental, antes de lo que llama Derecho ambiental en sentido estricto, que cuestiona la esencia misma de la propiedad sobre bienes ambientales. Siguiendo ese criterio, el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Ambiente, de Venezuela, define como uno de los principios para la gestión de este, la limitación a los derechos individuales, entre los cuales cabe incluir el de propiedad, y se precisa que, en caso de colisionar los ambientales con los económicos y sociales, tendrán preferencia los primeros sobre estos últimos.⁶

Pero llegamos, entonces, al núcleo mismo del problema. Su reflejo en la norma suprema no garantiza por sí mismo su disfrute, pues todavía prevalece en muchos ordenamientos la idea de que los contenidos constitucionales han de ser desarrollados con posterioridad en leyes especiales para poder ser exigidos jurisdiccionalmente. Podría entenderse que nos encontramos ante un principio programático, que simplemente guía la actuación del Estado, que requiere una concreción, para no verse diluido en el actuar cotidiano de los órganos administrativos. Una vez reconocido este derecho, se trata de que se establezcan claramente las facultades que le son inherentes, mecanismos para su salvaguarda y las acciones públicas a que dé lugar.⁷

Desde la sociología del Derecho, y especialmente en la doctrina mexicana, ha habido acercamientos a este proceso, que va desde la formulación de un principio o el recogimiento de un derecho hasta la efectiva realización de estos a través de la actuación judicial o administrativa, luego del ejercicio de una acción determinada. La redacción de instrumentos jurídicos conlleva siempre la elaboración de principios, que son enunciados abiertos, susceptibles de cumplimiento en grados muy diversos, y de reglas, disposiciones más concretas, frente a las que solo es posible cumplir o incumplir.⁸

La proclamación de principios o el simple reconocimiento de un derecho siempre es apenas el inicio de un largo y penoso proceso de «normalización», entendido como producción de normas, generación de reglas concretas, con efectos diversos. De ahí la promulgación de una normati-

⁵ Cánovas González: «Derecho de propiedad, titularidad y uso de los bosques en Cuba», en Colectivo de autores, *Memoria de ponencias: VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental*, pp. 237-244.

⁶ Meier: *Introducción al Derecho ambiental. Origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad, naturaleza*, pp. 113-120.

⁷ Carmona Lara: *Derechos en relación con el medio ambiente*, pp. 13-14.

⁸ Azuela: *Visionarios y pragmáticos. Una aproximación sociológica al derecho ambiental*, p. 179.

va ambiental especial, como los decretos ley relativos a la gestión de la zona costera, áreas protegidas, contravenciones en materia ambiental, entre otros. Pero, más allá de este proceso de producción normativa, lo verdaderamente relevante es que principios y reglas se apliquen en los actos administrativos y procesos concretos. Es la llamada procedimentalización del Derecho ambiental que, a pesar de no renunciar a la formulación de principios generales, exige su concreción en cada litis. A través de la resolución de asuntos, los principios dejan de ser enunciados retóricos, pues no importa la calidad técnica de la norma sustantiva ni las intenciones que haya tenido el legislador, si los procedimientos no son los adecuados. La eficacia de los principios, y de todo el Derecho ambiental, depende, en última instancia, de cómo la administración y el Sistema de Tribunales lo aplican.

FACULTADES INHERENTES AL DMAS

Derecho a la información

Información pública, participación ciudadana y acceso a la justicia ambiental constituyen la trilogía a la que se refiere el principio 10 de la Declaración de Río, conforme al cual

[...] el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que disponga [...] las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Estas tres vías buscan que cada persona potencialmente afectada pueda participar en la gestión ambiental de modo relevante, lo que fortalece la legislación al respecto y el marco institucional en que aquella se desarrolla.

El término *acceso a la información*, en este ámbito concreto, se refiere a la posibilidad de acceder a la información relativa al ambiente, y a los mecanismos por los que la administración debe proveerla. El Capítulo 23 de la Agenda o Programa 21, relativo al fortalecimiento del papel de los grupos, establece que los individuos, grupos y organizaciones deben tener acceso

a la información relevante relativa al ambiente y al desarrollo, incluida la de los productos y actividades que tengan un impacto significativo sobre él.⁹

Sin lugar a duda, estas tres facultades son mutuamente interdependientes. La información ambiental es, obviamente, un requisito previo para la participación pública en la toma de decisiones. La población podrá ejercitar con mayor facilidad su derecho a controlar la gestión pública de la administración, mientras que el mundo empresarial podrá conocer las mejores tecnologías para disminuir los impactos de su actividad. Por otra parte, el acceso a la justicia requiere la información sobre los procedimientos legales existentes, así como la publicidad de las decisiones adoptadas.

Otros instrumentos internacionales también refrendan estas tres facultades que, en ocasiones, han sido tratadas como principios independientes. Se referían a ellas los Objetivos de Desarrollo del Milenio, el Plan de implementación de Johannesburgo sobre desarrollo sostenible, los Principios del Simposio Mundial de Jueces, todos de 2002, el Programa de Montevideo III para el desarrollo y la revisión periódica del Derecho ambiental en la primera década del siglo XXI.

El derecho a la información es reconocido como independiente en muchas de las constituciones o como parte de una ley ordinaria relativa a la libertad de información, que abarca aquella que tiene que ser ofrecida por los organismos públicos. Adicionalmente, la normativa relativa al proceso de evaluación de impacto ambiental (EIA), usualmente, incluye la puesta a disposición del público afectado de la información suficiente sobre el proyecto, para que emita sus criterios al respecto.

En el marco del Derecho internacional, el acceso a la información está incluido en la Declaración universal de derechos humanos (Artículo 19), el Pacto internacional de los derechos civiles y políticos (19.2) y la Convención americana de los derechos humanos (13). Incluso, varios casos han llegado a la Corte Europea de Derechos Humanos. Tanto en *Bladet Tromsø and Stensaas v. Noruega*, de 1999, como en *Thoma v. Luxemburgo*, de 2001, la Corte desestimó pretensiones de condena por difamación contra diarios por parte de miembros de un club de caza, en el primer caso, y por propietarios forestales en el otro, y consideró que el interés público en la protección del medio ambiente era tan elevado que justificaba la libre emisión de las opiniones por parte de los medios de comunicación, sin que a los implicados les cupiera alegar la tutela de su honor frente a esos criterios.¹⁰

Algunos tratados internacionales recogen el derecho a la información ambiental en sus preceptos. Entre ellos, las convenciones de Helsinki,

⁹ Shelton *et al.*: «Information, public participation and acces to justice in environmental matters», en Colectivo de autores, *Training Manual on International Environmental Law*, pp. 79-88.

¹⁰ Shelton y Kiss: *Judicial Handbook on Environmental Law*, p. 28.

sobre protección y uso de cursos de agua y lagos internacionales (Artículo 16); Espoo, acerca de la EIA en un contexto transfronterizo; y de París, sobre el Atlántico del noreste, todas de 1992. En especial, la última establece que las partes contratantes deben asegurar mantener accesible la información relevante, para cualquier persona natural o jurídica, sin que tenga que probar interés alguno y sin cargas excesivamente onerosas, dentro de los dos meses siguientes a la solicitud.

En este aspecto es relevante la Decisión SS.XI/5, del Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA), de 26 de febrero de 2010, por la que se adoptaron las directrices para el desarrollo de la legislación nacional sobre acceso a la información, la justicia en materia ambiental y la participación pública.¹¹ Se establece que este debe ser asequible, efectivo y oportuno, cuando se solicite (directriz 1), por lo que debería siempre establecerse un plazo prudencial, en el cual la autoridad tenga que responder a la solicitud. Se reconoce, además, que la información ambiental, al menos en cuanto a algunos aspectos esenciales, ha de ser de dominio público, sobre todo lo relativo a la calidad ambiental, impactos a la salud, legislación y procedimientos para obtener información (directriz 2).

De especial relevancia resulta la directriz 3, referida a las causas de restricción del acceso a la información. El precepto no las enumera, pero establece que «[...] los Estados deberían definir claramente en sus leyes los motivos específicos por los cuales pueden denegar una solicitud de información ambiental. Los motivos de denegación deberán interpretarse de manera restrictiva, con el fin de tener en cuenta el interés público atendido por la divulgación».

En este mismo sentido, se pronuncia el Convenio sobre el acceso a la información, la justicia en materia de medio ambiente y la participación del público en la toma de decisiones, conocido como Convenio de Aarhus, de 1998. El Artículo 4 dispone que la negativa de la autoridad puede fundamentarse en los efectos desfavorables sobre «[...] el secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando ese secreto esté previsto en el derecho interno; las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública [...]».

En el orden del Derecho positivo cubano, el acceso oportuno a la información puede derivarse del Artículo 63 de la Constitución de 1976, al establecer el deber de toda entidad estatal de dar respuesta a los planteamientos de la ciudadanía en un plazo adecuado, señalado por la ley. Falta, no obstante, la ley ordinaria que establezca estos plazos y su adecuación a la materia ambiental. En relación con la posibilidad de solicitar la información sin demostrar algún interés, las directivas están en correspondencia con la

¹¹ Pueden consultarse en www.unep.org.

legitimación amplia que reconoce el Decreto Ley No. 200, de 1999, sobre contravenciones en materia de medio ambiente, que contempla la posibilidad de denunciar la contravención con independencia de interés alguno en el sujeto, y el Decreto Ley No. 241, de 2006, con respecto a la acción de cumplimiento de la legislación ambiental, deducida ante las salas de lo Económico de los tribunales populares. En cambio, no hay correlación con el sistema de legitimación en el ejercicio de la acción para exigir la responsabilidad civil por daño ambiental, que contiene el Artículo 71 de la Ley de medio ambiente (LMA), en la que, salvo los organismos públicos facultados, solo puede ejercitar la acción la persona directamente perjudicada.

Como deberes propios de la autoridad administrativa, la directriz 5 obliga a los Estados a realizar informes periódicos sobre la situación del ambiente, con intervalos razonables, y a poner a disposición de la población la información necesaria cuando haya peligro grave de daño a la salud humana o al medio ambiente (directriz 6). La información sobre el desempeño ambiental de los operadores que pudieran afectarlo deberá ser proporcionada por los organismos relacionados con dicha actividad (así lo establece el Artículo 36 de la Ley No. 81, de 1997), aunque el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA) puede contribuir a ello en la medida en que vela porque la dimensión ambiental se incorpore a los distintos planes y proyectos. En cuanto al flujo adecuado de información sobre las actividades propuestas y existentes, el Artículo 69 de la Resolución No. 132, de 2009, Reglamento del proceso de EIA, prevé la existencia de libros de control de este y de control de las entidades acreditadas para realizar estudios de impacto ambiental, mecanismos que pueden ser utilizados a los fines de hacer accesible al público la información sobre dichas actividades propuestas o existentes. En el caso cubano, la información ambiental se difunde periódicamente a través de los informes sobre la situación ambiental cubana, que elabora la Agencia de Medio Ambiente¹² y por los anuarios estadísticos publicados por la Oficina Nacional de Estadísticas y el sitio *web* de esa entidad.¹³

El cumplimiento de la directriz 6 está garantizado por los mecanismos existentes para la protección de nuestra población a través de la Defensa Civil, que permiten la diseminación de la información y la toma de medidas ante la amenaza inminente para la salud humana y el ambiente. A nivel legislativo y de marco institucional, se cuenta con el Decreto Ley No. 170, «Sistema de medidas de Defensa Civil», de 8 de mayo de 1997.

Pero, con relación al momento de cambios que vive el país y el futuro previsible por el que discurrirá la legislación ambiental cubana, el elemento

¹² En www.medioambiente.cu.

¹³ En www.one.cu.

que quizás pueda ilustrar en mayor medida es el análisis de algunos anteproyectos de disposiciones, cuya elaboración técnica ha concluido y están en manos de los decisores. Y no se trata de cualquier anteproyecto, sino de aquellos que se han elaborado en el seno de la propia autoridad ambiental. Por tratarse de proyectos normativos que no han sido aún promulgados, solo haré una breve referencia a ellos, en la que resalten sus líneas fundamentales y las novedades que incorporan en el marco legal ambiental cubano.

Por lo significativo que resulta en la materia objeto de estas líneas, debe destacarse que se trabaja en un anteproyecto de decreto ley de costas y otro decreto que constituya su reglamento, sin que sea necesario esperar a un momento posterior para que se dicten sus normas complementarias, y así ha sido la práctica común más reciente, que ha desterrado algunos vicios del pasado. La aprobación de estos textos legales llevaría a la derogación del vigente Decreto Ley No. 212, de 2000, de gestión de la zona costera.

El mencionado anteproyecto parte del reconocimiento de que toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho a recibir la información ambiental básica sobre la zona costera, de forma asequible, efectiva y oportuna, y añade que esto incluye el de toda persona a ser asesorada en cuanto a las facultades que reconocen la LMA, el decreto-ley de costas y el reglamento, y su ejercicio, a recibir la información en los plazos establecidos, a seleccionar el formato en el cual requiere la información, así como a conocer los costos de ella, cuando se le exija que los cubra.

Se define que la información ambiental es de dominio público y debe incluir la de los elementos que componen la zona costera, la calidad ambiental, el impacto de esta en la salud de los vertidos y otros factores que influyen en esa área, las solicitudes de licencia ambiental y todo lo relativo a legislación, políticas, planes y programas que se refieren a ella, e informes sobre su cumplimiento.

Evidentemente, no se trata de una facultad que pueda ejercitarse de modo absoluto, por lo que se prevé que el acceso a la información ambiental sobre la zona costera tenga como límite aquella que comprometa las relaciones internacionales, los intereses de la defensa y la seguridad nacional, relativa a un procedimiento judicial o administrativo en trámites; que afecte derechos de propiedad intelectual, o la confidencialidad de datos comerciales, así como a la misma protección del medio ambiente. La denegación de la información siempre se hará por estas causales y deberá hacerse por escrito, indicando los motivos y en el plazo legalmente previsto. Se propone, luego, el diseño de los mecanismos por los cuales las autoridades pongan a disposición del público la información necesaria de forma periódica y el procedimiento para solicitarla.

Participación pública

La información ambiental no es fin en sí misma; es, ante todo, un instrumento de participación, un mecanismo que debe contribuir al involucramiento de los destinatarios de la norma en la toma de decisiones en materia ambiental. Debe entenderse por *participación pública* la posibilidad de individuos, grupos y organizaciones no gubernamentales (ONG) de participar en la toma de decisiones acerca de actividades que tengan influencia significativa sobre el ambiente, a través del control sobre el cumplimiento de la política y la legislación ambiental, y en el procedimiento de EIA.

De forma explícita, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se refieren a esta participación pública. El Artículo 25 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos reconoce el derecho a conducir los asuntos públicos, sea directamente o a través de representantes, y otros preceptos indirectamente relacionados, como libertad de expresión (Artículo 19), de asociación (22) y de reunión (21). En el marco del Derecho ambiental internacional, también se ha dado recepción a esta facultad. Cabe mencionar el Convenio de diversidad biológica de 1992, cuyo Artículo 8 j) busca fortalecer la participación de las comunidades indígenas y locales como parte de la conservación *in situ*. El 14, además, exige la participación pública, tanto como sea posible, en la EIA, cuando pueda tener efectos significativos para la diversidad biológica. También numerosos convenios de la Organización Internacional del Trabajo constituyen un excelente ejemplo de aplicación del contenido íntegro del principio 10 de la Declaración de Río. El Convenio No. 184, sobre seguridad y salud en la agricultura, enfatiza en la consulta y participación, en su Artículo 8 regula el derecho del trabajador agrícola a ser informado y consultado en materia de salud y sobre los riesgos de las nuevas tecnologías introducidas, así como a participar en la aplicación y control de las medidas sobre seguridad y salud, de acuerdo con la ley nacional, incisos a) y b).

La participación pública es el instrumento adecuado para que las personas que puedan verse afectadas en sus condiciones de vida por una actividad con impacto ambiental significativo puedan expresarse de forma adecuada. Dependiendo de cada legislación, este derecho a la participación se extiende a todos los ciudadanos o se concede a los residentes en el país. A veces se contienen disposiciones especiales referidas a mujeres, jóvenes, pueblos indígenas o comunidades campesinas. Usualmente, en el marco del proceso de EIA, se prevé la realización de una consulta pública, que debe incluir la presentación de la propuesta ante la comunidad afectada, así como el establecimiento de un período de tiempo en que los interesados pueden presentar por escrito sus consideraciones. En otras ocasiones se organiza una audiencia, en que se debaten las oportunidades y riesgos del proyecto presentado.¹⁴

¹⁴ Shelton y Kiss: *Op. cit.*, p. 29.

Pero la participación de los individuos aislados, muchas veces, se hace difícil, si no imposible, debido a los desequilibrios económicos existentes entre las partes envueltas en el conflicto socioambiental concreto, así como a las dificultades técnicas que presenta muchas veces la temática, que requiere conocimientos especializados, que, en ocasiones, no están al alcance de la sociedad. Ello pone de relieve la participación de ONGs y otros grupos sociales, que pueden recopilar información, monitorear el cumplimiento de la legislación ambiental, e intervenir en la toma de decisiones y licenciamientos, y ganan, cada vez, un espacio más importante en el ejercicio de los derechos de información y participación. Tal es así que el preámbulo de la Convención sobre la desertificación y la sequía les reconoce un rol especial para combatir la primera y mitigar los efectos de la segunda.

La precitada Decisión SS.XI/5 contiene algunas disposiciones de interés que vale la pena comentar, con vista al perfeccionamiento de la legislación cubana. La directriz 9 enlaza la facultad ahora comentada con la tratada antes, cuando establece el deber del Estado de garantizar que la información necesaria esté puesta a disposición del público de manera comprensible, oportuna y efectiva, para que pueda tomar parte en el proceso de toma de decisiones. En el caso cubano, es posible acceder a ella a través del Sistema nacional de información ambiental, previsto en la LMA (artículos 34-38).

La directriz 13 dispone que los Estados deben fomentar capacidades con el fin de promover la participación del público en el proceso de toma de decisiones, a través de la educación ambiental. El papel de esta es reconocido en la LMA como uno de los instrumentos de la gestión ambiental (Artículo 18 h). El 46 dispone que se realizarán las coordinaciones necesarias con los organismos relacionados con la educación, y se introducirá la dimensión ambiental en los planes y programas. El 48 establece que «[...] las instituciones que desarrollen programas de superación y capacitación con el personal dirigente, técnicos y trabajadores en general, incluirán en los mismos la temática ambiental y, en particular, los aspectos relacionados con los vínculos e influencia de su actividad productiva o de servicios, con la protección del medio ambiente». En el país existe una estrategia nacional de educación ambiental, recientemente actualizada.

Las oportunidades de participación del público deben informarse desde las fases más tempranas del proceso de toma de decisiones (directriz 7). La participación del público, en la adopción de decisiones en materia ambiental, está reconocida en la legislación nacional, al ser incluida como principio del Estado cubano (Artículo 4 m) de la LMA, y planteada como objetivo en el 9 c).

El Artículo 26 q) de la precitada Resolución No. 132, de 2009, obliga a que el estudio del impacto ambiental contenga el resultado de las consultas a las autoridades locales y la opinión de la ciudadanía, conforme al procedimiento establecido al efecto. Este no se ha dictado aún a través de

una disposición jurídica, solo existe en la Metodología para el proceso de la EIA, que aplica el Centro de Inspección y Control Ambiental (CICA), sin que se tengan datos precisos sobre la cantidad de consultas realizadas en comparación con los estudios que han sido admitidos por la autoridad competente. Es este uno de los puntos vulnerables del Derecho ambiental cubano, y en el que se debe avanzar si se quiere hacer efectiva la participación ciudadana en la toma de decisiones, tanto en las más trascendentales para el país, como en las más cotidianas.

De especial relevancia es el texto de la directriz 10: «Los Estados deberían garantizar que se tienen debidamente en cuenta las observaciones formuladas por el público en el proceso de adopción de decisiones y que esas decisiones se dan a conocer». Se trata de los resultados de la participación ciudadana, y del valor que deben tener para la autoridad administrativa. La directriz no propone que, de realizarse una consulta pública, los resultados de esta sean vinculantes para la autoridad, criterio con el que coincido. Si los resultados fuesen vinculantes, habría que controlar, con sumo cuidado, las motivaciones de las opiniones vertidas, pues puede producirse, perfectamente, un proceso de captación de la voluntad del público afectado por parte de intereses económicos más inmediatos, lo que podría traer como consecuencia una decisión no favorable para los intereses de la protección ambiental. Basta con que la decisión de la autoridad ambiental tenga que tomar en consideración los criterios vertidos y fundamentar razonadamente la decisión adoptada.

Volviendo al anteproyecto de decreto ley sobre la zona costera y su reglamento, en él se incluye una sección relativa a la participación pública. Para que la población participe en la elaboración o modificación de los planes, programas y disposiciones de carácter general relativos aquella, se establece que la autoridad competente informe al público, mediante los medios apropiados, acerca de estos, o de su revisión, de forma comprensible, incluida la que puede hacer efectivo su derecho a la participación. Debe concederse, asimismo, un plazo razonable para la formulación de observaciones y propuestas, ponderar las propuestas de acuerdo y adoptar, en todo caso, una decisión de carácter fundado. Ello, por supuesto, con las consabidas excepciones, vinculadas a la defensa y la seguridad nacional.

Se busca el reconocimiento, como mecanismo de participación pública en las audiencias y asambleas establecidas para consultas públicas; talleres de sensibilización, capacitación y comunicación; campañas de comunicación y concientización, a través de los medios de comunicación masiva; y otros mecanismos de información y participación pública reconocidos en la legislación nacional. Estos deben aplicarse en la adopción de decisiones que admitan o, del mismo modo, autoricen el inicio de una actividad en área costera o su zona de protección, que incluye las medidas de adaptación ante

el cambio climático; y en cualquier momento que las autoridades competentes lo consideren o la población lo demande.

Acceso a la justicia ambiental

Finalmente, aunque no de menor importancia, el acceso a remedios efectivos y procedimientos que permitan el acceso a la justicia puede encontrarse en instrumentos internacionales en materia ambiental y de derechos humanos. El acceso a la justicia comprende la existencia de procedimientos judiciales y administrativos que puedan ser utilizados por cualquier persona, cuando sea lesionada en su derecho. Abarca el derecho procedimental (permite acudir ante los distintos tipos de órganos) y el sustantivo (permite establecer la reclamación a partir de un daño ambiental actual o potencial).

El Pacto internacional de los derechos civiles y políticos llama a los Estados a establecer procedimientos para hacer efectivos los derechos reconocidos, cuando han sido violados. El Artículo 13 de la Convención europea de los derechos humanos garantiza los remedios y procedimientos ante violaciones. Aun dentro del llamado *soft law*, la tantas veces citada Declaración de Río, en su principio 10, dispone que se debe proveer «[...] un efectivo acceso a procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes». El Protocolo de Basilea, sobre responsabilidad y compensación por daños resultantes de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su disposición, de 1999, dispone que su objetivo es establecer un sistema de responsabilidad y compensación, mediante un doble sistema de responsabilidad objetiva y por culpa, para distintos tipos de daños (Artículo 5). El derecho de acceso a la justicia es reforzado por el 21, que establece el mutuo reconocimiento y la ejecutabilidad de los fallos judiciales.

Un aspecto en el que coinciden varias directrices del PNUMA es la posibilidad de establecer recursos frente a decisiones de la autoridad que nieguen información ambiental relevante o cuando se ignore la solicitud (directriz 14), para impugnar en cuanto a la forma y el fondo cualquier decisión relativa a la participación del público (15) o cuando un acto de una entidad pública o privada viole una disposición jurídica ambiental (16).

Es apreciable la correspondencia existente entre estos preceptos y la normativa cubana vigente. La decisión estatal que rechace una solicitud de información ambiental o que limite la participación constituye un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado a través de la vía administrativa interna y la judicial, por medio del proceso contencioso-administrativo, previsto en la LPCALE, tal como fue modificada por el Decreto Ley No. 241, de 2006.

El acceso a la justicia ambiental independiente e imparcial está garantizado en las salas de lo Económico de los tribunales populares, que son

las competentes para conocer los litigios de carácter ambiental. El Decreto Ley No. 241, de 2006, prevé la acción de reparación o resarcimiento, y la de cumplimiento de la legislación ambiental, con legitimación más amplia. El Artículo 741 establece que corresponde a dichas salas de justicia los procesos acerca del «[...] cumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, o relacionados con los daños ambientales, resultantes de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales, cubanas o extranjeras [...]». Añade un segundo párrafo referente a «[...] las acciones resarcitorias o de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, que se promuevan [...]», y relaciona las personas legitimadas para iniciar dicho proceso.

Sí resulta criticable el tratamiento que da la legislación ambiental general a la legitimación. Mientras que la directriz 17 recomienda a los Estados una regulación amplia e incluyente del derecho a iniciar una demanda por motivos ambientales, el Artículo 751 de la ley de trámites contiene una enumeración de aquellos sujetos que pueden ser parte del proceso económico, entre los que se incluyen las empresas y uniones de empresas estatales, organismos de la Administración Central del Estado, sociedades mercantiles de capital cubano, empresas mixtas o de capital extranjero, cooperativas, etc. Resulta significativo que solo en el inciso j), el último del mencionado artículo, se recoge a las personas naturales «que autorice expresamente la ley».

En el ámbito de la protección al ambiente, esa autorización emana del citado Artículo 741, para pedir el resarcimiento por el daño ambiental. Creo que la expresión utilizada no restringe el precepto autorizante a la propia LPCALE, sino que se extiende a cualquier disposición normativa de la cual se derive la posibilidad de accionar judicialmente. La legitimación concedida a las personas naturales solo se refiere a la solicitud del resarcimiento cuando es personalmente afectada, tal como lo estipula el Artículo 71 de la LMA.¹⁵

La legitimación ordinaria, que, en su sentido tradicional, viene dada por la tutela de un derecho o interés legítimo, en algunos casos, como en los denominados derechos de protección al consumidor y en los procesos ambientales, puede extenderse a personas que no han sido afectadas directamente por el acto, y devenir una legitimación extraordinaria. Este fenómeno se explica por considerar que existen derechos cuya titularidad no está relacionada con intereses privados, sino a un interés, en cierto sentido, público, que es de todos y de cada uno. Una declaración legal que reconozca explícitamente esta forma de legitimación sería una

¹⁵ Cánovas González: «Dificultades y retos para la responsabilidad civil por daño ambiental», en Hernández Torres (coord.), *Temas de Derecho ambiental. Retos y tendencias del Derecho ambiental contemporáneo*, pp. 58-60.

contribución más para hacer corresponder nuestra legislación ordinaria con el reconocimiento del DMAS.

Quizás el primer atisbo de esta legitimación amplia se encuentre en el segundo párrafo del indicado Artículo 741, que posibilita el ejercicio de la acción de cumplimiento, para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, a las personas jurídicas o naturales cubanas, según el caso, si ello se interpreta con independencia del precitado Artículo 71 de la LMA.

La directriz 19 presenta una arista interesante, al aconsejar a los Estados que, para facilitar el acceso a la justicia, esta no debe ser prohibitiva, o sea, no debe significar un riesgo financiero extraordinariamente alto para los sujetos involucrados. Se busca, en este caso, no hacer demasiado gravoso el proceso ambiental para el demandante. Dicha posibilidad se evita en la legislación nacional, pues el ejercicio de la abogacía no es privado, se realiza a través de la ONBC, cuyas tarifas están reguladas reglamentariamente, y donde se prevé la posibilidad de litigar sin gastos, para las personas de menores ingresos.

Por último, no puede obviarse que el acceso a la justicia debe ser efectivo, o sea, tutelar eficazmente el bien jurídico que se pretende proteger. De ahí que no sea irrelevante la forma en que la resolución judicial se enfrenta al daño ambiental. Si bien el Derecho de daños tradicional privilegia, como contenido de la responsabilidad, la indemnización por daños y perjuicios, en este caso, deben arbitrarse medidas que tiendan a la restauración del medio afectado, a la vuelta al estado en que se encontraba el entorno antes de producirse aquel. Es así como el Artículo 73 de la LMA dispone que «en el resarcimiento de la responsabilidad civil correspondiente se procurarán de forma preferente, las acciones encaminadas a la rehabilitación del medio ambiente».

A MODO DE CONCLUSIONES

A estas alturas nadie dudará que la primera aspiración para la reforma constitucional en materia ambiental es el reconocimiento explícito al DMAS, que no se limite a su simple mención, sino que, al menos de forma sucinta, se describa su contenido y que incluya el derecho a la información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia ambiental a través de los procedimientos administrativos o judiciales correspondientes.

A pesar de que, quizás, esta declaración parezca innecesaria, junto a dicho derecho, sería conveniente mantener el deber de proteger el ambiente y sus elementos. De este modo, se reafirmaría uno de los modelos de constitucionalización del ambiente. Así se hace, por ejemplo, en las leyes supremas de España y Portugal. En la primera, el Artículo 45 reconoce que

«[...] todos tienen el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo» (45.1). Los apartados 2 y 3 imponen, a los poderes públicos, el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales; y, a quienes violen este deber, las responsabilidades penal, administrativa o civil que correspondan. El Artículo 66 de la segunda deja establecido que todos tienen derecho a un ambiente de vida humano, saludable y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo por parte del Estado y los ciudadanos, a través de los correspondientes mecanismos de participación. Debe resaltarse así cómo ese deber es originalmente público y, por tanto, primeramente estatal, aunque ello no implique relevar de él a todos los individuos, para el cumplimiento de los cuales también tienen que estar investidos de las facultades correspondientes.

De ese deber general, ya incluido en el Artículo 27 de la Constitución de 1976, debe partir otra modificación, que no hará más que potenciar la primera de ellas. La ley ordinaria ambiental, en correspondencia con el marco legal general existente al momento de su promulgación, presenta un esquema de gestión y control centralizado en torno a los organismos de la Administración Central del Estado y que atribuye un marco muy reducido y subsidiario de competencias a los órganos locales. De acuerdo con el Artículo 15 de la LMA, corresponde a estos, en sus instancias respectivas, dirigir, coordinar y controlar, en lo que a ellos compete y conforme a la legislación general, acciones en cuanto a la evaluación de las prioridades ambientales del territorio y los planes pertinentes para su gestión, ordenamiento territorial, uso del suelo, forestación y reforestación, vías de circulación, construcciones, servicios públicos y saneamiento, protección de las fuentes de abastecimiento de agua y del medio ambiente en los asentamientos humanos (en relación con los efectos derivados de los servicios comunales), tránsito de vehículos y transporte local, creación y mantenimiento de áreas verdes, identificación de áreas protegidas del territorio, participación en la propuesta de aprobación y apoyo a la gestión de su administración, así como prevención, control y rehabilitación con respecto a la ocurrencia de desastres naturales u otros tipos de catástrofes, lo que incluye la previsión de los recursos necesarios a estos fines, y preservación del patrimonio cultural asociado al entorno natural, entre otras.

Sin embargo, algunas de estas competencias solo se han tenido en cuenta nominalmente. La participación de las autoridades locales, por ejemplo, en el establecimiento de normativas para la protección del medio local, o de estándares más exigentes que los de la ley nacional, ha sido inexistente, a pesar de estar reconocido en el Artículo 16, a tenor del cual «[...] podrán proponer a los órganos y organismos competentes el establecimiento en sus respectivos territorios, en atención a su situación particular, de normas y parámetros ambientales más rigurosos o específicos que los

establecidos a nivel nacional». Deben producirse cambios sustanciales en este sentido y, para ello, aprovechar el proceso de reorganización asumido por los órganos locales del Poder Popular en Artemisa y Mayabeque.

Otro de los modelos que se han utilizado en la constitucionalización de la materia ambiental ha sido la introducción en la Carta Magna de los denominados instrumentos de gestión ambiental. Es el caso de la EIA, instrumento de gestión definido en la LMA vigente, proceso cuyo objeto es evitar o mitigar la generación de efectos ambientales indeseables, como consecuencia de planes, programas y proyectos, mediante la estimación previa de sus consecuencias (Artículo 8). La Constitución brasileña es un buen ejemplo en este sentido; el Artículo 225.4 concede el derecho a exigir, ante una actividad potencialmente causante de una significativa degradación ambiental, un estudio previo del impacto por ella causado, al que debe dársele la publicidad adecuada. Mayor precisión tiene la Constitución venezolana de 1999: el Artículo 129 comienza con la declaración según la cual «[...] todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio-cultural [...]».

En el caso cubano, resulta conveniente que el texto constitucional, más allá de la evaluación de proyectos de inversión concretos, incluya la EIA, desde etapas más tempranas, como en la elaboración de los planes y programas, a través de la evaluación ambiental estratégica. Debe asegurar la participación de la ciudadanía en este proceso, mediante las audiencias públicas cuando correspondan, y el libre acceso a los documentos asociados a este procedimiento que, en todo caso, ha de tener carácter ineludible, de modo que la administración no pueda eximirse de su cumplimiento.

Finalmente, es útil la inclusión, al menos, de algunos principios. No para hacer otra disposición principista o meramente declarativa, sino para que los reconocidos ya en la LMA se vean reforzados con su incorporación. ¿Cuál es su utilidad en el texto constitucional? Más allá de su rango (ofrece un nivel superior de seguridad jurídica), al preverse mecanismos especiales para su modificación o reforma (les da mayor estabilidad), los principios constitucionales de protección ambiental se convierten en imperativos para el propio legislador, que ha de tenerlos en cuenta no solo al legislar en materias ambientales propiamente dichas, sino en cualquier proceso productivo o relación social que tenga alguna incidencia ambiental.

La Constitución ecuatoriana vigente, por ejemplo, enuncia en diferentes artículos los principios a los que ha de ajustarse la actuación del Estado y de los ciudadanos. El Artículo 31 reconoce el derecho a un disfrute pleno de la ciudad y los espacios públicos, conforme a los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. Al proteger el derecho a la salud, cita varios principios: solidaridad, equidad, universalidad y precaución, entre los más significati-

vos. Este último, en su formulación clásica, es uno de los que debe recogerse allí, por las dificultades que tiene su aplicación práctica. Tomar una decisión en prevención del daño ambiental, a pesar de no contar con la certeza científica sobre su producción, es siempre una decisión difícil para la administración, pero, no por ello, puede obviarse.

El objetivo siempre será, y ello vale para cualquier cambio legislativo, responder a las necesidades de tutela adecuada del ambiente y, para eso, no debe dudarse en recibir aquellas experiencias del Derecho comparado que puedan resultar válidas, siempre que se beba, al mismo tiempo, de la realidad nacional, pues es ella la que se pretende organizar y la instancia definitiva de cualquier propuesta. En este proceso, debemos tener en la mira aquellas palabras del Héroe Nacional cubano, José Martí, para quien [...] la universidad europea ha de ceder a la universidad americana. La historia de América, de los incas a acá, ha de enseñarse al dedillo, aunque no se enseñe la de los arcontes de Grecia. Nuestra Grecia es preferible a la Grecia que no es nuestra. Nos es más necesaria. Los políticos nacionales han de reemplazar a los políticos exóticos. Injértese en nuestras Repúblicas el mundo; pero el tronco ha de ser el de nuestras Repúblicas.¹⁶

BIBLIOGRAFÍA

- Azuela, A.: *Visionarios y pragmáticos. Una aproximación sociológica al derecho ambiental*, Editorial Distribuciones Fontamara, México D. F., 2006.
- Cánovas González, D.: «Derecho de propiedad, titularidad y uso de los bosques en Cuba», en Colectivo de autores, *Memoria de ponencias: VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental*, UICN, San José (Costa Rica), 2011.
- _____ : «Dificultades y retos para la responsabilidad civil por daño ambiental», en V. Hernández Torres (coord.), *Temas de Derecho ambiental. Retos y tendencias del Derecho ambiental contemporáneo*, Unión Nacional de Juristas de Cuba-Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2011.
- _____ : «La tutela constitucional del ambiente», en *Revista Cubana de Derecho Ambiental*, no. 15, julio-diciembre de 2015, en www.proyesc.cu/rcda/inicio.php.
- Carmona Lara, M. del C.: *Derechos en relación con el medio ambiente*, Cámara de Diputados-UNAM, México D. F., 2000.
- Colectivo de autores: *Geografía de la salud*, Escuela Latinoamericana de Medicina, La Habana, 2012.
- Martí, J.: «Nuestra América», en Cintio Vitier (compil.), *Cuadernos martianos*, t. 3, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1996.

¹⁶ Martí: «Nuestra América», en Vitier (compil.), *Cuadernos martianos*, t. 3, p. 124.

- Meier, Henrique: *Introducción al Derecho ambiental. Origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad, naturaleza*, Ediciones Homero, Caracas, 2007.
- Shelton, D. L. y A. Kiss: *Judicial Handbook on Environmental Law*, United Nations Environmental Programme, Nairobi, 2005.
- Shelton, D. L. *et al.*: «Information, public participation and acces to justice in environmental matters», en Colectivo de autores, *Training Manual on International Environmental Law*, United Nation Environment Programme, Nairobi, 2007.
- Villabella Armengol, C.: «Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana», en L. Pérez Hernández y M. Prieto Valdés (compils.), *Temas de Derecho constitucional cubano*, 2.^aed., Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Zaldívar Abad, M. L. y J. Méndez López: «La constitución política. Papel que desempeña en la protección del derecho ambiental», en *Santiago*, Santiago de Cuba, 2003.

LA NACIONALIDAD DEL LAUDO ARBITRAL

Dra. Taydit Peña Lorenzo

Profesora titular, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana

EL PRESENTE TRABAJO parte de la valoración del Auto No. 1, de 9 de mayo de 2016, dictado por la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular (TSP), correspondiente a la solicitud de reconocimiento y ejecución del laudo dictado en procedimiento de arbitraje internacional, bajo el Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (Reglamento CCI, 1998).

La polémica central resuelta por ese auto se centra en lo que plantea su primer considerando:

CONSIDERANDO: Que la sociedad mercantil cubana XYZ S. A., se opuso a la solicitud de reconocimiento y ejecución de laudo arbitral y alegó la falta de competencia de este máximo órgano de justicia y, en iguales términos, lo hizo el fiscal personado, ambos sustentaron esta posición en el análisis de que el laudo no es “extranjero”, por tanto no necesita del procedimiento de exequatur y, en este sentido, esta Sala valora que la legislación nacional no es clara en cuanto a la definición de “laudo extranjero”, porque únicamente el Decreto Ley número doscientos cincuenta de dos mil siete “De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional” reguló, en el segundo párrafo del artículo treinta y uno, que cualquiera que sea el lugar del arbitraje, el laudo dictado por el tribunal arbitral se reputa como nacional [...].

El reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras conforman lo que muchos denominan el tercer pilar que sustenta el contenido del Derecho internacional privado (DIPRI), precedido por la determinación de la competencia judicial internacional y la definición de la ley aplicable a las situaciones privadas internacionales.

Esta posición que ocupan el reconocimiento y ejecución dentro del contenido de esta rama del Derecho solo responde a una necesidad didáctica, pues, en la práctica, converge con cuestiones procedimentales como la asistencia judicial internacional, la práctica de pruebas, la adopción de medidas cautelares, entre otras. La posibilidad real de conocer cómo lograr la efectividad de una decisión dictada por una autoridad en supuestos de incumplimientos es un aspecto importante a valorar, desde el momento de establecer y negociar en una relación jurídica privada, de conjunto con los temas relativos a la autoridad que conocerá y el derecho que se aplicaría, sobre todo, si fuera de naturaleza contractual.

El asunto a desarrollar en el presente trabajo se aproxima más a las cuestiones «procesales» y «cooperacionales» del DIPRI, las cuales han cobrado mayor interés y desarrollo a las que conciernen al Derecho aplicable al fondo, que tradicionalmente habían sido consideradas como su contenido esencial. Se trata, como bien apunta el profesor Fernández Arroyo, de un cambio directamente relacionado con el aumento exponencial de casos de DIPRI, con el paso del académico al real.

Efectivamente, la trascendencia que comporta el tema habrá de incidir *ab initio* en la valoración de la ventaja o interés de establecer un pleito, si se atiende de cerca el riesgo de derivar ineficaz por su no reconocimiento o ejecutabilidad en el lugar donde se intente hacer valer una decisión derivada de una litis.

En el contexto cubano, hay que tener en cuenta que para su estudio y tratamiento habrá que atender, en primer orden, al régimen convencional establecido y, posteriormente, a los postulados de fuente interna. Así nos adentraremos en las condiciones y los principios a partir de los cuales los órganos judiciales cubanos habrán de conocer y resolver las solicitudes de reconocimiento y ejecución de laudos en litigios que se derivan de situaciones jurídicas privadas de carácter internacional.

En Cuba, el escenario normativo sobre el reconocimiento y ejecución de laudos resultantes de procesos arbitrales comerciales de carácter internacional, en su dimensión convencional, queda regido por la Convención de Nueva York (CNY), de 1958, sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. En el orden interno, habremos de atender a nuestra ley rituarial en lo referido al reconocimiento y ejecución de laudos.

Para el análisis del auto que comento, considero oportuno abordar algunos conceptos que, de alguna manera, se manejaron en él, y sobre los cuales conviene despejar algunas variables. Así, atenderé a los temas de internacionalidad del litigio y el arbitraje y, por último, la nacionalidad o extranjería de los laudos, punto central del análisis.

INTERNACIONALIDAD DEL LITIGIO Y EL ARBITRAJE

En el DIPRI, la internacionalidad de una relación jurídica privada y la del litigio han sido ampliamente tratadas y no ha existido consenso en cuanto a los elementos que deben internacionalizar una y otra, aunque sí existen criterios más aceptados en la doctrina, los movimientos codificadores y los unificadores de *soft law*.

El Artículo 9 del Decreto Ley No. 250 de 2007, «De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional (CCACI)», define como litigio internacional el que se produce cuando «el establecimiento, o la residencia habitual de las partes, se encuentra en países diferentes, o que aun teniendo su

domicilio en un mismo Estado, se trate de personas naturales o jurídicas de ciudadanía o nacionalidad diferente, o que el lugar de concertación de la obligación o su cumplimiento, lo es un Estado diferente».

Fuera de esta disposición, en el ordenamiento interno, no se cuenta con otra norma que defina la internacionalidad de un litigio, ni en materia comercial, ni en ninguna otra. Las tendencias más actuales definen la internacionalidad del litigio con criterios mucho más amplios que el acogido por el mencionado decreto ley, incluso por oposición a conceptos bastante estrictos de litigios o situaciones nacionales.

La Ley No. 7, «De procedimiento civil, administrativo, laboral y económico» (LPCALE), en diversas ocasiones, hace alusión al arbitraje internacional, sin asumir una posición que determine cuándo el arbitraje tendrá tal condición. Cuba es parte de las convenciones internacionales más relevantes para la viabilidad del arbitraje comercial internacional: Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, Convención de Ginebra de 1961 y la CNY.

La primera de estas convenciones, en el Artículo 1, referido a su campo de aplicación, dispone:

1. El presente Convenio se aplicará: a) a aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje que, para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones de comercio internacional, hubieren sido concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes; b) a los procedimientos y laudos arbitrales basados en los acuerdos o compromisos a que se alude más arriba en el párrafo 1.a) de este artículo.

De esto, se puede resaltar que los criterios utilizados para internacionalizar la relación jurídica privada son la residencia habitual, el domicilio, o sede social de las partes del acuerdo o compromiso arbitral. No son tomados en consideración la ciudadanía o nacionalidad para el caso de las personas naturales (en los países, como Cuba, que esta define el vínculo político-jurídico con un Estado), ni el lugar de su constitución para el caso de las personas jurídicas.

Otro aspecto a destacar es la precisión temporal que hace el precepto cuando dispone que la residencia habitual, domicilio o sede social de las partes en Estados contratantes diferentes habrá de ser «al momento de la concertación del acuerdo o compromiso arbitral». Es importante esta precisión temporal por la posibilidad real que existe de que estos elementos de internacionalidad muten con el tiempo, y pueda suceder, por ejemplo, que una situación internacional al momento de la concertación del arbitraje, con posterioridad, en el momento de plantearse el proceso o litigio, por el cam-

bio de sede de una de las partes, se torne nacional y se cree, entonces, la duda sobre la posibilidad de aplicación del Convenio.

La internacionalidad de un litigio, por definición, no tiene que coincidir necesariamente con el concepto de internacionalidad del arbitraje. En materia arbitral es bastante extensa la aceptación de que, cuando se concreta una sede, se está definiendo nacionalidad del arbitraje, ya se trate, por la naturaleza de la litis, de un litigio interno (arbitraje interno) o internacional (arbitraje internacional).

Con relación a esto y sobre la internacionalidad del propio arbitraje, la ley modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés), más conocida como Ley Modelo UNCITRAL (LMU), en el Artículo 3, establece que un arbitraje es internacional, cuando:

- a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
- b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos;
 - I) el lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - II) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
- c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

Los criterios de internacionalidad del arbitraje de esta ley son bastante amplios. Como se puede apreciar, conforme a esta disposición, pudiera suceder, incluso, que lo que esté internacionalizando el arbitraje sea la ubicación de su sede en un país diferente al domicilio de las partes, conforme a su Artículo 3 b i). Esto quiere decir que puede que todos los elementos subjetivos y objetivos del litigio se ubiquen en un ordenamiento jurídico (litigio interno o nacional) y lo que internacionaliza el arbitraje es su sede, divergente al establecimiento de las partes. El tercer inciso es bastante amplio, pues permite que se internacionalice, si las partes han convenido expresamente que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado. Reitero la idea de que no existe uniformidad con relación a la internacionalidad del arbitraje, aunque esta ley modelo ha sido de amplia acogida por leyes y otras disposiciones jurídicas que rigen el arbitraje comercial internacional.

Como apunté, aun cuando no se cuenta con una definición de internacionalidad del litigio y del arbitraje, en el ordenamiento interno, habremos de acoger los conceptos establecidos en la Convención de Ginebra, que se

aplica en los casos en que las partes tengan establecimiento en los países signatarios; y, en los que no lo sean, igualmente, se podrá valorar su aplicación en atención a los modos de suplir las lagunas del Derecho, acudir a la analogía, a la autointegración, y auxiliarnos de estos conceptos. Por otra parte, como el Decreto Ley No. 250 de 2007 no obliga a los jueces, en función de la asistencia sistémica que debe existir entre arbitraje y jurisdicción y la seguridad jurídica de la institución, se aconsejaría acoger el concepto de litigio internacional de esta disposición, al menos a los efectos de que el litigio, por internacional, conforme a sus preceptos, sea susceptible de someterse a la vía arbitral, inequívocamente, tanto para jueces como para árbitros en Cuba.

LA SEDE ARBITRAL: TRASCENDENCIA EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Acerca de la importancia de la sede en el arbitraje, se ha bregado y sigue haciéndose mucho, tanto por teóricos como prácticos del arbitraje internacional, y se ha marcado una evolución en las consideraciones de su rol, sobre todo en el arbitraje comercial internacional. Tradicionalmente, se le ha concedido importancia crucial a la sede del arbitraje; en criterio de muchos autores, esta define la nacionalidad o internacionalidad del arbitraje, a partir de un referente estatal. Se le otorga importancia decisiva a la sede para su anclaje estatal, a los efectos de la asistencia judicial al arbitraje, sobre el control del laudo susceptible de ser atacado por nulidad y, como apunta Fernández Rozas, en todo momento ese Estado se pudiera pronunciar sobre su propia competencia.

En la jurisprudencia se ha hecho referencia a los términos «lugar del arbitraje», como referente fáctico, y «sede arbitral», cual referente jurídico. Esta diferenciación, según Palao Moreno, no es muy seguida en la práctica del arbitraje, en la que ambas expresiones, comúnmente, son tratadas como sinónimas. No obstante, la LMU solo utiliza la primera.

Sin embargo, a pesar de la asimilación de esta posición, el desarrollo del arbitraje internacional, de los medios de comunicación, y la tecnología de la información fundamentalmente, han propiciado que se hayan forjado, con mucho empuje, teorías sobre la deslocalización o desterritorialización del arbitraje (*arbitration unbound*), es decir, la asimilación del desarrollo de estos procesos sin referente estatal alguno, desnacionalizados o anacionales. Uno de los fundamentos que esgrimen sus defensores es el carácter ficticio que puede representar la sede en muchos arbitrajes hoy, cuando las partes pueden elegir una sede apenas vinculada con los elementos esenciales de la litis.

Otra razón la constituye el hecho de que la mayoría de los países han adoptado los convenios más importantes en la materia (la CNY y la LMU),

lo que ha logrado unificar, en buena medida, su contenido. Estas circunstancias, ligadas al fenómeno de la globalización, han propiciado que, en muchas ocasiones, «la sede» quede como una mera maniobra jurídica en el arbitraje comercial internacional.

Uno de los elementos que dota de neutralidad al arbitraje es el hecho de que se encuentre desligado del ordenamiento jurídico nacional en el cual tiene su sede; por esto, el planteamiento de que «el árbitro carece de foro». Ciertamente, esta idea general y pacíficamente aceptada dota al arbitraje de la independencia que precisa para funcionar como una alternativa real a la jurisdicción de cualquier Estado, sobre todo cuando se trata de un arbitraje internacional. Ahora bien, esta independencia no se ha considerado como que deba carecer de un referente estatal, ya que, necesariamente, precisa de asistencia, por no tener el poder coactivo del Estado, así como de ciertos controles que este ejerce en pos de la seguridad del propio proceso y de las partes.

Determinación de la sede del arbitraje

La autonomía de la voluntad para la determinación de la sede del arbitraje y, con esto, la elección de la *lex arbitri*, así como de las autoridades que habrán de asistir el proceso, es materializada, desde un inicio, cuando las partes precisan el arbitraje que llevarán a cabo, ya sea institucional o *ad hoc*. Cuando se selecciona el primero, el reglamento de esta institución es el que marca el margen de la autonomía de la voluntad para que las partes fijen la sede del arbitraje. La posibilidad de elegir esta fuera de los marcos territoriales del país donde se encuentra ubicada la sede de la institución o Corte elegida, si bien no es la regla, es permitida en reglamentos de instituciones arbitrales muy importantes como los de la CCI y el de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA). Igualmente, en estos casos, es cardinal la definición de la sede cuando las partes no hacen uso de esta posibilidad. En muchos de estos, permiten a los árbitros la determinación de la sede, como en el arbitraje administrado por la CCI, en el que «la sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido» (Artículo 14.1.º, Reglamento), y en otros referentes del área.

En otros casos, se establece una «sede provisional» hasta que el tribunal arbitral la defina una vez constituido. El Artículo 13.1.º (Reglamento de la AAA) declara que, si las partes no se ponen de acuerdo, la propia AAA «podrá inicialmente determinar el lugar del arbitraje, sujeto a la facultad del tribunal de determinar finalmente el lugar del arbitraje dentro de los sesenta días después de su constitución. Dichas determinaciones se harán tomando en cuenta los argumentos de las partes y las circunstancias del arbitraje». Por último, un tercer bloque de reglas dispone que, en ausencia de designación expresa por las partes, la sede será la de la propia institución arbitral.

Cosa distinta es la viabilidad de realizar vistas, prácticas de pruebas y otros actos fuera de la sede del arbitraje. No es poco común el hecho de que, por motivos de economía procesal o conveniencia para las partes y los árbitros, se realicen diversas acciones fuera de las que el Estado ha definido como la sede del arbitraje. En muchas ocasiones, resulta más eficiente la práctica de algunas pruebas, audiencias, en lugares diferentes geográficamente a la sede arbitral. Coincido con Fernández Rozas en que esta posibilidad compensa la limitación que presenta el arbitraje, en relación con la asistencia judicial internacional. Esta realidad es muy difundida, en pos de la eficiencia del proceso y de la economía procesal, y puede ser de diversa índole, como: inspecciones oculares de eventos, mercancías y deliberaciones.

El Reglamento de arbitraje de la UNCITRAL, de 2010, realiza una diferenciación entre la posibilidad de celebrar reuniones y oír testigos, lo cual el tribunal arbitral definirá a conveniencia, según las circunstancias (Artículo 18.1), y la eventualidad de inspeccionar mercancías y otros bienes o documentos, en cuyo caso también podrá definir, libremente, el lugar, pero deberá notificar a las partes, con suficiente antelación, para permitir su asistencia a tales inspecciones (Artículo 28.2.º). Sin embargo, limita el lugar en el cual habrá de dictarse el laudo, el cual deberá corresponder siempre con la sede del arbitraje (Artículo 18.2.º).

La elección de la sede arbitral en Cuba

El Artículo 31 del Decreto Ley No. 250 de 2007 dispone que «el lugar del arbitraje es el de la sede de la Corte, salvo que las partes acuerden expresamente un lugar diferente». Como hemos visto, en la doctrina y en algunos reglamentos, se utilizan los conceptos de «lugar del arbitraje» y «sede del arbitraje» de manera indistinta. Si lo interpretáramos así parecería que, en el caso de Cuba, las partes pudieran elegir un lugar o sede del arbitraje, cuando someten la solución de su controversia a la CCACI.

Pero, con posterioridad, cuando, en su segundo párrafo, dispone que cualquiera que sea el lugar del arbitraje, el laudo dictado por el tribunal arbitral se reputa como nacional, hace que pierda total sentido elegir un lugar o país diferente, siempre que conozca la Corte cubana. En este caso, sería lógico solo pensar en que se quiera declarar como sede otra provincia, supuesto en el que, si se definiera como sede Santiago de Cuba, por ejemplo, sería el tribunal de esa provincia, y no el de La Habana —lugar de la sede de la Corte—, el que asistiría este proceso arbitral.

Luego, cabe interpretar que, cuando este artículo alude al «lugar del arbitraje», lo hace como un referente fáctico donde se pueden practicar actuaciones, pruebas y otros actos arbitrales. Pero siquiera esta deducción, aparentemente clara, tiene sendero allanado, pues el Artículo 32 solo

faculta al tribunal arbitral para proponer a las partes un sitio diferente al de su sede, en atención al lugar en que hayan ocurrido los hechos o deban practicarse las pruebas en el proceso. En este punto, no queda claro qué pueden acordar expresamente las partes, conforme al artículo precedente.

Hasta aquí he hecho un recorrido por determinados conceptos e instituciones que permitirán analizar, con mayor claridad, el auto judicial que motiva este trabajo.

NACIONALIDAD O EXTRANJERÍA DEL LAUDO

El auto dictado por la suprema instancia en materia económica, en su primer considerando, hace notar la falta de claridad existente en la ley rituaría y el ordenamiento en general, en relación con la nacionalidad o extranjería del laudo, lo cual es la clave del cuestionamiento de la competencia alegada por una de las partes del proceso y el fiscal actuante.

Así, resalta que solo en el Decreto Ley No. 250 de 2007, de la CCACI, se hace alusión a esto, en el segundo párrafo del Artículo 31, cuando dispone «que cualquiera que sea el lugar del arbitraje, el laudo dictado por el tribunal arbitral se reputa como nacional», con lo que alude al tribunal arbitral de la Corte, como apunta el Artículo 16 de esta disposición.

En el propio primer considerando del auto, se consigna:

[...] por su parte, la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico contiene aspectos contradictorios que afectan la sistemática del análisis en lo relacionado con la distribución de la competencia, teniendo en cuenta que en el artículo ochocientos veinticuatro estableció que la ejecución del laudo arbitral dictado en el extranjero requerirá del reconocimiento previo por la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular, sin definir a qué criterio de nacionalidad se adhiere, puesto que el inciso i) del artículo setecientos cuarenta y seis atribuyó exclusivamente la competencia a las salas de lo económico de los tribunales provinciales populares para la ejecución directa de los laudos arbitrales dictados por corte arbitral cubana en el territorio nacional, sin que el supuesto del litigio deba admitirse incluido en el inciso k) del propio precepto, al no existir mérito para ello, y la misma norma procesal asignó expresamente a la sala de la especialidad del Tribunal Supremo Popular el conocimiento de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, según lo establecido en el inciso c) del artículo setecientos cuarenta y cinco, en contradicción con lo previsto en el artículo ochocientos veinte, el que parece afiliarse al criterio territorial del arbitraje por el lugar de su sede.

Como se puede apreciar se develan «algunos aspectos contradictorios que afectan la sistemática del análisis en lo relacionado con la distribución de la competencia». Así, hace referencia a la competencia de la Sala de lo

Económico del TSP para el reconocimiento previo requerido para la ejecución del laudo arbitral dictado en el extranjero, conforme a los artículos 824 y 745 c), sin definir a qué criterio de nacionalidad se adhiere. Con posterioridad, se hace un análisis de los artículos 746 i) y 820 del propio cuerpo legal, que son los que regulan la competencia del tribunal provincial popular (TPP) para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

La contradicción se plantea ciertamente, puesto que el 746 i) se refiere a la competencia de esta sala para conocer «las solicitudes que se promuevan para la ejecución de laudos arbitrales dictados por corte arbitral cubana en el territorio nacional». Por su parte, el 820 extiende la posibilidad de solicitar su ejecución, ante esta sala, a dos supuestos: cuando el laudo ha sido dictado por la corte de arbitraje cubana, tal como lo reconoce el 746 i), y cuando ha sido producto de proceso arbitral internacional realizado en Cuba.

Evidentemente, la magistratura resaltó la falta de tratamiento armónico hacia la competencia para la ejecución de los laudos por la Sala de lo Económico del TPP, lo cual es visible, pero se decantó por una interpretación restrictiva y parcial de la norma ante el supuesto presentado.

Uno de los elementos esenciales y argumento que aboga por la nacionalidad del arbitraje, conforme a una sede, como vimos, es el hecho de que esta determina, asimismo, la nacionalidad del laudo, lo cual es del todo relevante a la hora de solicitar su reconocimiento y ejecución, como es en el caso que nos ocupa, por el hecho de que los procedimientos difieren, ya se trate de un arbitraje nacional o extranjero.

Si se tiene en cuenta lo analizado en el presente trabajo en cuanto a la definición de la sede del arbitraje y su incidencia para dotarlo de nacionalidad, al atender el caso en cuestión, se nota que se trataba de un arbitraje de la CCI, cuyo reglamento permite a las partes seleccionar una sede diferente a la de su institución, tal como acoge el Artículo 14.1 sobre la sede del arbitraje. Por otra parte, muy vinculado a esto, la nacionalidad del laudo queda definida en esta disposición, en el 25.3: «El laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y en la fecha que en él se mencione».

El análisis sistémico de estos dos artículos del Reglamento de la CCI aplicable al arbitraje tratado, y a tono con el pronunciamiento del Artículo 820, nos conduce hacia la conclusión de que se trataba de un proceso arbitral internacional realizado en Cuba, lugar de la sede, y que, en consecuencia, le confiere la nacionalidad cubana al laudo resultante.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDO

Como se analizó, la polémica acerca de la competencia de la Sala de lo Económico del TPP o el TSP pendía de la consideración de nacional o extranjero

del laudo. Sobre esta base, se emiten los considerando segundo y tercero, que plantean:

CONSIDERANDO: Que el exequatur consiste en un juicio sobre la admisibilidad de los efectos de una decisión extranjera, reconociéndole la eficacia equiparable a la nacional, por lo que no se revisa el fondo del asunto, no se valoran los hechos, declara que la cosa juzgada extranjera producirá los mismos efectos que causaría en su Estado de origen, mediante un procedimiento de homologación, reservado generalmente a la máxima instancia judicial, que tiene el propósito de examinar que la resolución cumpla determinadas exigencias procesales, comprobar que la materia objeto del fallo es arbitrable y que la decisión adoptada no entra en pugna con el orden público del país; en ese sentido, el Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York, de mil novecientos cincuenta y ocho), del que Cuba es signataria, en sus artículos uno y tres, insta a los Estados al reconocimiento, mediante sus normas internas, de las sentencias arbitrales extranjeras, debiendo favorecerse la ejecución, no imponiendo condiciones apreciablemente más rigurosas que las establecidas para las sentencias arbitrales nacionales y que cada uno de los Estados contratantes concederá la ejecución de conformidad con el procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia arbitral sea invocada y se aplicará también a las que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pida su reconocimiento y ejecución.

CONSIDERANDO: Que, comoquiera que el presente asunto fue presentado anteriormente en la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de La Habana, la que se declaró incompetente y rechazó la tramitación del asunto, decisión que fue consentida por la parte a la que supuestamente le pudiera perjudicar el procedimiento de homologación del laudo arbitral y, en consecuencia, se sometió al previo reconocimiento ante la máxima instancia judicial, fijado en el artículo ochocientos veinticuatro de la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico, posición que en modo alguno lesiona los intereses de la parte condenada por el laudo, ni al fiscal, este último, en su actuación como representante del interés social y en el ejercicio del control de la legalidad, se concluye que no le es posible a esta sala revisar, mediante la presente solicitud, que no es medio de impugnación, la decisión adoptada por el tribunal provincial y que, de rechazar el asunto, causaría perjuicio superior a la parte que requirió la tutela judicial para ejecutar su derecho, lo que obliga a adoptar la decisión sobre la procedencia de lo específicamente interesado.

Todo laudo que no sea considerado interno, nacional, conforme a las legislaciones de cada país, habrá de ser sometido al régimen convencional aplicable, de ser parte el Estado, que en este caso es de los más unificados y acogidos en el orden internacional. Debemos conocer que el Código

de Bustamante de 1928 trata, igualmente, esta temática, pero la totalidad de los países partes de este Código lo son también de la CNY. En este orden, atendiendo a la fecha de ambos convenios y a los principios que informan el Derecho de tratados, conforme a la Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969, se aplicará esta última.

Este tratado inicia su articulado preceptuando que

[...] se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

Este artículo identifica dos situaciones internacionales para las cuales está llamada a aplicarse la Convención; primeramente, adopta una posición territorialista cuando plantea que su aplicación será a las sentencias arbitrales dictadas en territorio distinto al que se pide su reconocimiento. Con posterioridad, se adelanta a los problemas que pudieran acarrear los conflictos sobre nacionalidad de los laudos, conforme al lugar donde se dictan o se consideran dictados, y abre sus posibilidades de aplicación a las sentencias arbitrales que no sean consideradas nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución, haciendo depender solo de ese Estado su valoración y posible aplicación conforme a esta.

Aunque la polémica mayor se centró en la nacionalidad, o no, del laudo dictado en Cuba, este no queda comprendido en el primer supuesto de aplicación de la Convención, pues se dictó en el mismo país donde se intenta reconocer. La problemática se planteó, entonces, en la consideración de extranjero del laudo conforme a los confusos o inexistentes criterios en nuestro ordenamiento jurídico, en un asunto en el que se debió excluir, igualmente, la aplicación del tratado, por el carácter de nacional que tuvo, por haber sido La Habana la sede arbitral y el lugar donde se emitió el laudo, aunque se tratara de un proceso administrado por la CCI de París.

Finalmente, se impone una reflexión en relación con el último de los considerando del auto, en el que, en consecuencia con la consideración de extranjería del laudo, se procede coherentemente a la admisión de la ejecución del laudo por cumplir con lo establecido en el Artículo 5 de la CNY, lo que mostraba una correcta aplicación del régimen correspondiente, según la valoración realizada y, seguidamente, se hace referencia a que el laudo cumple los requisitos establecidos por el 483 de la LPCALE.

CONSIDERANDO: Que, examinado el laudo arbitral número catorce mil ochocientos cincuenta y dos /CCO/JRF/CA, de dos de julio de dos mil doce, dictado en procedimiento de Arbitraje Internacional, por un tribunal arbitral

bajo el Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (Reglamento CCI 1998), se advierte que posee fuerza ejecutiva, pues se ajusta a las exigencias que se enumeran en el artículo cinco de la Convención de Nueva York y, cumplidas las disposiciones previstas en los artículos cuatrocientos ochenta y tres al cuatrocientos ochenta y cinco de la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico, en lo que resulta de aplicación, y el artículo cuatro del mencionado Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, es procedente ordenar su cumplimiento, para lo cual se remitirá ejecutoria a la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de La Habana.

Hay que tener en cuenta que el Artículo 483 de la ley ritaria cubana, respecto al reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera, solo es aplicable, como plantea su propio encabezado, cuando no haya un convenio sobre esta materia.

La existencia de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias o laudos extranjeros, que contiene los requisitos y regímenes por los que habrá de circular y hacer efectivo una decisión extranjera, implica que no se aplique el régimen del ordenamiento interno o de fuente interna para su consideración.

Este es un tema con una repercusión práctica muy grande, pues los requisitos difieren; en este caso, la convención tiende a favorecer la circulación de los laudos, ventaja con la que las partes cuentan desde el mismo momento en que deciden acoger esa vía para la solución de sus conflictos. Atendiendo a esto, siempre que opere un reconocimiento y ejecución de laudos, habrá que observar el régimen convencional, al que se aplica de manera exclusiva, no acumulativa, lo establecido en la ley interna. No tiene sentido la adopción de convenios que impliquen una carga de doblar o multiplicar regímenes aplicables a situaciones jurídicas determinadas.

El auto analizado muestra la complejidad que incorpora la temática del reconocimiento y ejecución de laudos en los procesos internacionales, además de las incongruencias en la legislación interna sobre el asunto, todo lo cual nos indica que debemos tratarlo, y estudiarlo con mayor profundidad, y seguir su evolución en todo momento, dada su mutabilidad y desarrollo permanente que, sin duda, impacta en los ordenamientos jurídicos internos y operadores del Derecho de cada país. En este punto nos corresponde sortear los desajustes, incongruencias, desaciertos y lagunas que puede padecer la legislación interna a los efectos de procurar la seguridad jurídica, protección y garantía que requieren estos procesos, en función de favorecer con esto el desarrollo del comercio internacional y la inversión extranjera, donde el arbitraje mantiene su protagonismo indiscutible.

BIBLIOGRAFÍA

- Cobo Roura, N.: «Las nuevas reglas de procedimiento de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial en Cuba», en *Memorias del II Congreso Internacional de Derecho Procesal*, La Habana, abril de 2009 (versión digital).
- Dávalos Fernández, R.: «El arbitraje comercial internacional en Cuba», en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, no. 2005, pp. 11-44, en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/110985> [consulta: 4 de febrero de 2018].
- Fernández Rozas, J. C.: «Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral», en *Lima Arbitration*, no. 2, 2007, p. 26, en <https://www.scribd.com/document/76627357/Lima-Arbitration-n-2> [consulta: 28 de febrero de 2018].
- _____ : «El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, p. 615, en https://eprints.ucm.es/6965/1/REDI_ [consulta: 28 de febrero de 2018].
- Hernández Fernández, L.: «El arbitraje comercial internacional. Sus beneficios», en www.derecho.sociales.uclv.edu.cu [consulta: 28 de junio 2009].
- López Álvarez, V.: «Apuntes sobre la anulación del laudo arbitral en Cuba», en *Memorias del I Congreso Internacional de Derecho Procesal*, La Habana, abril de 2007 (versión digital).
- Mendoza Díaz, J.: «El proceso económico. Retos y perspectivas», en *Boletín ONBC*, no. 32, julio-diciembre de 2008, La Habana, pp. 66-71.
- Miranda Bravo, O.: «El arbitraje comercial internacional», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 5, La Habana, 1992, pp. 41-50.
- Pérez Suárez, E.: «El arbitraje en las relaciones comerciales internacionales», en *Revista Cubana de Derecho*, año VII, no. 13, enero-diciembre de 1978, La Habana, pp. 225-250.
- _____ : «El arbitraje institucional internacional: los casos de la OMC, la OMPI y la CCI», en *Memorias del V Encuentro Internacional de Comercio Exterior, Inversión Extranjera e Integración*, La Habana, octubre de 2004 (versión digital).
- Sánchez de Bustamante y Sirven, A.: *Derecho internacional privado*, t. 3, 2.^a ed., Cultural S. A., La Habana, 1934.

EL DERECHO Y LA JUSTICIA DEL TRABAJO EN LOS ESCENARIOS ECONÓMICOS

*M.Sc. Guillermo Ferriol Molina
Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Laboral
y de Seguridad Social*

LAS MODIFICACIONES QUE hoy acontecen en los escenarios económicos y su impacto en la estabilidad en el trabajo y la protección de los derechos de los trabajadores constituyen un asunto de suma significación en la actualidad.

La justicia, como valor social e instrumento para salvaguardar lo regulado en ley, algunos la asumen como el arte de hacer lo justo, dar a cada uno lo que le corresponda, decidir sabiamente a quién otorgar sus derechos; como ciencia, contribuye al orden social y al cumplimiento del Derecho.

Estas consideraciones sobre la justicia y el Derecho se acrecientan y resultan más importantes cuando se aplican en el mundo del trabajo, en tanto este es el soporte de la base económica de cualquier sociedad. Sin el trabajo, no existiría la humanidad; por tanto, la debida aplicación del Derecho y la justicia, en los escenarios laborales, trasciende a todo el entorno, las clases y capas sociales, y no solo a los lugares donde se aplica, sino también a los derechos del hombre y la mujer, y a sus familias.

Y se hace mayor este impacto cuando los cambios en lo económico tienen lugar, como ocurre hoy, de modo más vertiginoso que los cambios en las normas jurídicas. De ahí la importancia de que el Derecho y la justicia se readecuen con la rapidez necesaria a esos cambios, para que las lagunas que se originen sean menores.

Este vínculo entre lo económico y lo laboral no es nuevo, ha estado presente desde la Revolución industrial y continuará siendo así. Todo cambio en lo económico lo ha provocado en lo laboral y en sus regulaciones. El Derecho del trabajo (DT) y, por extensión, la justicia del trabajo siempre han tenido una relación dialéctica con la economía.

Hoy, los escenarios económicos y laborales son diversos. En ellos, es importante distinguir el desarrollo de los procesos de trabajo, como consecuencia de la implantación de las tesis ideológicas del neoliberalismo en el campo de la economía, de los procesos de trabajo nacidos de la aplicación de novedades tecnológicas, pues, de considerarse ambos escenarios de igual modo o producto de las mismas causas, las valoraciones que se realizarían negarían la esencia del DT, como regla, en ciertos análisis, y ello impactará sobre la justicia del trabajo.

Es que las tesis económicas neoliberales niegan la existencia del DT o tratan de reducir sus principios y efectos hasta su máxima expresión, mientras las novedades de la tecnología, fenómeno que siempre ha estado presente en los procesos de trabajo desde la Revolución industrial, lo que hacen es modificar los escenarios laborales, no negarlos.

Lo que ha ocurrido es que los defensores de las «nuevas políticas» han presentado estas novedades tecnológicas como hechos derivados de sus tesis económicas e ideológicas y, al hacerlo así, hacen pensar que deben aceptarse todas sus tesis, las ideológicas que niegan el DT y las tecnológicas como justas e inmodificables, y ello, en no pocos contextos, ha provocado confusión.

Hoy se desarrollan en los escenarios laborales, por un lado, organizaciones de estilo tradicional, estructuradas según las formas de organización del trabajo tayloristas, fordistas o toyotistas (con trabajadores bajo un mismo techo, bajo una misma dirección); y, por otro, nuevas formas de organización, en las que los trabajadores no se encuentran bajo un mismo techo, sin embargo, están conectados y se relacionan en ocasión del trabajo con el uso de medios informáticos. Otros, individualmente, emplean mano de obra, trabajan por cuenta propia (ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares auxiliares no remunerados), se asocian en cooperativas o participan de la economía social y solidaria.

Por eso, decimos que el mundo laboral se encuentra diversificado, lo que requiere soluciones diferentes, también, en la aplicación de la justicia, pues no son las mismas condiciones de trabajo las de aquel que se encuentra bajo un techo común que las de quienes actúan a distancia, las de los que laboran aisladamente por cuenta propia y las de los que interactúan en cooperativas o en la economía solidaria. Pero todos, en mi criterio, deben tener formas de protección del trabajo, en salud, ingresos, seguridad social, como deben tener vías efectivas de solución de sus conflictos.

En este punto, resalta la idea de que hoy, en muchos países de la región, gran parte de los trabajadores no son tutelados por el DT, al ser considerados parte del sector informal de la economía, el que, como regla, no tiene amparo legal.

Es decir, una importante cantidad de labores que antes eran consideradas como excepción, hoy no lo son, pero constituyen parte importante del escenario económico de muchos países, por lo que se modifican las condiciones que dieron origen al DT y, por extensión, a la aplicación de la justicia en este ámbito. Continuar valorando las novedades del modo tradicional puede, y de hecho ocurre, excluir a estas categorías de trabajadores o modalidades de trabajo de las normas laborales y de solución de conflictos. Se les niega el acceso a la justicia.

Hasta la fecha, se ha definido que son objeto del DT las relaciones que se constituyen por la prestación del trabajo por cuenta ajena, subordinado,

bajo dependencia y a cambio de una contraprestación, con lo que se excluye gran parte de la población laboral de muchos países, todo lo que nos hace valorar si la manutención de esa división de la economía en sector formal o informal, en las actuales circunstancias, es excluyente, o no, de formas de trabajo y de trabajadores y trabajadoras que deben tutelarse en algún modo.

Se aprecia que, para la anterior consideración, se ha tomado como fundamento la tradicional división de la economía en sectores formal o informal. Al considerarse que el primero era parte de la economía y debía ser estimado por el Estado, el segundo quedaba fuera de toda regulación y del acceso a la justicia.

Recordemos que esta es una tesis nacida en momentos en que el desarrollo de los procesos de trabajo se hacía bajo formas de organización que entonces eran casi generalizadas (fordismo, taylorismo, tareas repetitivas, en grupos o colectivos, en un mismo lugar), lo que permitió, de modo directo, crear esta división. Sin embargo, en la actualidad, resulta necesario que se modifique tal consideración, por ser excluyente.

Otro ejemplo es que, debido a las nuevas tecnologías, la informática o la nanotecnología, hay puestos de trabajo en los que, para realizar la tarea diaria, ya no se necesitan ocho horas, por lo que surge la disyuntiva entre reacomodar el puesto con más carga laboral o disminuir la jornada con la consiguiente afectación en los ingresos y en la estabilidad en el empleo. Para los economicistas es ideal, en este caso, la suscripción de un contrato a tiempo parcial o, como se ha conocido en algunos lugares, el intermitente o por llamados. Con esta variante, se afectan los ingresos y la estabilidad en el empleo, y se niega, en cierto modo, la seguridad social como las vías tradicionales de acceso a la justicia del trabajo.

Hay comercios en los que no existen dependientes, por el uso de las nuevas tecnologías. El cliente toma los productos de los anaqueles y, al depositarlos en la cesta, se activa el *chip* de cobro y, después, paga con su tarjeta electrónica. Pero hay trabajadores que reaprovisionan los anaqueles y lo hacen en menos tiempo.

Existen fenómenos como *tercerización*, *subcontratación*, *externalización*, *outsourcing* o *intermediación laboral*, *franchising*, *pay-rolling*, *staff leasing* o *Il lavoro in affitto*, sobre los que deben distinguirse dos aspectos: por una parte, existen trabajadores que prestan servicios en la empresa cedente o en la usuaria y algunos de ellos lo hacen utilizando las nuevas tecnologías, laboran a distancia, ya no en el mismo lugar que otros de la misma empresa, ni bajo el mismo techo; la informática más novedosa lo permite (servicios de contabilidad, liquidación de sueldos y haberes, capacitación y selección de personal se realizan desde un territorio o de un país a otro o, incluso, los diseños se acometen de una computadora a otra). Por otro lado, estos trabajadores, aunque no estén en el mismo lugar ni bajo

el mismo techo, deben gozar de protección en el orden laboral; el asunto radica, entonces, en cómo se brinda.

Otra característica de los nuevos tiempos es el incremento de la informalidad en el denominado sector formal de la economía. Ante esta realidad, debemos valorar, en primer orden, algunas de sus causas, como la excesiva flexibilización de las relaciones jurídicas laborales, lo que debe revertirse, pues, entre otros aspectos, provoca que el DT se sitúe en una importante disyuntiva entre tutela o flexibilidad, las que deben ser valoradas no en total contradicción, sino como un complemento hasta cierto punto; es decir, asumir la flexibilidad solo ante cambios tecnológicos o admisibles, sin crear desprotección, y la tutela en todo momento y adecuada a las nuevas circunstancias.

Por ello, pienso que toda forma de trabajo debe tener normas que regulen su modo de realización, y cada trabajador, disposiciones que le protejan ante las diferentes incidencias que, en su labor, se puedan producir, por lo que sería pertinente transitar del concepto económico, por el que se conceptualizan los sectores (formal o informal) para la aplicación de las normas laborales, al concepto jurídico y social de la protección de los trabajadores en el lugar donde prestan sus servicios y, en esta protección, se permitiría que accedan a la justicia laboral.

En otro orden, llama la atención hoy que, en algunos países, se ha conocido de la aplicación de diversas prácticas, por las que se ha acuñado la frase de que la justicia del trabajo se ha politizado, pues, alejándose de la imparcialidad que ha de caracterizar a la judicatura, esta se ha utilizado para hacer prevalecer intereses de determinados grupos o, incluso, para excluir del sistema judicial a jueces o magistrados que tratan de aplicar la justicia del modo más adecuado. Estas prácticas generan preocupación, por cuanto limitan, cuando no cercenan, los pocos caminos que, en determinados lugares, tienen los trabajadores para hacer valer sus derechos. De extenderse estas prácticas, se estaría dictando sentencia definitiva, firme, sin posibilidad de recurso al DT.

No obstante, estimo que las actuales condiciones en el mundo del trabajo, las nuevas formas de su organización, las tecnologías y hasta las prácticas excluyentes constituyen fuentes para la formación de nuevas normas laborales y de resurgimiento de esta rama del Derecho.

Venimos de una época en la que se trató de negar la existencia del DT y del derecho de la seguridad social (DSS), pero existen el trabajo, los trabajadores y los empleadores, además de los riesgos, la necesidad de protección social y de justicia laboral. Se negó la existencia de las clases sociales, pero existen las clases y su carácter antagónico. Estamos en presencia de condiciones para el desarrollo del Derecho y de la justicia del trabajo en los nuevos contextos.

En parte, los defensores del DT podemos ser optimistas, pues, en muchos países, están presentes las condiciones que determinaron el origen y desarrollo del DT y el DSS: condiciones de trabajo inseguras, salarios bajos, inseguridad en los ingresos, inestabilidad en el empleo, jornadas de trabajo excesivas o irregulares, fronteras inclusión/exclusión socio-laboral casi inexistentes, condiciones de trabajo diferentes para mujeres y jóvenes.

Mas lo anterior no basta, hoy la histórica contradicción capital-trabajo adquiere nuevas formulaciones y ha transitado hacia una etapa definitiva, que se presenta como contradicción entre los defensores del DT y los que estiman que este debe desaparecer. Estamos situados en un instante de la historia en que se precisa la (re)elaboración conjunta (no solo de los juristas) del DT del siglo XXI, y mantener sus principios originarios en las nuevas condiciones, para que no transite hacia su prehistoria.

Estas nuevas realidades demuestran que la justicia del trabajo necesita readecuarse a las nuevas circunstancias, como debe perfeccionarse en el cumplimiento de sus funciones principales, allí donde tienda a desviarse, para que prevalezcan la imparcialidad, la justicia y el Derecho.

EL DT EN CUBA, ANTE LA ACTUALIZACIÓN DEL MODELO ECONÓMICO

El escenario económico cubano en los últimos 10 años ha sido modificado en casi toda su estructura, debido a la implementación de los Lineamientos de la política económica y social del Partido y de la Revolución, aprobados en 2011 y actualizados en 2017.

Como resultado de la aplicación de los Lineamientos, los escenarios laborales cubanos se han modificado y, con ello, también, la aplicación de la justicia del trabajo. En varias presentaciones, los laboristas cubanos hemos dicho que 18 de estos impactan directamente sobre el trabajo, los salarios, la seguridad y salud en el trabajo, y es cierto, pero digo «directamente» porque considero que la mayor parte de ellos impactan sobre el DT y el DSS.

Ante la modificación de la estructura de un organismo del Estado o de una empresa, se ha de readecuar o reubicar la fuerza de trabajo. Al disponer que decisiones que, antes, se adoptaban a niveles superiores, ahora, se asuman en niveles inferiores de dirección; cuando se aplican nuevas formas y sistemas de pago, se introducen materias en la negociación colectiva y se valoran fórmulas para propiciar mayor tasa de fecundidad o para laborar ante el envejecimiento poblacional, se crean nuevos fundamentos para el DT y el DSS. Igualmente, cuando se dispone que las empresas pueden retener un porcentaje mayor de sus utilidades, así como el valor de amortizaciones y de la depreciación de sus activos, se acuerda, en

cada lugar, cómo utilizar mejor ese incremento en las finanzas. Para citar otro ejemplo, cuando se perfecciona la política tributaria, se introduce un nuevo elemento a aportar por los trabajadores.

Por ello, decimos que en Cuba hoy, a partir de la aplicación de las modificaciones introducidas en el escenario económico, se ha transitado de un entorno esencialmente bajo propiedad o gestión estatal a uno donde confluyen varias formas de gestión, estatales o no, derivado de lo cual interactúan los siguientes tipos de trabajadores:

a) Los que ejercen modalidades de empleo en el sector estatal (esencialmente subordinados).

b) Quienes laboran en formas económicas no estatales (muchos en condición de subordinados, aunque pueden existir autónomos).

c) Como parte de las formas económicas no estatales, los que laboran por cuenta propia o autónoma.

d) En este último segmento, aquellos que lo asumen por cuenta ajena, en el sector del trabajo por cuenta propia.

Al observar a los trabajadores que ejercitan modalidades de empleo en el sector estatal, se refleja que, básicamente, en este sector, lo desarrollan en la modalidad de trabajo no autónomo.

Dicho sector, en general, se redimensiona: se han modificado organismos centrales del Estado, otros se han extinguido o fusionado, se han descentralizado, de los directivos de las empresas, decisiones antes adoptadas por los organismos centrales. Otro ejemplo es que, mediante la Resolución No. 134, de 2013, los objetos sociales de las empresas se modifican y expresan las denominadas actividades principales que estas organizaciones desarrollan, y quedan a disposición de los organismos correspondientes o de las empresas aprobar otras actividades que, derivadas del objeto social, puedan desarrollar como secundarias o de apoyo, por lo que, en cada empresa, se han de realizar las correspondientes proyecciones para poder desempeñar aquellas sin afectar las principales.

Se requiere, en estos ejemplos, un debido ejercicio de esa parte importante del DT, que es la organización del trabajo, como la debida delimitación de funciones laborales. Estos retos no se constituyen solo para los directivos o administradores, sino, también, para los trabajadores y las organizaciones sindicales, y quienes ejercen la administración de justicia.

A lo anterior se vincula que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto-Ley No. 320, el Decreto No. 323 y las resoluciones 181 y 203, ambas de 2014, una vez cumplido el encargo estatal por las empresas, se pueden realizar producciones que excedan este a precios diferentes. También, esas entidades retienen el 50% de las utilidades que generen después del impuesto, mientras que antes se quedaban con el 30; en tanto, la depreciación no aporta, ni la amortización de los activos fijos tangibles e intangibles, ni la de gastos diferidos a largo plazo, a la vez que se puede disponer de los

ociosos. Estos recursos se destinan a financiar inversiones, equipamiento, modernización y otros, según los intereses que determinen para su desarrollo y la ampliación de sus actividades, todo lo cual necesita una mejor organización del trabajo y el salario y, como parte de ella, una mejor estructuración de las formas y sistemas de pago.

Un cambio importante en el sector estatal ha de realizarse en el ejercicio y la evaluación del desempeño laboral, pues es ahí donde han de encontrarse algunas de las principales reservas de las fuerzas productivas que se necesitan. Esta evaluación es impugnable por varias vías.

En el caso de los trabajadores que laboran en formas económicas no estatales, si bien existen diversas formas de trabajo en este sector, una de las modificaciones más distintivas en este segmento se observa con la constitución y funcionamiento de las cooperativas no agropecuarias, en virtud de lo dispuesto en el Decreto-Ley No. 305 y en el Decreto No. 309.

Considerando que la cooperativa es una organización con fines económicos y sociales, que se constituye voluntariamente, sobre la base del aporte de bienes y derechos, y que se sustenta en el trabajo de sus socios, cuyo objetivo general es la producción de bienes y la prestación de servicios mediante la gestión colectiva, en su entorno, se observa que podrán confluír tres formas o tipos de trabajo:

— La que realizarán los que se integran como socios a la forma colectiva —ejercitan o desarrollan las actividades o funciones aprobadas a la cooperativa—, quienes, mediante la cooperación mutua, deben realizar las tareas que tributen al resultado social. Su labor y sistema de trabajo se rige por sus Estatutos.

— Cuando, ante necesidades de la producción o los servicios, los socios no pueden asumir todas las tareas fundamentales aprobadas para esta organización, en cuyo caso la cooperativa, que, a estos efectos, es la persona (jurídica) autorizada para ello, podrá contratar alguna fuerza de trabajo hasta por tres meses. Este trabajador que se contrata no se constituye, no es durante estos tres meses socio, su relación de trabajo se rige por la legislación laboral general del país.

— Cuando la cooperativa, por ejemplo, contrate a un trabajador por cuenta propia para las actividades que este tenga autorizadas y que no sean las autorizadas a aquella.

Los trabajadores contratados tienen formas de reclamación ante incidencias que se producen en los procesos de trabajo.

LOS TRABAJADORES DEL SECTOR POR CUENTA PROPIA

Como es conocido, este es el segmento que ha sido más dinámico en los últimos años en el país. Hoy se encuentran registrados más de 580 000 trabaja-

dores en él, en aproximadamente 200 actividades, en cuyo desarrollo puede un trabajador por cuenta propia contratar, a su vez, a otro, también considerado, hasta ahora, por cuenta propia. En esencia, se ha ensanchado el mundo del trabajo en Cuba y, con él, su marco regulatorio y de solución de conflictos.

Como parte de estos cambios, a partir de junio de 2014, se dictaron la Ley No. 116 (Código de trabajo) y el Decreto No. 326 (su Reglamento), junto a otras 21 normas jurídicas, destinadas a readecuar, a las nuevas condiciones económicas, la legislación laboral, en lo referido a salario, seguridad y salud en el trabajo.

En 2008 y 2009, mediante la Ley No. 105 y el Decreto No. 283, se había perfeccionado el sistema de seguridad social. Y hace apenas un año, se readecuó la legislación en lo tocante a la maternidad de la mujer trabajadora, en todos los sectores, en aras de extender sus beneficios y los de los menores en sus primeros años de vida.

Todas estas normas, además de readecuar la legislación a los nuevos escenarios, tuvieron como objetivo mantener y continuar perfeccionando la protección a los trabajadores, pero también han determinado nuevos retos a los operadores de la justicia del trabajo, para el ejercicio de los procedimientos de solución de conflictos.

Para los operadores surge el reto de su aún más importante preparación ante los conflictos, sin obviar que en el sector estatal conocen y resuelven estos no solo jueces profesionales y legos, en unidad dialéctica dentro de los órganos colegiados, sino también conocen y resuelven asuntos los integrantes de esos órganos primarios y obligatorios que se constituyen en cada centro laboral (los denominados órganos de justicia laboral de base, OJLB), cuyos integrantes no son profesionales en esas funciones ni en materia jurídica. Al ampliarse las temáticas que deben conocer, se precisa su permanente preparación.

Los órganos judiciales también conocen de reclamaciones del sector no estatal, que ahora es mayor que antes y, por tanto, se incrementa la posibilidad de la solución de estos asuntos.

En cuanto a los procedimientos, un antecedente normativo preliminar en materia procesal laboral lo constituyó la aprobación, en agosto de 1977, de la Ley No. 7, «De procedimiento civil, administrativo y laboral» (LPCAL), la cual, tras el análisis de varias experiencias y prácticas, que comprendían el ejercicio de la justicia en los lugares de trabajo, incluyó normas relativas al ejercicio del procedimiento laboral en los tribunales, los que, a partir de ese momento, comenzaron a conocer de los conflictos que se suscitaban en los centros laborales entre los trabajadores y las administraciones, por aplicación de medidas de orden disciplinario, afectaciones de sus derechos, o de contenido económico, en correspondencia con lo expuesto en su tercer *por cuanto*, que refería: «La atribución a los tribunales populares

del conocimiento de los asuntos referidos a la justicia laboral, exige adoptar las correspondientes normas procesales».

Esta ley, para la justicia y el procedimiento laborales, se aplicaba de conjunto con la No. 70, «De los tribunales populares», de 12 de julio de 1990; la No. 8, «De organización y funcionamiento de los consejos de trabajo», de 22 de agosto de 1977; y la No. 49, anterior Código de trabajo, de 28 de diciembre de 1984.

El Artículo 245 de este primer Código de trabajo —con amparo en el 696 de la LPCAL— disponía que, en la solución de los conflictos laborales, rigen los principios de:

a) celeridad, en virtud del cual las controversias deben ser resueltas con la mayor rapidez posible, sin que ello implique menoscabo de las garantías procesales debidas a las partes.

b) sencillez, que despoja al procedimiento de formalismo y solemnidades innecesarias.

c) oralidad, por el predominio en el proceso de la forma oral, tanto en el trámite de alegación como en la práctica de la prueba, sin que las cuestiones incidentales entorpezcan la solución del conflicto que se resuelve por una sola resolución.

ch) impulso de oficio de su sustanciación, ya que la conducción del proceso, hasta su terminación, se lleva a cabo sin necesidad de instancia de las partes.

El Artículo 250 reconocía que los conflictos laborales se sometían a los consejos de trabajo y los tribunales.

En ese período, el escenario económico del país era esencialmente estatal, lo que subrayo pues una de las ramas del Derecho que mayor relación dialéctica tiene con la economía y toda la sociedad es el DT. De ahí que la práctica procesal general comprendía el ejercicio de cualquier acción ante los órganos de solución de conflictos ya expresados.

No obstante, como existían algunos segmentos de trabajo privado, la propia ley disponía que los empleadores y trabajadores del sector privado de la economía deberían acudir directamente a los tribunales municipales populares correspondientes.

En 1992, el Decreto Ley No. 132 —*Gaceta Oficial de la República*, edición extraordinaria no. 3, de 9 de abril de ese año— dispuso la realización, en todo el territorio nacional, de una experiencia basada en la efectuada en la provincia de Villa Clara, acerca de la constitución, competencia y funcionamiento de los OJLB, sobre la aplicación de las medidas disciplinarias a los trabajadores y la solución de los conflictos, así como la simplificación del uso de la vía judicial.

A partir de ese momento, los órganos que resolvían los litigios eran los OJLB (sustituyeron a los consejos de trabajo) y los tribunales populares.

Correlativamente, al momento de inicio de la etapa de ejecución de la referida experiencia, en los centros de trabajo comprendidos y en las empresas experimentales, se suspende la aplicación de la LPCAL, en cuanto al procedimiento laboral, las leyes 8, 49 y 70 y las demás disposiciones legales y reglamentarias que se opusieran a lo dispuesto en el Decreto Ley No. 132 y en las disposiciones que se dictaran para complementarlo.

A partir de esa fecha, el procedimiento laboral, en una economía básicamente estatal, quedaba regido, en lo esencial, por lo dispuesto en el Decreto Ley No. 132, en el que los OJLB, como antes los consejos de trabajo, constituían un nivel de reclamación obligatorio y primario para poder acudir a los tribunales populares. Por su parte, las reclamaciones del exiguo sector privado continuaban reguladas por lo ya consignado en la Ley No. 7. En esencia, quedó suspendida la aplicación de las disposiciones de la LPCAL en sus títulos I, II, III, IV y VI, considerando lo dispuesto en el Decreto Ley No. 132 y la Resolución Conjunta No. 1, del entonces Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Justicia y el TSP.

En este período, por diferentes motivos, se aprobaron varios regímenes especiales de trabajo y de disciplina en varios sectores y, con ellos, algunos procedimientos especiales de solución de conflictos, en virtud de lo dispuesto en los decretos ley 34/80 (centros educacionales o personal técnico vinculado a la docencia), 36/83 (personal dirigente y funcionarios administrativos estatales), 57/82 (unidades de ciencia y técnica), 113/89 (salud), 122/90 (turismo internacional), 123 (sector ferroviario) y 131/91 (órganos aduaneros).

Con tales procedimientos para trabajadores de estos sectores o con determinadas categorías ocupacionales, en algunos casos, el órgano de solución de conflictos era diferente al de la generalidad ya expresada y, para parte de ellos, se presentaba la solución a su reclamación solo en vía administrativa.

En agosto de 1997, considerando los resultados de la evaluación realizada en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto-Ley No. 132, se aplicó un sistema de justicia laboral que abarcó la mayoría de actividades y trabajadores del país. En consecuencia, se emite el Decreto-Ley No. 176, que casi ratificó principios dispuestos en su norma precedente, el que se aplica a la solución de los litigios que, con motivo de la imposición de medidas disciplinarias o el reconocimiento, concesión y reclamación de las obligaciones y los derechos emanados de la legislación laboral, se susciten entre los trabajadores, o entre estos y las administraciones de las entidades laborales siguientes:

a) organismos de la Administración Central del Estado y órganos estatales, y en ambos casos, sus dependencias administrativas, y las demás unidades presupuestadas.

b) empresas y uniones de empresas estatales.

c) empresas y dependencias de las organizaciones políticas, sociales y de masas.

d) sociedades mercantiles cubanas.

e) entidades empleadoras de las inversiones extranjeras y aquellas que contratan directamente la fuerza de trabajo, así como los contratos de asociación económica internacional.

f) otras entidades con capacidad jurídica para establecer relaciones laborales que se determinen por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En este período, la economía continuaba siendo esencialmente estatal, pero comienza a introducirse un importante segmento de inversión extranjera y se incrementa la constitución y el funcionamiento de sociedades mercantiles cubanas. Se derogan, también, los decretos ley 34, 57, 113, 122 y 123 y, con ellos, los regímenes y los procedimientos especiales de solución de conflictos que contenían, aunque en el caso de la imposición de la medida disciplinaria de separación del sector o actividad se continuó resolviendo por vía administrativa. No se modificó la forma de solución de conflictos para el sector privado; quedaba reservado para este segmento lo regulado en la Ley No. 7.

Al entrar en vigor el nuevo Código de trabajo y su Reglamento, se deroga el Decreto Ley No. 176 y su legislación complementaria, y quedan como fundamentos legales del procedimiento laboral las citadas normas emitidas.

En fin, consecuente con la unidad dialéctica entre economía y Derecho, en Cuba, a partir de la aplicación de las modificaciones introducidas en el escenario económico, se ha transitado de un entorno esencialmente bajo propiedad o gestión estatal a un escenario donde convergen varias formas de gestión, estatales o no. De ahí que, en adelante, se presenta un Derecho procesal de trabajo (DPT) que amplía su escenario de actuación con regulaciones diversas.

El nuevo Código de trabajo y su Reglamento precisan que los trabajadores, según el sector donde laboran, reclaman sus derechos de trabajo y seguridad social al:

a) Sistema de justicia laboral: en los órganos, organismos de la Administración Central del Estado y entidades nacionales, en ambos casos, en su sistema empresarial y presupuestado, empresas y dependencias de las organizaciones políticas y de masas, entidades empleadoras de las inversiones extranjeras y aquellas que contratan directamente la fuerza de trabajo, con las excepciones reguladas en la propia norma.

b) Sistema judicial: los contratados por personas naturales autorizadas para ello y los trabajadores asalariados de las formas asociativas y de las cooperativas, una vez agotado el procedimiento específico, cuando así se establezca.

Sobre esta distinción, pueden surgir varios criterios, considerando que los órganos del sistema judicial, para esta rama del Derecho, son, también, órganos de justicia laboral. En esencia, la diferencia radica en el sector, tal como expresa este precepto en su primera parte. Valoremos ahora algunos elementos relativos a cómo se regula cada uno en la legislación aprobada.

Dispone el Código que, en las entidades estatales en que se aplica el sistema de justicia laboral, la solución de los conflictos que se suscitan entre los trabajadores, o entre estos y las administraciones, se realiza por el órgano de justicia laboral (OJL; se suprimió el apelativo *de base*), como primera instancia de reclamación para las medidas disciplinarias y los derechos de trabajo.

Consecuentemente con lo expuesto en el párrafo anterior, se dispone que, en los casos de las medidas disciplinarias en que proceda y en los derechos de trabajo, las partes pueden reclamar, en segunda instancia, al tribunal municipal popular (TMP) correspondiente.

Se ratifica que, en la solución de los conflictos de trabajo, rigen los principios procesales siguientes:

a) Inmediatez: el órgano primario al que corresponde la solución del conflicto está próximo al lugar donde este se origina.

b) Comparecencia de las partes: los que resuelven el conflicto obtienen directamente mayor claridad de los hechos mediante el conocimiento en un mismo acto de los relatos y argumentos de las partes.

c) Celeridad: las controversias deben ser resueltas con la mayor rapidez posible, sin que ello implique menoscabo de las garantías procesales debidas a las partes.

d) Sencillez: despoja al procedimiento de formalismo y solemnidades innecesarios.

e) Impulso de oficio: la conducción del proceso hasta su término se lleva a cabo sin necesidad de instancia de las partes.

f) Oralidad: predominio en el proceso de la forma oral.

g) Publicidad: las comparecencias y otros actos procesales pueden ser presenciados por los trabajadores y, según el caso, por otras personas que no son partes en el conflicto.

h) Respeto a la legalidad: los integrantes de los órganos que resuelven los conflictos deben obediencia a la ley, y el cumplimiento por las partes de las decisiones firmes dictadas por ellos.

i) Inmediación (se introduce en la legislación con toda lógica): los integrantes del órgano de solución del conflicto que participan en la comparecencia y en la práctica de pruebas acuerdan el fallo y dictan la solución del asunto. Se trata de que sean las mismas personas las que actúen durante todo el proceso.

El OJL se constituye en las entidades que cuentan con 50 trabajadores o más, en consulta con la organización sindical en ese nivel, teniendo en

cuenta la cantidad de trabajadores promedio, turnos de trabajo y la ubicación territorial de las estructuras organizativas en el municipio.

Los OJL se integran por cinco miembros efectivos, de los cuales uno se designa por el jefe de la entidad (entre los cuadros o funcionarios), uno por la organización sindical (de los integrantes de su ejecutivo) y tres trabajadores elegidos en asamblea. Todos se eligen o designan por dos y medio años.

Los miembros del OJL deben reunir los requisitos siguientes:

- a) ser trabajador de la entidad.
- b) tener buena actitud ante el trabajo y ser disciplinado.
- c) presentar buena conducta social, dentro y fuera de la entidad.
- d) no haber sido sancionado por violaciones de la disciplina de trabajo, salvo que se haya rehabilitado.

En la asamblea, después de la elección de los trabajadores, se presentan los designados por el jefe de la entidad y por la organización sindical y sus suplentes. Se elige al presidente, entre los miembros efectivos del órgano y a su sustituto, para actuar en caso de ausencias temporales, lo que se consigna en acta.

El Código dispone que el trabajador que es objeto de aplicación de una medida por violación de la disciplina de trabajo (o su representante) puede establecer la reclamación correspondiente ante un miembro del OJL, dentro del término de los siete días hábiles siguientes a su notificación.

También vinculado con los procedimientos, el Artículo 171 del Código establece que los trabajadores tienen un término de 190 días naturales para formular reclamaciones relativas a sus derechos de trabajo ante el OJL, a partir del día siguiente a aquel en que se haya consumado la violación o la fecha en que se tuvo conocimiento de esta, salvo las excepciones que establece la ley.

La comparecencia ante el OJL es pública, excepto cuando este aprecie que están presentes asuntos relacionados con la moral o que atentan contra el pudor, en cuyo caso se realiza de forma privada. Agrega el Código que el OJL, a partir del día siguiente de recibir la reclamación del trabajador, cuenta con un término de hasta 24 días hábiles para emitir la decisión que corresponda y notificarlo a las partes.

Practicadas las pruebas dispuestas, y realizada la deliberación del caso, el OJL adopta la decisión colectivamente y, por mayoría simple de votos, emite el acuerdo a que arribó dentro de los cinco días hábiles posteriores y lo notifica por escrito a las partes durante los tres días hábiles siguientes. Una vez que sea firme, es de obligatorio cumplimiento. La legislación, al prescribirlo, dota a este acuerdo de toda la fuerza legal que requiere.

Contra este acuerdo, las partes inconformes pueden reclamar ante el TMP correspondiente. De establecerse la demanda por cualquiera de las partes, no se ejecuta aquel.

He ahí la causa de que se diga que el OJL es la primera y única instancia de reclamación, por lo que su decisión es firme y de inmediato cumplimiento, cuando las medidas disciplinarias consisten en:

- a) amonestación pública ante el colectivo del trabajador.
- b) multa de hasta el 25% del salario básico de un mes, mediante descuentos de hasta un 19% de este.
- c) suspensión del vínculo con la entidad sin retribución, por un término de hasta 30 días naturales.
- d) traslado temporal a otra plaza de menor remuneración o calificación o en condiciones laborales distintas por el término de hasta un año con derecho a reintegrarse a su plaza.

Se ratifica que, cuando las medidas disciplinarias aplicadas inicialmente son las de traslado a otra plaza de menor remuneración o calificación o en condiciones laborales distintas, con pérdida de la que ocupaba, separación definitiva de la entidad y en los casos de reclamaciones de derechos de trabajo, si el trabajador o la administración están inconformes con la decisión del OJL, pueden reclamar ante el TMP que corresponda.

Sobre el procedimiento judicial, el Reglamento del Código prescribe varios aspectos:

- a) las partes presentan la demanda ante el OJL que resolvió la reclamación inicial, en original y copias para las partes interesadas, dentro del término de hasta 10 días hábiles siguientes al de la notificación del acuerdo.
- b) El OJL, por ninguna razón, puede rechazar el escrito de demanda y se limita a trasladarlo, junto con el expediente, al TMP, dentro del término de tres días hábiles.
- c) La sentencia que dicte el TMP es de inmediato cumplimiento, a partir del día hábil siguiente de la fecha de notificación a las partes.

Determina el Código, en otro orden, que los TMP, dentro del término de 24 días hábiles, resuelven las demandas de las partes contra las decisiones de los OJL. Contra lo resuelto por los TMP, en materia de disciplina y de derechos de trabajo, no procede recurso en lo administrativo ni en lo judicial.

Se precisa que las decisiones firmes de los órganos encargados de la solución de los conflictos de trabajo son de obligatorio cumplimiento por las partes, aunque se modifique o varíe la administración de la entidad por cualquier causa o porque se subrogue otra en su lugar.

Reconoce el propio Código que las partes pueden solicitar procedimiento de revisión ante el TSP, contra las sentencias firmes dictadas por los TMP, en las materias de DT y de disciplina, si la medida disciplinaria inicial impuesta es la de separación definitiva de la entidad, cuando:

- a) se evidencia ilegalidad, arbitrariedad, improcedencia o injusticia notoria. La solicitud puede ser presentada por las partes interesadas, dentro

de los 90 días posteriores a la notificación de la sentencia dictada por el TMP.

b) se conozcan nuevos hechos de los que no se tuvo noticias antes o aparezcan otras pruebas. El término de presentación es prorrogable hasta los 189 días posteriores a la notificación de la sentencia.

SISTEMA JUDICIAL LABORAL PARA EL SECTOR NO ESTATAL

Dispone el Código que los trabajadores contratados por personas naturales autorizadas para ello presentan sus reclamaciones en materia laboral directamente ante los TMP, cumpliendo el procedimiento establecido en la ley, lo que nos remite a lo prescrito en la LPCAL.

Por su parte, en las formas asociativas y cooperativas, las reclamaciones en materia laboral de los trabajadores asalariados se resuelven por procedimiento específico (en algunos se establece en los Estatutos o reglamentos internos) y, una vez agotado este, cuando así se establezca, pueden acudir a la vía judicial.

Hemos observado las formas de solución de conflictos de trabajo que mayoritariamente hoy se presentan en el país. Tienen su fundamento legal en el Código de trabajo y su Reglamento, que también disponen una forma especial de solución de aquellos, cuando la medida disciplinaria que se aplica es la de separación del sector o actividad, que solo está autorizado aplicar en los varios sectores: educación, investigación científica, turismo, aeronáutica civil, salud y transporte ferroviario.

Sobre este procedimiento especial, se dispone que, para conocer las reclamaciones de los trabajadores inconformes con la aplicación de la medida de separación del sector o actividad, se constituyen comisiones en los niveles superiores a las entidades que resulten pertinentes, con la aprobación de la organización sindical correspondiente. Estas comisiones están integradas por un cuadro, un representante de la organización sindical, cada uno designado por su organismo del nivel en que se constituyan, y un trabajador de reconocido prestigio, designado de común acuerdo por la entidad y la organización sindical correspondiente. Los miembros acuerdan, entre ellos, quién la preside.

El inconforme puede reclamar ante la comisión dentro del término de 10 días hábiles siguientes a su notificación. El trabajador o la autoridad facultada que impuso la medida disciplinaria expresada dentro del término de 90 días naturales siguientes a la fecha de notificación del escrito con la decisión de la Comisión puede solicitar un procedimiento de revisión ante el jefe del órgano, organismo, entidad nacional u organización superior de dirección o el cuadro en quien estos deleguen, los que, teniendo en cuenta el criterio de la organización sindical correspondiente, deciden lo que pro-

ceda dentro de los 30 días naturales siguientes y la notifican en los siete posteriores.

La revisión procede cuando se conocen hechos de los que no se tuvo noticias antes, aparecen nuevas pruebas o se evidencia ilegalidad, arbitrariedad, improcedencia o injusticia notoria.

Las reclamaciones en materia de disciplina de los trabajadores que posean una categoría laboral de funcionario se tramitan por vía administrativa. Las de derecho siguen el procedimiento ordinario general del país.

No debemos obviar la solución de conflictos en materia de seguridad social. Este procedimiento se encuentra dispuesto, de modo específico, en la Ley No. 105, «De seguridad social», y en el Decreto No. 283, su Reglamento, para cuyo ejercicio se prescribe la actuación de instancias de dirección del Instituto Nacional de Seguridad Social, el OJL o del Sistema de Tribunales, según la naturaleza de la reclamación.

Hasta aquí, los principales modos de solución de conflictos individuales de trabajo en Cuba. No hemos practicado ni regulado aún formas alternativas de solución de estos en el mundo del trabajo, y unas y otras se deben analizar junto a los procedimientos en conflictos colectivos. Como la negociación colectiva tiene un carácter básicamente conciliatorio, para resolver las discrepancias que surjan en el proceso de elaboración, modificación y revisión de los convenios colectivos de trabajo, y en su interpretación o cumplimiento, las partes, luego de agotado el proceso conciliatorio, pueden acordar someterlo al procedimiento de arbitraje ante la Oficina Nacional de Inspección del Trabajo.

En resumen, hoy tenemos procedimientos de solución de conflictos diversos, en una economía ya no tan homogénea en cuanto a las formas de propiedad y de gestión laboral, como diversa en cuanto a sus actores. De ahí que las normas sustantivas laborales, en especial el Código de trabajo, en la parte correspondiente, comprendieran cada una de las formas de trabajo y reconocieran los principales procedimientos a ejercer para tal solución. Pero de aquí surgen varios retos:

Si tenemos en cuenta que el DPT surge como acompañante del derecho material, para algunos como una disciplina auxiliar de aquel, debido a su eficacia como medio de realización de intereses subjetivos de ciudadanos amparados por este y que tiene por objeto la solución de las controversias y conflictos de trabajo, ya sean individuales o colectivos, la profundización de su desarrollo en las nuevas condiciones económicas y laborales en Cuba se torna una necesidad, considerando, además, que, a partir de las nuevas condiciones económicas y laborales, parte importante de las decisiones en este contexto se adoptan a nivel de empresa, establecimiento o lugar específico de trabajo, en sectores estatales o privados, lo que hace que, de no regularse o reconocerse adecuadamente las disposiciones o derechos laborales, en mayor o menor medida, se puedan originar conflictos que

determinen la necesidad de un DPT aún más perfeccionado. Este es un primer reto, que nace de la diversidad de escenarios laborales presentes hoy en el país y de la descentralización de facultades recién aprobadas.

El DPT tiene autonomía y sus propios principios y debe regularse de manera independiente, según varios estudios, considerando que parte de las relaciones de trabajo que se conocen en su ejercicio lo hacen distinguir de las relaciones jurídicas que conocen otras ramas procesales. Tal el caso de las características y efectos que se originan por la natural desigualdad de las partes en materia laboral, que sustenta la asimetría presente en este tipo de relación. De ahí que el DT tenga en especial un carácter protector, por lo que se hace necesario contar con un sistema procesal diferenciado claramente del sistema procesal civil, por ejemplo. Esta puede ser otra idea, o sea, la necesidad de establecer o aprobar una ley procesal laboral que permita regular, en un solo texto, los variados procedimientos existentes o, incluso, unificar algunos. Tales procedimientos, en comparación con otros conocidos, son ágiles, ajenos a formalidades, con garantías para las partes. Sus principios son los aceptados en el mundo. La solución de conflictos, con participación popular, se realiza inicialmente en el lugar de trabajo.

Un asunto a considerar es la diversidad normativa existente, en algunos casos, por tipos de procesos, como los de seguridad social o los conflictos colectivos. Hoy, parte de los procedimientos se regulan en el Código de trabajo y su Reglamento; otros se encuentran sustentados en la Ley No. 7. Y puede surgir la idea de sustraer de aquellos la materia procesal y dejar, en ellos, solo lo sustantivo.

En otro orden, los conflictos de disciplina de los funcionarios tienen su regulación en normas especiales, mientras los de derechos se ejercitan al amparo de la legislación general.

También, se debe analizar cómo se resuelven, en las nuevas condiciones, los conflictos individuales de trabajo entre empleadores y trabajadores en el sector privado (hoy, comprende al 29% de la fuerza laboral del país) y, de modo especial, en los contratados por formas asociativas y por trabajadores por cuenta propia, considerando el tipo de relación jurídica que entre ellos se establecen. La ley indica que, en el caso de los contratados por cooperativas (agropecuarias o no) pueden acudir a la vía judicial, una vez agotado el procedimiento específico que, para algunos, se recoge en los estatutos o reglamentos internos de esas formas de gestión, mientras los trabajadores por cuenta propia contratados por otros de igual condición deben acudir directamente a los tribunales populares. Hasta la fecha, no hemos conocido muchos procesos de estos sectores, lo que no significa que no existan conflictos de trabajo.

Pudiera considerarse si la medida disciplinaria de separación del sector, dado su carácter extremo, puede tener solución por el procedimiento ordinario; como, también, si sería factible, o no, reactivar la instancia provincial

en el Sistema de Tribunales para solucionar los conflictos individuales de trabajo dentro del procedimiento ordinario.

Por otra parte, está la necesidad de modernizar o perfeccionar el procedimiento, hacerlo más accesible aún a las partes y evitar la dispersión legislativa, un principio que, en los últimos tiempos, se ha practicado en el país. Y pudiera plantearse la eliminación, en lo posible, de procedimientos especiales no necesarios y mecanismos administrativos de solución de conflictos laborales, así como valorar la necesidad de especialización de los jueces de trabajo, dada la naturaleza y la especificidad sustantiva y procesal del DT.

Estos aspectos, y otros, podrían surgir del análisis común, como es práctica en el país, pues el reconocimiento sustantivo de una serie de derechos no es suficiente para alcanzar un sistema de relaciones laborales adecuado. Se requiere, además, contar con los mecanismos idóneos de tutela y protección jurisdiccional que, en esencia, ya existen; quizás, la idea sería cómo lograr su perfeccionamiento.

Estudios conocidos sobre el DPT indican que este, para que sea efectivo, debe cumplir, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Brindar un mejor o adecuado acceso a la justicia.
- b) Posibilitar la efectividad del derecho sustantivo.
- c) Agilización de los juicios del trabajo.
- d) Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral.
- e) Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales.

Cada uno de estos aspectos, de un modo u otro, los cumple el procedimiento laboral cubano, lo que indica que, con relación a otros escenarios, se posee un paso adelante, por lo que este análisis apunta más al perfeccionamiento que a su reforma integral.

Fundamentos, conocimientos y práctica para ello existen. Invito a adentrarnos, aun más, a potenciar el DPT en Cuba.

CONCLUSIONES

1. El DPT ha sido impactado en varios países, como en Cuba, por los cambios acontecidos en las economías. En algunos países, se observa la necesidad de perfeccionar o readecuar su aplicación o de evitar desviaciones de sus principios básicos.
2. El DPT en Cuba ha tenido en los últimos años varias regulaciones para cumplir su principal objetivo de propiciar la adecuada solución de las controversias y conflictos de trabajo, ya sean individuales o colectivos. Consecuentemente, existen experiencia y práctica que pueden contribuir a su consolidación.

3. Varios retos se presentan a esta rama del saber jurídico-laboral en las nuevas condiciones económicas y laborales en el país, al diversificarse las formas de gestión y los sujetos o actores, y descentralizarse decisiones en el mundo del trabajo, a partir de lo cual hay diferentes procedimientos de solución de conflictos existentes.

BIBLIOGRAFÍA

De Buen, Néstor: «Los principios del Derecho procesal del trabajo», en *En torno a los principios del Derecho del trabajo*, Editorial Porrúa, México, 2005.

Tena Suck, Rafael y Hugo Italo Morales: *Derecho procesal del trabajo*, 2.^a reimp., Editorial Trillas, México, 2003.

Legislación

Decretos Ley 34, 36, 57, 113, 122, 123, 131, 132, 176, 305 y 320.

Decretos 283, 309, 323 y 326.

Leyes 7, 8, 49, 70, 105 y 116.

Lineamientos de la política económica y social del Partido y de la Revolución.

Resolución Conjunta No. 1, Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Justicia y Tribunal Supremo Popular.

Resolución No. 134/13, ministro de Economía y Planificación.

Resoluciones 181/14 y 203/14, ministra de Finanzas y Precios.

LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO: INTERROGANTES Y RESPUESTAS

Esp. Vivian Aguilar Pascaud

Directora de Comunicación Institucional, TSP

PROMOVER FORMAS COLECTIVAS de producción para la gran mayoría de los Estados se ha planteado como algo verdaderamente difícil. Cuando un Estado las fomenta, tiene que asegurar que lo que se crea como «cooperativa» funcione como tal. El Estado cubano, influido por el socialismo soviético, veía esta forma de integración con recelos o como una figura transitoria, cuyo establecimiento se debía a que no quedaba otra opción, al punto de limitarlas o bloquearlas de disímiles maneras en su desarrollo.

También, se ha vivido bajo el influjo de quienes, desde dentro y fuera, no creen en el socialismo y piensan que las cooperativas no van a funcionar, que, al final, la empresa privada es lo mejor. La historia de estas instituciones en todo el mundo dice algo totalmente diferente.

A quienes dudan sobre su posible éxito y potencial, y su naturaleza socialista, prefiero responderles con algo que dijo Vladimir I. Lenin:

[...] todos convenimos en que las cooperativas son una conquista del socialismo. Por eso cuesta tanto lograr las conquistas socialistas. Por eso es tan difícil triunfar. El capitalismo dividió intencionalmente a los sectores de la población. Esta división tiene que desaparecer definitiva e irrevocablemente, y toda la sociedad ha de convertirse en una sola cooperativa de trabajadores [mientras, en otro momento, afirmó que] cuando los medios de producción pertenecen a la sociedad, el régimen de los cooperadores cultos es el Socialismo [...].

La comprensión de sus instituciones y el conocimiento de lo que son y para qué existen resulta imprescindible para asistir al nacimiento de esas organizaciones, sobre todo por el amplio espectro de su orientación social. Es importante acercarse al entramado jurídico en el que se mueven y las múltiples problemáticas a las cuales se podrán enfrentar sus miembros, que van desde su concepción por los cooperativistas fundadores, su aprobación, constitución, vida económica, objeto social, valores intrínsecos, conflictos que podrían generarse y patrimonio, hasta su posible desintegración y relación con el Estado; en fin, su régimen jurídico y económico.

El objeto del presente trabajo consiste en presentar el perfil social de las cooperativas desde un enfoque jurídico y destacar los peculiares rasgos que esta forma jurídica de organización de la empresa exhibe frente a

las sociedades mercantiles con las que, frecuentemente, suelen ser confundidas. En ese sentido, cabe destacar que ellas son verdaderas empresas —formas organizadas de realizar la actividad económica—, aunque no persiguen fin de lucro; sin embargo, por ello, no pueden tampoco ser confundidas con entidades de beneficencia ni con mecanismos estatales para realizar actividades de asistencia social.

Su dimensión social no surge de decisiones voluntaristas de sus dirigentes ni de imposiciones de política gubernamental, sino de su propia naturaleza, de la que, justamente, partimos para poder entender todo el entramado jurídico, económico y social del ente cooperativo, en particular, de las cooperativas de trabajo asociado (CTA), como modalidad que caracteriza al cooperativismo en Cuba, cuyo desarrollo actual depara alternativas novedosas y muy promisorias, sobre las que existen grandes cuestionamientos, desconocimiento e incomprensiones que podrían esclarecerse en la medida en que nos acerquemos más a estas instituciones, sin dejar de reconocer que se trata de una temática difícil en la que se conjugan aspectos de Derecho y de la economía. No obstante, pretendemos acercarnos a este asunto desde su vertiente jurídica, con énfasis en el carácter del vínculo que se establece entre la cooperativa y sus miembros, y entre la primera y la fuerza de trabajo que ella contrata, y dar respuesta a varios interrogantes que afloran con fuerza en la comunidad jurídica, en especial, en quienes tenemos la compleja misión de impartir justicia, con relación a la naturaleza de este sujeto económico y, como derivación de esta, a la distribución de competencia en sede judicial para dirimir los diferentes conflictos que, en el contexto del cooperativismo cubano actual, emergen con un comportamiento ascendente, como consecuencia del nuevo escenario económico de la sociedad.

ORÍGENES Y EVOLUCIÓN

Las cooperativas nacieron en Europa a mediados del siglo XIX con el propósito de resolver los problemas económicos que se planteaban a determinados grupos sociales en distintos países. El caso más representativo fueron las cooperativas de consumo de Inglaterra, nacidas para paliar los problemas de abastecimiento de los trabajadores surgidos en la época de la Revolución industrial.

Contemporáneamente aparecieron las cooperativas de crédito y de comercialización agraria en Alemania y las de trabajo en Francia.¹ En relativamente poco tiempo, alcanzaron un importante grado de desarrollo en los países europeos, desde donde se extendieron a otras regiones del mundo a fines del siglo XIX y comienzos del XX. De ahí que la doctrina europea

¹ Mladenatz y Gromoslav: *Historia de las doctrinas cooperativas*, pp. 63 y ss; Drimer: *Las cooperativas*; Fundamentos, historia, doctrina, caps. I y VI.

—particularmente la italiana— sea fecunda en esta materia, ocupándose de precisar las características propias de las cooperativas y sus diferencias con las sociedades comerciales en general.²

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COOPERATIVAS

La indagación sobre la naturaleza jurídica de la cooperativa es de reciente data en la doctrina nacional. En tal sentido, las opiniones giran en torno a atribuirle el carácter de: asociaciones, sociedades (comerciales o civiles) o, simplemente, un tercer género.

En el Derecho nacional, el carácter fundamental de la distinción entre sociedades y asociaciones se determina por un criterio finalista y, conforme a él, el propósito o ausencia de lucro las tipifica entre las primeras o las segundas.

Creo que, sin desechar la distinción teleológica, vale la pena intentar otra metodología de investigación que combine aquella con la indagación etiológica de la cuestión.

Distinción etiológica: Define cómo se inicia, se desarrolla y se conforma ese sujeto de derecho que llamamos *cooperativa*.

En las sociedades modernas, el hombre, impulsado por las urgencias de su tiempo, abandona el aislamiento para integrarse socialmente en distintas formas. Estamos, pues, ante lo que podemos denominar *el fenómeno social de la agrupación*. Más tarde, encontramos este mismo conjunto de individualidades, pero ya cohesionado y con conciencia de grupo, actuando en defensa de sus intereses. Esa actividad produce efectos jurídicos en las relaciones con otras individualidades o grupos ajenos a él y, por ello, podemos llamarlo *hecho jurídico*.

Los seres humanos o naturales ingresan al campo del Derecho cuando conforman un conjunto de circunstancias capaces de producir consecuencias jurídicas. En el caso que me ocupa, se trata de ciertos hechos cuyos caracteres son humanos, voluntarios, lícitos y positivos.

Al relacionar los caracteres de dichos actos, se comprueba que son aptos para establecer entre sus miembros el vínculo jurídico que los relacione. Aquí, nos enfrentamos al nacimiento de este particular acto jurídico, generador del derecho-deber de esperar conductas recíprocas determinadas y

² Si bien todos los comercialistas italianos han tratado, con mayor o menor extensión, el tema de las cooperativas, merecen citarse las obras monográficas siguientes: Verrucoli: *La società cooperativa*; Bonfante: *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*; Bassi: «Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici». Para una visión de la incidencia de la reciente reforma del derecho societario en materia de cooperativas: Fici: *Imprese cooperative e sociali. Evoluzione normativa, profili sistematici e questioni applicative*, especialmente cap. 1.

la interacción entre los miembros del grupo, que se traduce en esfuerzos compartidos, en la ayuda mutua; en fin, en la solidaridad.

Al amparo de la libertad de asociación, aparece así el nexo de derecho que relaciona a este grupo de productores, consumidores, trabajadores, ahorristas, etc. Ahí, concluiría el proceso, si nos atuviéramos a la teoría de la personalidad espontánea; pero algunas legislaciones, como la cubana, exigen la actividad del Estado para que este acto se perfeccione y tenga su reconocimiento entre los sujetos de derecho, con el alcance que aquel les atribuye.

No existe, pues, cooperativa, hasta tanto se dé cumplimiento a todos los requisitos que establece la ley. La autorización para funcionar y su registro tienen carácter constitutivo y no meramente declarativo y, como tal, es integrativo de la voluntad de los fundadores.

En las cooperativas, el acto fundacional y el estatuto, por disponerlo la ley específica, constituyen un único e ineludible acto, ya que el uno no puede tener existencia sin el otro.

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza del referido acto jurídico? ¿Se trata de un acto unilateral o plurilateral? Y, según el caso, ¿cuáles son los efectos que produce? En tal sentido, considero que el meollo de la cuestión estriba en el consentimiento, no en el número de personas intervinientes.

Consentir, según el diccionario de la lengua, significa permitir una cosa o condescender en que se haga. En el acto fundacional de la cooperativa no existe consentimiento o permisión, sino coincidencia de voluntades, un ajuste simultáneo o confusión del espíritu asociativo; y esa yuxtaposición puede considerarse, en esencia —no en su apariencia formal—, un acto jurídico unilateral.

Al igual que en las asociaciones, en las cooperativas, las voluntades no se determinan unas por otras. El vínculo jurídico en aquellas se establece de individuo a institución, no de individuo a individuo. Al atenernos a las consecuencias de este acto, les sería inaplicable la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales, según el número de partes obligadas, porque en las cooperativas no existe parte, entendiéndose por tal a la persona que, por medio de un acto jurídico a cuya formación concurre, ejerce una prerrogativa jurídica propia.

En las cooperativas, todos los asociados están alineados en procura de un fin —general e igual— y todos son acreedores y deudores, a la vez, del esfuerzo individual, la ayuda mutua y el espíritu de solidaridad a través de la entidad creada para organizar y prestar servicios del que son destinatarios todos sus miembros.

En ellas, a diferencia de los contratos, que son particulares, concretos y temporarios, se crean, a través de los estatutos, situaciones reglamentarias permanentes que rigen imperativamente para sus miembros. Dichas normas pueden ser modificadas por cierto número de asociados y agravar

la situación individual de otros miembros, lo que no ocurre respecto a los contratos. Asimismo, el ingreso de nuevos miembros o el egreso de existentes no alteran el acto.

Desde el punto de vista de la formación, y en cuanto a los efectos jurídicos que aquel acto produce entre sus miembros, desechada la bilateralidad, queda fuera de discusión su naturaleza contractual y, por ende, el carácter societario; ello justifica, entonces, la sustitución en las ideas que siguen, del término *socio* por el de *asociado* o el de miembro de la cooperativa, a fin de lograr una coherencia con lo analizado en el presente acápite.

Distinción teleológica: Según esta, la naturaleza jurídica de las asociaciones, en general, se distingue por la finalidad o la ausencia de lucro.

La finalidad, tanto en las sociedades civiles como en las comerciales, es la utilidad, la obtención de lucro, para dividirlo entre sus asociados. Esta afirmación, que concuerda con la doctrina tradicional, difiere de la más reciente, la cual considera que utilidad no es solo una ganancia positiva en dinero, sino, además, toda ventaja patrimonial de origen social que aumente la fortuna particular de los socios o les disminuya las cargas, porque esta disminución equivale a una ganancia, cuando evita la reducción del patrimonio que se habría afectado, de no evitarse o simplificarse la carga o gasto.

En la sociedad, la utilidad se obtiene para ser repartida entre sus socios; las cooperativas no obtienen utilidad alguna para ellas mismas.

Aquí, habría que distinguir el «lucro del ente» y el «lucro del miembro del ente». En la cooperativa, el beneficio patrimonial alcanza individualmente a sus miembros, y esa ventaja nunca es de aquella porque, además de otras razones, su estructura se lo impide. En efecto, al cierre de cada ejercicio económico, la entidad debe devolver lo que percibió por encima del costo del servicio y rembolsar, a cada uno de los miembros que haya utilizado sus servicios, la proporción que le corresponde. Quien no haya hecho uso de los servicios no será acreedor de los retornos. Estos excedentes destinados a los cooperadores, en realidad, no son más que rembolsos de lo entregado por el asociado.

Nótese que, en las sociedades, tanto civiles como comerciales, el reparto de utilidades es independiente de la actividad del asociado con el ente, cuya distribución se hace sobre la base del capital aportado. Mientras en las cooperativas la realización de actos cooperativos entre estas y sus miembros es la regla, por ser la razón de su existencia; en las sociedades, es la excepción.

En las cooperativas, no se trata de una ganancia sin trabajo o de un beneficio que se le extrae al capital a costa de otras personas; persiguen fines filantrópicos sociales, a los que apunta, no a un fin de lucro.

Cuando opera el principio de retorno o de la distribución de los excedentes, lo que se devuelve a los asociados, al final del año económico, es el

exceso que pagó en la asociación de obtención de bienes y servicios que venden a terceras personas, o lo que había dejado de percibir por su trabajo en la cooperativa de producción, lo que constituye, en un caso u otro, una especie de ahorro.

LAS CTA COMO MODALIDAD DEL COOPERATIVISMO

Las cooperativas se desdoblan en una variedad de subtipos que la doctrina ha tratado de ordenar o de clasificar, según distintos criterios; ello hace posible que se puedan superponer y que una determinada cooperativa sea, por ejemplo, a la vez, nacional, rural, de producción o de primer grado.

Todas las cooperativas, sea cual sea su subtipo o categoría, tienen más elementos comunes que aspectos diferenciales. Todas se constituyen en función del movimiento cooperativista y, de acuerdo con los principios del cooperativismo, tienen estatutos legales en que se confieren derechos a los asociados y se establece un régimen de gobierno que no difiere sustancialmente de una a otra.

El rasgo fundamental de las cooperativas es que, más allá del régimen jurídico propio de cada país, responden a una caracterización universal que les define su perfil propio.

En la clasificación de las cooperativas, figuran las CTA, cuyo objetivo fundacional consiste en proporcionar empleo a las personas asociadas-trabajadoras que las constituyen, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. Responden al objetivo de lograr el autoempleo de las personas que les dan vida. Otras se crean para satisfacer necesidades en torno a vivienda, consumo, educación, etc.

Por lo tanto, estamos ante organizaciones que asocian personas. En el caso de las CTA, su razón de ser reside en lograr empleo retribuido para estas. Por eso, se adjetivan asociadas-trabajadoras. «Es precisamente el trabajo lo que se asocia (no los capitales, aunque los asociados también aporten capital)».³

Conviene subrayar, por consiguiente, que las CTA se tejen en torno al núcleo de la asociación de trabajo, y el capital aportado por sus miembros es un elemento instrumental. Por el contrario, las sociedades de capital (de responsabilidad limitada y anónimas), como su propio nombre indica, juntan capitales, y el empleo asalariado que se contrata resulta instrumental al objetivo de lograr la rentabilidad del capital que constituye la sociedad.

³ García Jiménez: «El desamparo del trabajo asociado por la legislación laboral o el limbo del trabajo cooperativizado», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, no. 37, p. 115.

Esa trascendencia nuclear del empleo en las CTA se refleja en sus decisiones estratégicas, de manera que la prioridad es mantenerlo. En el actual contexto de globalización económica, cabe destacar que, por su propia naturaleza, las CTA no se deslocalizan porque irían contra el empleo local, que constituye su razón de ser.⁴

En tal sentido, una clasificación elemental sobre los tipos de empleo nos lleva a distinguir entre empleo por cuenta ajena y por cuenta propia. El primero puede ser privado (asalariados regulados por contrato de trabajo) o público (prestado bajo la dependencia y por cuenta de una administración pública). El segundo, puede ser individual, como es el caso de los autónomos; o asociado y, por lo tanto, colectivo.⁵ En esa última categoría, se sitúan las CTA.

Si nos centramos en las personas empleadas en el seno de las CTA, debemos distinguir entre empleo cooperativo y asalariado. Así, los empleados genuinos son los asociados-trabajadores que constituyen la propia organización. No obstante, la cooperativa puede operar como empresa convencional, al usar y contratar personal asalariado.

Las personas que las integran son asociadas-trabajadoras porque, en ellas, concurren ambas condiciones. Asociadas porque forman parte del acto que da vida a estas organizaciones, y trabajadoras porque se obligan, mediante esa decisión, a prestar servicios laborales para la cooperativa que han constituido. Desde luego, se trata de una situación jurídica compleja, la que ha propiciado un profundo debate en la doctrina científica y que, hoy día, va cobrando fuerza en la jurisprudencia nacional, en torno al carácter societario, laboral o mixto del vínculo jurídico que liga a la persona asociada-trabajadora con la cooperativa.

La pregunta central puede formularse de la siguiente manera: ¿Es posible que, en una cooperativa de trabajo, un miembro sea también un empleado?

Al estudiar el tema, destacan tres posiciones básicas:

a) *Posición laboralista*: Los miembros de una cooperativa de trabajo conservan lisa y llanamente la dependencia fáctica, es decir, el carácter de trabajadores. En otros términos, nada impide que el miembro de una cooperativa de trabajo pueda ser empleado en relación de dependencia de esta.

b) *Tesis cooperativista*: La calidad de asociado de una cooperativa genuina excluye la del trabajador dependiente.

⁴ Las CTA «combinan y concilian las respuestas a los desafíos de la globalización con el compromiso de mantener el empleo local». *Vid.* Colectivo de autores: *Economía social y empleo en la UE*, p. 111.

⁵ Gay Herrero y Bengoetxea Alcora: «Aspectos laborales de la cooperativa», en Merino Hernández (coord.), *Manual de Derecho de sociedades cooperativas*, pp. 485-486.

c) *Tesis ecléctica*: En las cooperativas integradas por un número reducido de miembros es posible que, en el mismo sujeto, concurren la calidad de asociado y de dependiente, pues, solo en estos tipos, los asociados toman parte en las decisiones.

Esta última posición implica asumir la imposibilidad de resolver la cuestión conceptualmente, toda vez que, para arribar a la respuesta correcta es preciso penetrar en la causa del vínculo jurídico. En el acto cooperativo, la causa es el aprovechamiento de los mayores beneficios de la agrupación, por trabajar en forma autónoma; por ende, lo que percibe el asociado es exactamente el beneficio que contribuyó a obtener con su trabajo personal. En el caso de la subordinación laboral, generalmente, el trabajador recibe, en mayor o menor medida, la remuneración convenida, aunque hubiera contribuido a obtener un beneficio mayor.

Es decir, compartimos la segunda de las tesis planteadas, argumentada ahora en el sentido de que un asociado no puede ser trabajador dependiente de la misma CTA, pues el vínculo contractual laboral no puede configurarse en ella, por constituir su trabajo personal un aporte de capital, o sea, el acto cooperativo indispensable para la consecución del fin perseguido con la constitución de la organización cooperativa.

Distinta es la solución cuando la constitución de la cooperativa o la recepción del trabajo personal de sus asociados (o de alguno de ellos) responde a una finalidad distinta de la «libre asociación de trabajadores independientes». En tal hipótesis, la pretendida cooperativa es fraudulenta y, como tal, sancionada por la ley con la nulidad. Por ello, quien prestó su trabajo personal bajo la falsa condición de asociado es considerado trabajador dependiente; en cuyo caso, resulta necesario saber quién se sirvió de su trabajo, quién interpuso una organización cooperativa para simular un acto de igual naturaleza, cuando en realidad la finalidad era contratar trabajo por cuenta ajena.

Obvio es que, en este supuesto, no se puede hablar ya de voluntad del trabajador orientada a concretar un acto asociado, pues existe una verdadera incorporación del trabajador a una empresa ajena, que se comporta como un empleador real, aunque desde la ficción constitutiva se le deses-time al invocar un acto cooperativo.

En dicho marco, el convenio celebrado entre la cooperativa de trabajo formalmente inscrita y quien recibe y dirige la prestación o servicio personal del asociado —acto subordinado no ya cooperativo— es fraudulento y, por ende, nulo, desde el punto de vista de la ley laboral. Es así, además, porque se beneficia con el trabajo quien «impone» la estructura asociativa para evadirse de la aplicación de las normas laborales. En este panorama fraudulento, no existe la causa propia del acto cooperativo, sin que obste señalar que, a tal conclusión, ha de arribarse con una apoyatura en el principio de «primacía de la realidad».

En cualquier caso, el debate doctrinal gira en torno a la laboralidad, o no, de la relación. Se discute la concurrencia de la ajenidad entre el asociado-trabajador y la CTA, en la medida en que cabe entender que el primero no trabaja para sí mismo, sino para esta última. En todo caso, al ser el asociado-trabajador copropietario de la organización asociativa, dicha ajenidad nunca será completa y, por lo tanto, se entiende que no existe, al menos en su versión plena. También se debate sobre la dependencia. Ciertamente, en cooperativas de gran dimensión, la prestación de trabajo no será autónoma, sino dependiente o subordinada a las instrucciones emanadas de la CTA. Pero en las pequeñas, tal dependencia no existe.

Por consiguiente, a los asociados-trabajadores les será de aplicación el derecho cooperativo, basado en la ley de cooperativas que les resulte de aplicación, y desarrollado, ya como normativa interna de aquella, por los estatutos, los reglamentos de régimen interno y los acuerdos de la Asamblea general.

En este orden de ideas, como la CTA no se rige por las disposiciones laborales, la relación entre ella y el trabajador asociado no es de empleador-trabajador, sino un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, máxime cuando las CTA han sido creadas con el fin de que sus miembros se reúnan libre y autónomamente para realizar actividades o labores físicas, materiales, intelectuales o científicas, cuyo objetivo es, en común, producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, y son los mismos trabajadores quienes organizan las actividades de trabajo, con autonomía administrativa, y asumen los riesgos en su realización.

No obstante, a partir de esa indiscutible aplicación del derecho cooperativo, y no del laboral, hay ocasiones en que la propia legislación cooperativa recurre al Derecho del trabajo y solicita su colaboración. En esta materia, en lo que respecta a la influencia del derecho laboral en las condiciones de la prestación de trabajo de los asociados, la legislación cooperativa a nivel internacional ofrece modelos divergentes.

Así, podemos encontrar el modelo de autogestión plena de la propia CTA, sin establecer ninguna garantía proveniente del derecho laboral, de manera que las condiciones de trabajo serán las establecidas en la normativa cooperativa interna, y habrá que acudir a los estatutos, reglamento de régimen interno, y acuerdos de la Asamblea general. En el otro extremo, está la aplicación plena de las garantías laborales a los asociados-trabajadores y, entre ambos supuestos, se pueden encontrar variadas regulaciones que garantizan determinados derechos laborales.

Es, justamente, a esta última posición a la que me afilio, bajo el argumento esencial de que los asociados-trabajadores de las CTA ostentan, en lo fundamental, la primera de dichas condiciones, pues lo que los une a la cooperativa es un auténtico vínculo asociativo, con grandes connotaciones

laborales. Estas notas de laboralidad son las que nos permiten considerar que es atribuible a los tribunales del orden laboral la competencia para conocer las cuestiones contenciosas que se susciten entre la CTA y el asociado-trabajador, relacionadas con esa faceta.

Personas trabajadoras asalariadas

Al ser la CTA una empresa peculiar, que liga empleo y valores cooperativos, lo que le corresponde, como regla, es emplear personas asociadas, copropietarias de la empresa en la que trabajan, con un modelo de gestión democrática; no obstante, estas pueden contratar personal asalariado, mediante contratos de trabajo.

En este caso, la cooperativa se sumerge de lleno en el seno del Derecho del trabajo y, por consiguiente, en un *corpus* normativo construido en torno a la lógica del conflicto entre capital y trabajo; es decir, en este tipo de relación jurídica se producirá la aplicación ordinaria y plena del derecho laboral en su conjunto, con el matiz de que, en algunas ocasiones, habrá que atender las previsiones específicas de la legislación cooperativa con respecto al personal asalariado.

NOCIONES ESENCIALES DEL COOPERATIVISMO EN CUBA

No existen estudios que revelen evidencias de formas cooperativas en la agricultura cubana antes de 1959. Puede ser que hayan existido algunos gérmenes de asociación cooperativa, fundamentalmente para comerciar productos, pero esto no ha sido lo suficientemente estudiado, aunque es conocido que existieron en el sector del transporte, pero con características muy particulares, que no son consideradas cooperativas por la historia del cooperativismo cubano.

La Revolución cubana, desde los primeros años, después de su triunfo, reconoció al cooperativismo agrícola como una forma de cooperación que permite ventajas para la modernización de los cultivos y como una vía de explotar la tierra de forma colectiva. El movimiento cooperativo se desarrolló sobre la transformación de las estructuras sociales que posibilitó la Revolución; sus bases partían de una concepción genuinamente socialista.

Este movimiento cooperativo comenzó a partir de 1959. Sus orígenes se basan en la democratización respecto a la propiedad de la tierra, determinada por sucesivas leyes de reforma agraria, ya que el cooperativismo solo puede existir como asociación de propietarios o usufructuarios libres. Por ello, resultaba imposible en Cuba en el período prerrevolucionario, dada la alta concentración de la propiedad de aquella y el predominio del latifundio, en virtud del cual en el 9% de las fincas se concentraba el 73% de las tierras cultivables.

El movimiento cooperativo cubano actual está integrado por cuatro tipos de cooperativas: las de créditos y servicios (CCS), surgidas en la década del 60, como una vía de los agricultores pequeños para tramitar y viabilizar la asistencia técnica, financiera y material del Estado; las de producción agropecuaria (CPA), creadas en 1976, a partir de la integración de agricultores pequeños y otras personas para lograr una producción agropecuaria sostenible; las unidades básicas de producción cooperativa (UBPC), constituidas en 1993, consideradas por entendidos en la materia como una segunda Ley de reforma agraria, pues la conversión, en estas unidades productivas, de la mayoría de las granjas estatales de producción cañera y de otros cultivos significó una transformación de las relaciones de propiedad y de producción en el sector agrícola. Por último, las cooperativas no agropecuarias (CNA), creadas a partir de 2012, en ocasión del proceso de actualización del modelo económico cubano.

Si bien cada una de estas modalidades comprendidas en el cooperativismo nacional responde a propósitos específicos, le son comunes los principios que sustentan a estas instituciones: voluntariedad, cooperación y ayuda mutua, responsabilidad social, contribución al desarrollo planificado de la economía y al bienestar de los socios y familiares, autonomía y sustentabilidad económica, disciplina cooperativista, decisión colectiva e igualdad de derechos de quienes la integran, y la colaboración y cooperación con otras cooperativas y empresas.

En todos los casos, se conciben como organizaciones económicas generadoras de empleo para sus asociados y otras personas, con el que se garantiza el autoabastecimiento del colectivo y sus familias con esfuerzo cooperado; de ahí que, en la clasificación general, sean enmarcables como cooperativas de trabajo asociado y que, consiguientemente, las ideas que en torno a estas se desarrollan en el presente trabajo les resulten aplicables en lo relativo a su naturaleza jurídica, principios por los que se rigen, nacimiento, constitución, funcionamiento, régimen jurídico, carácter del vínculo que se establece entre la cooperativa y sus miembros, entre aquella y la fuerza de trabajo que contrata y, de modo particular, los criterios a tener en cuenta en la definición de competencia de los tribunales en sede laboral para resolver conflictos con notas de laboralidad (disciplina, pago de anticipo y utilidades, descanso y seguridad social) que se suscitan entre los asociados y la organización cooperativa, en cuyos casos la ley sea omisa, ambigua o contradictoria.

En tal sentido, con respecto a la solución de los conflictos que se suscitan entre la cooperativa y sus asociados, en materia disciplinaria y de los derechos reconocidos a estos últimos, el legislador cubano ha tenido posiciones distintas, en dependencia del tipo de cooperativa de que se trate, plagadas, en ocasiones, de ambigüedades y omisiones. Así, en las CPA y en las de CCS, el conocimiento de los conflictos entre el asociado-empleado

y la cooperativa, derivados de la aplicación del régimen disciplinario establecido o de la reclamación, por el primero, de alguno de los derechos laborales reconocidos, no es conferido a los tribunales populares, sino que estos asuntos decaen con la decisión del máximo órgano de gobierno de la cooperativa.⁶

En cuanto a las UBPC, su normativa nada regula con relación al procedimiento que han de seguir sus miembros para reclamar alguno de los derechos reconocidos en esta. Cuando se trata de inconformidades derivadas de la aplicación de su régimen disciplinario, prevé el acceso a la vía judicial, pero sin especificar la jurisdicción competente.⁷

Con relación a las llamadas cooperativas de nuevo tipo (CNA), el legislador ha sido más flexible en materia de acceso de los litigantes a una tutela judicial efectiva, pues en los conflictos disciplinarios deja abierta la posibilidad de que, en el estatuto del ente cooperativo, se deje expedita la vía judicial, previo agotamiento de la administrativa. En los casos de conflictos sobre alguno de los derechos que la ley prevé para los asociados, ha previsto el acceso, a los tribunales populares, de cualquiera de los contendientes. No obstante, en ambos supuestos, la legislación tampoco ha tomado partido con relación a cuál de las jurisdicciones (civil, laboral o económica) corresponde tal competencia, y he aquí la principal disyuntiva a la que se enfrenta hoy día la comunidad jurídica, particularmente aquellos juristas llamados a intervenir en el encauzamiento de tales conflictos y de su solución.

Al respecto, comparto el criterio de que, en consecuencia con el estatus jurídico del asociado-empleado, razonado en este artículo, en los casos de cooperativas en los que la ley franquea el acceso a la vía judicial, de manera genérica, la competencia de la jurisdicción laboral ha de estar supeditada a la naturaleza, de igual carácter, de la cuestión litigada, determinada a partir de su relación directa, o no, con el hecho social «trabajo» que, como acto cooperativo, el asociado realiza.

En Cuba, la ley autoriza la contratación de personal asalariado por parte de las CTA, pero con carácter temporal, a excepción de las CCS, en las que se autoriza, además, la contratación de fuerza de trabajo con carácter permanente.

⁶ Los artículos 77 y 82 del Reglamento general de las CPA, y 67 y 76 del de las CCS, establecen que, contra lo resuelto por la Asamblea general, no cabe recurso alguno en la vía administrativa ni en la judicial.

⁷ El Artículo 60 de la Resolución No. 574, de 13 de agosto de 2012 (Reglamento general de las UBPC), prevé que, contra lo resuelto por la Asamblea general respecto a la inconformidad de un miembro de la cooperativa con la aplicación del régimen disciplinario establecido, solo podrá reclamarse en la vía judicial.

El número de trabajadores a contratar solo está limitado en las CNA, en las que se establece un límite máximo en correspondencia con la cantidad de empleo cooperativo.⁸

En todos los casos, los trabajadores contratados son acreedores de los derechos del trabajo y de seguridad social previstos en la legislación laboral común y, en consecuencia, los conflictos derivados de la presunta vulneración de tales derechos o los de naturaleza disciplinaria pueden ser tramitados, en sede laboral de la vía judicial, previa intervención de la autoridad u órgano de dirección y gobierno internos de la cooperativa, facultada para ello de conformidad con el procedimiento previsto en cada caso.

Tal previsión aparece expresamente regulada en la norma relativa a cada una de las modalidades cooperativas, a excepción de la correspondiente a las UBPC, las que, en materia disciplinaria, tienen la particularidad de prever por un lado, con carácter común a sus miembros y personal asalariado, las conductas consideradas faltas laborales; y, por el otro, el hecho de que tales comportamientos por el personal contratado no lleva a la exigencia a estos de responsabilidad disciplinaria, sino a la terminación del respectivo contrato de trabajo, el que, como ya se ha dicho, siempre tendrá un carácter temporal. En dichas cooperativas, cuando se trata de inconformidades relativas a los derechos de trabajo y de seguridad social, el procedimiento regulado para su tramitación nada prevé con relación a la posibilidad de impugnación en la vía judicial, o no, de la decisión del máximo órgano cooperativo.⁹

Al respecto, considero que tal omisión ha de interpretarse con base en el derecho fundamental que les asiste a los contendientes a acceder a la justicia y, en consecuencia, a una tutela judicial efectiva.

CONCLUSIONES

1. Las CTA constituyen asociaciones cuyo objetivo fundacional es el de proporcionar empleo a las personas socias que las constituyen, en las que concurre la doble condición de copropietarias, en función de su aportación de capital y, al propio tiempo, trabajadoras de ellas.

⁸ El Artículo 26 del Decreto Ley No. 305, de 17 de noviembre de 2012, «De las CNA», prevé que las cooperativas pueden contratar trabajadores asalariados hasta tres meses, para las actividades y tareas que no puedan asumir los socios en determinado tiempo. Dicha contratación no excederá el 10% del total de las jornadas-socios del período fiscal.

⁹ El Artículo 61 del Reglamento general de las UBPC establece que los conflictos entre los trabajadores eventuales y las UBPC, que tengan por objeto presuntos incumplimientos por parte de estas, de las obligaciones que les resultan del respectivo contrato de trabajo o del régimen general de la seguridad social, se conocerán y resolverán por la junta de administración.

2. Además del empleo cooperativo reflejado en las personas asociadas-trabajadoras, las CTA pueden contratar personal asalariado, en cuyo caso actúa en el tráfico jurídico como una empresa convencional que contrata trabajadores por cuenta ajena.
3. En el caso de los asociados-trabajadores, en lo que concierne a la calidad del empleo cooperativo y a ciertos derechos derivados de este, el ordenamiento jurídico cubano acude a la aplicación del Derecho de trabajo; únicos supuestos en los que, en caso de conflictos en materia de derechos, entre aquellos y la dirección de la cooperativa, ha de intervenir la jurisdicción de lo social.
4. Como perspectiva en el proceso de formación de cooperativas en diferentes sectores de la economía cubana, el cooperativismo seguirá convirtiéndose en una sólida fuente de empleo y en uno de los motores impulsores de la economía del país.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Soto, F.: «Las relaciones laborales en las cooperativas en España», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, no. 20, Madrid, 1984,
- Álvarez Alcolea, M.: «La condición jurídico-laboral de los socios de las cooperativas de producción», en *Revista de Política Social*, no. 107, 1975
- Baylos Grau, A. P.: «La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012», en *Revista de Derecho Social*, no. 61, 2013.
- Bassi, Amedeo: «Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici», en *Il Codice Civile. Comentario, diretto da Piero Schlesinger*, Giuffrè, Milán, 1988.
- Bonfante, Guido: *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*, Giuffrè, Milán, 1984.
- Casas Baamonde, M. E.: «Derecho del trabajo y empleo», en *Relaciones Laborales*, no. 4, 2012 [s. m. d.].
- Colectivo de autores: *Economía social y empleo en la UE*, CIRIEC, Valencia 2000.
- Costas Comesaña, J.: «Cooperativas de trabajo asociado», en Colectivo de autores, *Tratado de derecho de cooperativas*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Cuevas Gallegos, J.: *Las cooperativas de trabajo asociado: otra forma de creación de empleo*, Editorial Comares, 2011.
- De Nieves Nieto, N.: *Cooperativas de trabajo asociado: Aspectos jurídico-laborales*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2005.
- Drimer, Alicia: *Las cooperativas; Fundamentos, historia, doctrina*, Intercoop, Buenos Aires, 1973.
- Espín Sáez, M.: *El socio trabajador. Criterios para sistematizar la realidad del auto-empleo colectivo*, CES, 2009.

- Fici, Antonio: *Imprese cooperative e sociali. Evoluzione normativa, profili sistematici e questioni applicative*, Giappichelli, Turín, 1912.
- Francisco Vila Tierno, F.: «Algunas notas en relación a la prestación de trabajo en las cooperativas. Una especial atención a las formas de extinción», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, no. 37, 2014.
- Fuentes Fernández, F.: «Las suspensiones de la relación de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado», en *Temas Laborales*, no. 64, 2002.
- García Jiménez, M.: *Autoempleo: trabajo asociado y trabajo autónomo*, Editorial Tecnos, 2008.
- _____ : «El desamparo del trabajo asociado por la legislación laboral o el limbo del trabajo cooperativizado», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, no. 37, 2014.
- Gay Herrero, S. y A. Bengoetxea Alkorta: «Aspectos laborales de la cooperativa», en Merino Hernández (coord.), *Manual de Derecho de sociedades cooperativas*, Editorial GEZKI (UPV)-CSCE, Vitoria-Gasteiz (España) 2008.
- González De Patto, R.: «El nuevo régimen jurídico de las relaciones de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado: ambivalencias en el proceso de laboralización del socio-trabajador», en *Temas Laborales*, no. 53, 2000.
- González del Rey Rodríguez, I.: *El trabajo asociado: cooperativas y otras sociedades de trabajo*, Editorial Aranzadi, 2008.
- Hierro Hierro, F. J.: «Las relaciones laborales en las cooperativas de trabajo asociado», en *Aranzadi Social*, t. 5, 2003.
- Jordán Rodríguez, M.: «Particularidades de las condiciones laborales en las empresas de trabajo asociado», en *CIRIEC*, no. 42, 2002.
- Lassaletta García, P. J.: *El acceso a la condición de socio en la sociedad cooperativa de trabajo asociado*, Editorial Reus, Madrid, 2010.
- López Gandía, J.: *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho del trabajo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- López Mora, F.: «Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de economía social: ¿socios o trabajadores?», en *CIRIEC*, no. 31, 1999.
- Luján Alcaraz, J.: «El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas», en *Aranzadi Social*, t. 5, 1999.
- Mairal Jiménez, M.: «La doble relación jurídica del socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado: societaria y laboral», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, no. 37, 2014.
- Mladenatz y Gromoslav: *Historia de las doctrinas cooperativas*, Intercoop, Buenos Aires, 1969.
- Molina Navarrete, C.: «Las cooperativas como forma alternativa de creación de puestos de trabajo: el empleo cooperativo entre mitos y realidades», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, no. 37, 2014.
- Monereo Pérez, J. L. y L. A. Triguero Martínez: «La configuración técnica de la relación laboral del socio-trabajador de cooperativas de trabajo asociado», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, no. 37, 2014.

- Montoya Melgar, A.: «Sobre el socio-trabajador en la cooperativa de trabajo asociado», en Colectivo de autores, *Estudios en memoria del Prof. Bayon Chacón*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980.
- Morgado Panadero, P.: «El régimen laboral y de seguridad social de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado», en *Actualidad Laboral*, no. 2, 2002.
- Ortiz Lallana, M. C.: *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, Editorial Bosch, Barcelona, 1989.
- Pedrajas Pérez, F. y F. J. Prados De Reyes: «Notas sobre la caracterización jurídico-laboral de los servicios prestados por el socio empleado», en *Revista de Trabajo*, no. 52, 1975.
- Santiago Redondo, K. M.: «Socio de cooperativa y relación laboral», en *Revista de Trabajo*, 1998 [s. m. d.].
- Valdés Dal-Re, F.: «La cooperativa de trabajo asociado: una mirada desde las legislaciones estatal y autonómica», en *Relaciones Laborales*, no. 19, 2010.
- Vargas Vasserot, C.: *La actividad cooperativizada y las relaciones de las cooperativas con sus socios y con terceros*, Editorial Aranzadi, 2006.
- Verrucoli, Piero: *La società cooperativa*, Milán, 1958.

Legislación

- Decreto Ley No. 305, «De las cooperativas no agropecuarias», de 17 de noviembre de 2012.
- Decreto No. 309, «Reglamento general de las cooperativas no agropecuarias de primer grado», de 28 de noviembre de 2012.
- Ley No. 95/2002, «De cooperativas de producción agropecuaria y de créditos y servicios», de 2 de noviembre, y sus respectivos anexos.
- Resolución No. 574/12, «Sobre las unidades básicas de producción agropecuaria».

TRATAMIENTO LEGAL A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS MENORES DE EDAD

Lic. Denise de Posada León
Jueza profesional, Sección de lo Civil, TMP de Cárdenas

Lic. Jouleisy Morales Álvarez
Jueza profesional, Sala de lo Económico,
TPP de Matanzas

TODO MENOR DE edad no emancipado se encuentra sujeto a la patria potestad de sus padres o tutores, debido a que necesitan una protección especial hasta tanto arriben a la mayoría de edad, la cual, según la norma sustantiva civil cubana, se alcanza a los 18 años. Dicha potestad constituye, a la vez, un deber y un derecho de los padres o tutores, cuyo objeto es la guarda y cuidado, la educación, la defensa de los derechos, la representación en actos jurídicos y la protección de los derechos patrimoniales y no patrimoniales de los menores en sentido general.

Sin embargo, es necesario reconocer que, a medida que el menor va entrando en la adolescencia, específicamente en un rango entre 14 y 18 años, este adquiere cierta capacidad que le permite realizar, de manera eficaz, determinados actos jurídicos, tales como: obligarse, contratar, adquirir bienes y capital, así como administrar su patrimonio, sin necesidad de ser representado y, por tanto, es indispensable que exista un tratamiento efectivo en la legislación nacional al respecto.

Este trabajo se fundamenta en la insuficiencia de la norma sustantiva familiar en cuanto a la representación de los padres o tutores en el ejercicio de los derechos patrimoniales del menor de edad no emancipado y el reconocimiento necesario de la aptitud de este para ejercer dichos derechos de manera autónoma, debido a que conforma una problemática no resuelta en la sociedad contemporánea.

En el estudio de la capacidad de obrar y los derechos del menor, en Cuba, se destacan insignes figuras del ámbito jurídico, como Caridad del Carmen Valdés Díaz (jurista y profesora universitaria), María Milagrosa Díaz Magrans (profesora y notaria) y los profesores Tirso Clemente Díaz y Alexis Pérez Ripoll. Sin embargo, en el ámbito nacional, son escasos los textos o trabajos que aborden el asunto desde esta arista.

CAPACIDAD DE OBRAR

Al referirnos a la capacidad de obrar, primeramente, hay que realizar una distinción entre esta y la capacidad jurídica, la cual constituye un concepto abstracto

y se entiende como aquella de la que dispone la persona como sujeto de derecho, por lo que acompaña al hombre (entiéndase «ser humano»), desde el nacimiento hasta que muere; se considera intransferible, inalterable, uniforme, no admite graduaciones y no depende de las características personales del individuo; es una necesidad derivada de la personalidad humana. Recordemos que, en el régimen esclavista, no se les reconocía capacidad jurídica a los esclavos por ser considerados objetos, no personas.

En tanto, la capacidad de obrar, aunque encierra también la jurídica, se refiere a la aptitud del titular para ejercitar sus derechos. Al decir de Díaz Magrans, «no constituye esencia del sujeto, sino potencia»,¹ por lo que exige cierto nivel de madurez del individuo para cuidar de su persona y de su patrimonio; dicho nivel no es el mismo en todos los sujetos, de ahí que esta capacidad no es uniforme, varía y es objeto de graduaciones; además, es concreta y dinámica. De lo anterior se deriva que carecerán de capacidad de obrar el recién nacido y las personas declaradas incapaces por poseer ciertas discapacidades de origen biológico y mental, por ejemplo, aquellas con retraso mental (aunque, en determinados casos, se les podrá reconocer cierta capacidad de obrar limitada); la mantendrá limitada el menor de edad no emancipado y la poseerá quien ostente la mayoría de edad.

El derecho tiene en consideración, además de las condiciones de conocimiento y voluntad de la persona, su estado civil. Ejemplo evidente de esto lo encontramos en el Código civil cubano (CC), el cual le otorga plena capacidad de obrar al menor al momento de contraer matrimonio: en el caso de la hembra, a partir de los 14 años; y el varón, a partir de los 16 cumplidos, según el Artículo 3 del Código de familia (CF), que refiere la autorización de los padres o tutores y, a falta de consenso entre las partes, se podrá instar al tribunal competente, que decidirá lo procedente.²

La capacidad de obrar constituye la aptitud para la creación, modificación y extinción de derechos, a través de la realización de actos, contratos o negocios jurídicos y la defensa de tales derechos adquiridos por el propio individuo sin necesidad de ser representado por un tercero o con auxilio de este, por lo que es necesario que la persona posea cierto nivel de madurez que le permita determinar el alcance y significado de sus acciones.

La plena capacidad de obrar se adquiere con la mayoría de edad, cuando la persona deja de estar bajo la patria potestad de sus padres o tutores y comienza a ostentar el poder de actuar en el tráfico jurídico de manera autónoma. Según el ordenamiento jurídico cubano, dicha mayoría se alcanza a los 18 años cumplidos, pues, de acuerdo con la realidad del país, a partir de esta edad, al sujeto se le considera capaz para desenvolverse en la vida civil. Anteriormente, al menor de edad, se le veía incapaz, en el

¹ Vid. «La persona individual», en Valdés Díaz (coord.), *Derecho civil, parte general*, p. 107.

² Ley No. 1289, de 14 de febrero de 1975.

sentido etimológico más estricto, salvo que la ley estableciera lo contrario para casos determinados, pero la doctrina ha abandonado esta idea y entiende que, aunque limitada, posee capacidad.

Capacidad progresiva

Hay que reconocer cierta capacidad progresiva, pero controlada, en el menor de edad no emancipado, entre los 14 y 18 años, ya que, en el decursar de la adolescencia, este va adquiriendo cierto nivel de racionalidad y discernimiento, que se define como «la cualidad o facultad del sujeto por la cual conoce y distingue lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente», y que, según Valdés Díaz, es uno de los elementos subjetivos en el consentimiento contractual que «provenga de personas que puedan actuar de forma racional y consciente, y de acuerdo con lo permitido por el ordenamiento jurídico».³ Por tanto, la capacidad de discernimiento que va a ir adquiriendo, a medida que madura, le va a dar la aptitud para realizar determinados actos por sí mismo.

No obstante, como el nivel de madurez no se alcanza simultáneamente ni en igual grado en todos los sujetos, no se podría establecer un determinado conjunto de actos jurídicos realizables por los menores no emancipados en el rango de edad señalado; en su lugar, se debería realizar un análisis psicológico al infante para identificar su nivel de madurez, su capacidad para conocer el significado y el alcance de sus actos y dirigir su conducta para realizar un acto jurídico concreto.

Esta autonomía o capacidad progresiva de los infantes, fundada en su personalidad, se ha reconocido a través de la Convención sobre los derechos del niño.⁴

Al abordar la capacidad progresiva del menor, debemos hacer un paréntesis sobre la figura de la emancipación, ya que esta supone la desaparición de la representación legal del menor por los padres o tutores y, por tanto, aquel se acerca a la situación del mayor de edad como en ningún otro caso.

El ordenamiento jurídico cubano se limita a reconocer como fuente de emancipación el arribo a los 18 años y el matrimonio —en el supuesto de que la hembra tenga 14 años y el varón 16—, siempre que cuenten con la autorización de sus padres o del tribunal competente, por lo que se crean múltiples lagunas, al no reconocerse como otra fuente la maternidad o paternidad, en el caso de los menores.

³ Vid. *Derecho civil...*, *op. cit.*, p. 107.

⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Vigente desde el 12 de septiembre de 1990.

Pérez Ripoll señala que la reconstrucción del régimen legal en materia de capacidad de niños y adolescentes implica «la obligación de revisar conceptos tradicionales y bien arraigados en el Derecho civil con la finalidad de salir del rígido binomio integrado por las nociones de capacidad/incapacidad y consigo, el de representación legal».⁵ Por tanto, se infiere que es de vital necesidad realizar un exhaustivo estudio sobre el principio de autonomía progresiva, y flexibilizar la norma existente en dicha materia.

LA REPRESENTACIÓN LEGAL

Representación proviene del latín *representatioonis*, que significa acción y efecto de representación, sustituir a una persona o hacer lo que le corresponde a esta; en el ordenamiento jurídico, surge como respuesta a situaciones de hecho o de derecho en el que determinado individuo no puede realizar actos jurídicos válidos por sí mismo, debido a ciertas limitaciones.

En esencia, se considera que representación es la autorización concedida en ley por la persona interesada mediante un acto jurídico, en virtud de la cual el representante tiene facultades para sustituir al representado y ocupar su lugar como sujeto de la relación jurídica, por lo que los efectos jurídicos que de esta se deriven repercuten directamente en beneficio o perjuicio del representado, ya que el representante actúa en interés y por cuenta propia. Según Albaladejo, «es, evidentemente, distinto el obrar en nombre de otro, que obrar bajo el nombre de otro. En un caso hay representación y en el otro falsificación o suplantación».⁶

La representación puede ser voluntaria o legal. La primera es la autorización concedida por una persona (representado) a otra (representante), para que actúe por su cuenta; tiene su origen en la voluntad del representado, quien, desde un inicio, manifiesta el querer actuar por medio de otra persona. En resumen, la representación es la autorización concedida por la ley para que una persona actúe en nombre y en interés de otro sujeto.

La segunda modalidad se caracteriza por el hecho de tener su origen en la ley, no en la voluntad del representado. Parte del supuesto de que este no es capaz para la realización de actos jurídicos o la gestión de sus bienes o negocios, por el hecho de haber sido declarado incapaz por enfermedad, edad o ausencia. Corresponde a la ley determinar el alcance y la extensión de los poderes del representante legal.

Para Díez-Picazo, «la representación legal estricta se da cuando se produce plena, total y completa sustitución del representado por el represen-

⁵ Vid. «El principio de autonomía progresiva de los menores de edad y su proyección en el ordenamiento jurídico cubano» (tesis).

⁶ Vid. «La representación», en *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 4, p. 767.

tante y cuando además el representado no pueda tener en el acto ninguna intermediación».⁷

La importancia de las voluntades del representado y el representante en el negocio representativo ha sido explicada por diferentes teorías, a partir de cuál es la voluntad manifiesta, si la del *dominus negoti* (representado) o la del representante, ya que, en el caso de la representación legal, la voluntad que predomina es la del representante, quien es el sujeto capaz, mientras en la voluntaria, hay una concurrencia de ambas voluntades.

En el ordenamiento jurídico cubano no se define la representación. El Artículo 56 del CC solo establece que «el acto jurídico puede realizarse por medio de un representante».⁸ La norma no limita que la representación únicamente opere en el ámbito contractual; admite que pueda ser utilizada en cualquier acto jurídico donde se manifieste la voluntad de una persona con el propósito de producir efectos jurídicos.

Con respecto a las teorías de las voluntades, resulta difícil determinar a cuál se afilia el Artículo 58 del CC. Por su redacción, parece que predomina la teoría de la representación. La profesora Fernández Martínez señala que «se aprecia más una tendencia en su redacción a la teoría intermedia cualitativa, pues si bien las voluntades son autónomas, se unen entre sí funcionalmente y ambas contribuyen a la determinación y conclusión del negocio jurídico representativo».⁹

Como se ha hecho referencia anteriormente, en el ejercicio de la patria potestad, la representación legal funge en dos ámbitos: personal y patrimonial. En este último, el menor de edad no emancipado no puede ejercer por sí mismo sus derechos patrimoniales, sino a través de la representación de sus padres o tutores.

LOS DERECHOS PATRIMONIALES

El vocablo patrimonio proviene de *patrimonium*, derivado de *patris*, «padres», y *manus*, «poderes o dones», entendido como dones del padre y, por extensión, bienes de un sujeto determinado heredados del padre o familia.

Para algunos estudiosos, el patrimonio no está integrado por bienes, sino por derechos y obligaciones económicamente valorables; para otros, lo integran los derechos y los bienes; y, en una tercera postura, están los que, dentro del patrimonio, incluyen solo los derechos, no las obligaciones. Según Caridad Valdés, puede definirse como «la totalidad de derechos y obligaciones de carácter económico y los bienes a que estos se refieren,

⁷ Vid. *La representación en el Derecho privado*, p. 289.

⁸ Ley No. 59, de 16 de julio de 1987.

⁹ Vid. *Derecho civil, parte general*, pp. 278-279.

pertenecientes a una persona, destinados a satisfacer necesidades o a cumplir determinados fines».¹⁰

El CC, en su parte general, no define la categoría *patrimonio*, solo refiere que es objeto de las relaciones jurídicas de sucesiones; y que, en el caso del personal, forman parte de este los bienes (pueden ser objeto de derecho de propiedad) y los demás derechos reales de los que se puede ser titular, como la superficie y el usufructo, y los de crédito que se ostente, ya sea como sujeto activo o pasivo.

El patrimonio total de una persona está conformado por el personal y el separado, integrado por un conjunto de bienes sometidos a un régimen jurídico especial, de manera que el sujeto es titular de varias masas patrimoniales, cada una de las cuales posee tratamiento jurídico propio. Entonces, los derechos patrimoniales no son más que el conjunto de derechos subjetivos y facultades que ostenta un sujeto sobre su patrimonio.

En las relaciones paterno-filiales, convergen diferentes masas patrimoniales: el patrimonio general del menor, sujeto a la administración de los padres, y los bienes que puede administrar por sí mismo al disponer de capacidad restringida (10 años o más), para la satisfacción de las necesidades normales de su vida diaria.

REPRESENTACIÓN DEL MENOR NO EMANCIPADO

La representación legal —por sus padres o tutores— del menor de edad no emancipado, en cuanto al ejercicio de sus derechos patrimoniales, no admite la sustitución, ni por la voluntad del representante ni por la del representado; solo en los casos en que se pueda perjudicar el interés de este, se admitirá, como garantía, la actuación del fiscal, previsto en los artículos 60 (CC), 47 y 48 (LPCALE) y 25.2 de la Ley de la Fiscalía.

En el CF, no queda debidamente esclarecido el alcance de la representación. Al analizar el Artículo 85.5, aun cuando se reconocen amplias facultades (ejercitar oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan, a fin de defender sus intereses y bienes), realiza una única mención al derecho-deber de representación de los padres.

La representación legal y el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos padres; sin embargo, en correspondencia con las condiciones actuales (cooperación internacionalista o salida temporal del país, por diversos motivos, incluidas las de urgente necesidad), el CF debió contemplar el ejercicio de ambas instituciones por uno de ellos, cuando no existen conflictos de intereses con el menor. Pudieran presentarse situaciones complejas en el caso de los hijos menores, en las cuales, ante un conflicto

¹⁰ Vid. «La relación jurídica civil», en *Derecho civil, parte general*.

de intereses, no existe el mecanismo legal efectivo para su representación, por ejemplo, cuando dichos menores se encuentran en compañía de su abuela materna o abuelos, por lo que cabría preguntarse si la intervención del fiscal sería suficiente ante estos conflictos, en tanto quienes se encuentran ejerciendo de hecho la custodia legal no son los reconocidos en la ley especial, sino que tal deber inalienable *ex lege* se transfiere de manera temporal por uno de los progenitores, mientras que el otro se mantiene al margen de la situación. En muchos de los casos se manifiesta una desatención y desinterés por todo lo concerniente a su prole, hasta que comienzan los proyectos de reunificación familiar o viajes temporales que inician los desacuerdos y olvidan preguntarle al único afectado con la ausencia de ambos padres si está a gusto en la convivencia con sus abuelos y con quién desearía vivir, entre otros interrogantes que dan al traste con las decisiones trascendentales que marcan y definen al individuo para el resto de su vida en sociedad.

El menor puede ser propietario de un bien, pero, al carecer de capacidad para disponer por sí mismo, deberá ejercer sus derechos a través de la representación de sus padres, aun cuando la doctrina jurídica, la jurisprudencia y las legislaciones han impuesto límites a esto. Díez-Picazo y Antonio Gullón, al respecto, expresan que

[...] además de ser los padres administradores legales, ostentan poderes dispositivos, cuya titularidad les legitima para la realización de actos de disposición.

Los poderes dispositivos de los padres plantean delicados problemas, pues un reconocimiento absoluto e ilimitado de los mismos podría conducir a que desapareciesen los bienes de los hijos mientras que una excesiva desconfianza y una excesiva limitación puede[n] obstaculizar la gestión patrimonial.¹¹

Al respecto, el sistema jurídico cubano, evidentemente, les atribuye facultades a los padres para la administración de los bienes del menor; no obstante, se precisa de una autorización judicial, en virtud del proceso de jurisdicción voluntaria de utilidad o necesidad, donde el fiscal participa de manera activa y vela siempre por los intereses de aquel.

El menor (10 años o más), al disponer de capacidad restringida, puede administrar por sí mismo los bienes destinados a la satisfacción de las necesidades normales de su vida diaria; el resto de la masa patrimonial es administrado por los padres o tutores. Respecto a dicha administración, el CF es omiso en cuanto a reglas para rendir cuenta o responder acerca de esa gestión.

Basados en el principio de capacidad progresiva, debe reconocerse que el menor no emancipado posee cierta capacidad para realizar determinados

¹¹ Vid. *Sistema de Derecho civil*, t. 1.

actos jurídicos relacionados con su patrimonio. Sin embargo, tanto nuestro ordenamiento jurídico como la sociedad le niegan su reconocimiento a medida que adquiere la capacidad para actuar sobre su patrimonio de manera autónoma, dígase, adquirir bienes y capital, dándole un voto de confianza para aportar sus consideraciones en relación con la administración y disposición de estos, aunque se precise de sus padres o el fiscal, en determinados casos, para que los auxilien en sede judicial y, sin dejar de ser escuchados como partes en el proceso que se trate, solicitar los actos jurídicos que estimen pertinentes para el crecimiento y explotación de sus derechos patrimoniales.

En caso de incumplimiento grave de los deberes enunciados, el Artículo 85 —en relación con el 95, ambos del CF— dispone la privación o la suspensión a ambos padres (o a uno) de la patria potestad y, por consiguiente, la representación legal, tanto en el ámbito personal como patrimonial.

Un estudio exploratorio realizado por Álvarez Rodríguez¹² arrojó las siguientes conclusiones:

Las consecuencias de las omisiones e insuficiencias en el tratamiento de estas instituciones y especialmente de la representación en el Código de familia, se pusieron de manifiesto a escaso término de la entrada en vigor de este cuerpo legal; por su interés técnico, considero oportuno retomar las disposiciones adoptadas por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular sobre este tema, con el propósito de buscar soluciones específicas a determinados problemas; tal es el caso del Acuerdo No. 152 de fecha 7 de abril de 1975 dirigido a resolver la representación en juicio de menores de edad sujetos a patria potestad con intereses opuestos con el de cualquiera de sus padres, estimando dicho acuerdo que corresponde también al fiscal representar a dichos menores tal y como establecía el Artículo 49 de la entonces vigente Ley de procedimiento civil y administrativo, al estimar que existía una perfecta igualdad jurídica y ser el mismo el interés protegido en ambos supuestos, así como por estar caracterizada esa representación como función administrativa o de fiscalización a modo de protección frente a la inobservancia de la legalidad socialista y de las leyes.

Particularmente llama la atención la situación que acontece en materia de representación, en las condiciones actuales, en caso de ausencia temporal o definitiva de uno de los padres, en el primer caso generalmente asociado al cumplimiento de misiones internacionalistas de uno de sus padres o de ambos, en el segundo, salidas temporales o definitivas del territorio nacional en trámites migratorios; no existe en

¹² Vid. «Análisis crítico de la representación, la administración y la disposición como actos contenidos en el ejercicio de la patria potestad en el Código de familia».

nuestras normas sustantivas o adjetivas pronunciamento para el caso de ausencia temporal como sí aparecen en algunos de los ordenamientos revisados, entre ellos el Código civil español en su Artículo 156 y [el 320] del Código de familia panameño, en los que se prevé que uno solo de estos asuma la representación y ejercicio de la patria potestad, vale aclarar que sería en ausencia de intereses contrarios.

REGULACIÓN JURÍDICA DESDE EL DERECHO COMPARADO

Entre las últimas décadas del siglo xx y principios del xxi, se ha hecho un profundo análisis de la situación del menor y los adolescentes con respecto a su capacidad de obrar. Si bien es cierto que estos no tienen la capacidad suficiente para poder expresar su voluntad de manera inequívoca, varios estudios han demostrado que, a medida que el menor va creciendo y, por tanto, madurando, va adquiriendo aptitud para actuar por sí mismo. Por esta razón, hoy día, una parte del planeta se acoge al principio de autonomía del menor, con el que se le confiere ciertas facultades.

La Convención sobre los derechos del niño es un poderoso instrumento mediante el cual se protege y mejora la situación de los infantes y adolescentes, y les confiere el derecho a participar y ser escuchados en los asuntos que los afecten, teniendo en cuenta siempre el grado de madurez.

Si hacemos un análisis del CC español, observamos que los artículos 92 y 159 hacen alusión a la importancia de escuchar los intereses del menor, cuando el juez vaya a tomar una decisión con respecto a su custodia, teniendo en cuenta que el 315 plantea que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años. Además, el 110 refiere el papel inalterable de los padres, aunque no tengan su custodia, de velar por sus hijos y prestarles alimentos.

En cuanto a la representación legal de los menores no emancipados, los artículos 162 y 163 plantean que los padres ostentan la patria potestad de estos y que, cuando existan contradicciones con respecto al interés de sus hijos, se nombrará un defensor que los represente en juicio y fuera de este. Según refieren el 662 y el 663, si superan los 14 años, tienen la facultad de testar.

En esta legislación española, también, se protegen sus derechos patrimoniales. El Artículo 164 alude a que son los padres quienes administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, y el 165 plantea que pertenecen al menor los frutos de sus bienes y todo lo que adquiera con su trabajo e industria. Además, el 116 manifiesta que los padres no podrán, por ningún motivo, realizar actos dispositivos sobre los bienes de los hijos, salvo por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autorización del personal competente.

Según el Artículo 323 del propio Código, un menor emancipado puede regir su persona y bienes como si fuera mayor de edad, con excepción de los actos donde tome dinero prestado o intente gravar o enajenar bienes inmuebles o de significativo valor, los cuales deberán realizarse con el consentimiento de sus padres. Además, el citado artículo le otorga el derecho de comparecer, por sí solo, en juicio.

El CC de Argentina reconoce la capacidad progresiva del menor. Por ejemplo, aunque establece la edad de 21 años para la obtención de la plena capacidad, a los que no la han alcanzado les otorga ciertas facultades (artículos 55 y 126), teniendo en cuenta si son impúberes (no alcanzan los 14) o menores adultos, de 14 a 21 (127). También, reconoce como edad laboral la de 18 años y, a quienes están trabajando, les otorga el derecho a disponer de los bienes que hayan obtenido como fruto de su labor (135), pero solo podrán administrar los adquiridos a título gratuito, pues, para disponer de otros, requieren autorización judicial.

Establece, además, que los menores que contraigan matrimonio, con la autorización requerida, serán emancipados y obtienen, por tanto, capacidad civil (Artículo 131); y podrán emanciparse, si, alcanzados los 18 años, tienen el permiso de sus padres, o si el juez lo consiente, en el caso de que los tutores o el menor lo soliciten. Esta habilitación podrá ser revocada judicialmente, si los actos del menor demuestran su inconveniencia.

El CC de Costa Rica recoge que toda persona que no haya alcanzado los 18 años es menor de edad y les reconoce cierta capacidad a los que hayan cumplido 15, si se tratase de matrimonio (artículos 37 y 38). Igualmente, incluye que, de no cumplirse con los parámetros de edad establecidos, los actos realizados por los menores serán anulados.

La Ley No. 3, de 17 de mayo de 1994, CF de Panamá, preceptúa que los padres son los administradores de los bienes de los hijos, y distingue aquellos sobre los que dicha administración no tiene efecto; entre estos: los adquiridos a título gratuito, cuando el disponente lo establece de forma expresa; los adquiridos por sucesión, en la que el padre, la madre, o ambos, no puedan heredar por causa de indignidad; los bienes que los hijos mayores de 14 años (y los mayores con discapacidad leve) hayan obtenido con su trabajo.

El CC federal de México establece que quienes ejercen la patria potestad son los administradores de los bienes de los menores, y precisa que, cuando esta es ejercida por ambos padres o abuelos o por los adoptantes, se nombrará a uno de ellos administrador de los bienes, quien tendrá la obligación de contar con el consentimiento expreso del otro para los actos más importantes de la administración.

Este cuerpo legal estipula que los bienes de los hijos bajo patria potestad se dividen en dos clases: una, integrada por los que adquiera el menor con su trabajo; y otra, por los de cualquier otro título. Los de la primera

pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo; de los de la segunda, le corresponden a este su propiedad y la mitad del usufructo, mientras la administración y la otra mitad a quienes ejerzan la patria potestad. Se precisa, además, que, cuando los hijos adquieran bienes por herencia, legado o donación, se cumplirá lo dispuesto por el testador o donante en cuanto al usufructo.

El Artículo 383 del CC de Venezuela dispone que, al menor emancipado, se le conferirá la capacidad de realizar actos de simple administración por sí solo, y se solicitará autorización del juez competente cuando su actuar exceda estas facultades administrativas, las que le serán otorgadas al cumplir los 16 años, como refiere el Artículo 273.

REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Según lo expuesto con anterioridad, podemos afirmar que, realmente, se ha evolucionado en el pensamiento de que es necesario otorgarles a los menores de edad ciertas facultades para administrar y disponer de sus bienes de forma autónoma.

Es evidente que la legislación cubana es escasa en relación con el asunto, lo que ha provocado la existencia de grandes lagunas en cuanto a Derecho se trata. Indudablemente, la minoría de edad es una causa de restricción de la personalidad jurídica, por lo que se hace necesario que exista un tratamiento acertado en la legislación que amplíe la capacidad progresiva controlada del menor, sobre todo en lo referente a administrar y disponer de su patrimonio.

Teniendo en cuenta que, cuando se llega a la adolescencia, se alcanza cierto grado de madurez y cada persona tiene características propias, se deben unir las edades penal y laboral y dejar solo la de 17 años. De ser así, cumplida esta edad —con previa autorización de quienes tengan la patria potestad—, el menor puede solicitar su emancipación ante un tribunal, y este aprobarla, o no, previas investigaciones, en las que se corrobore que el infante tiene capacidad suficiente para administrar sus bienes. Si los padres o tutores no consienten esto, aquel tendría la posibilidad de dirigirse a la fiscalía, la que, aun sin estar de acuerdo, presentaría el asunto al órgano judicial para ser evaluado por los jueces y el equipo multidisciplinario.

Se hablaría, entonces, de concederle al menor emancipado facultades administrativas y dispositivas sobre los bienes obtenidos como fruto de su trabajo u oficio, no con aquellos adquiridos a título gratuito, respecto a los que solo se le conferirían facultades que no encierren la enajenación o gravamen de bienes inmuebles, vehículo, préstamo de dinero de considerable valor. Si se quiere enajenar o gravar alguno de estos bienes, se deberá solicitar autorización previa del tribunal competente. De ser otorgada la

emancipación del menor, la fiscalía —encargada de representar los intereses del Estado—, controlaría al menor, durante un año.

Independientemente de ello, en cualquier momento, a solicitud de los padres o tutores, la fiscalía o el tribunal, se podrá revocar la emancipación, por conducta errada, y se evaluará lo sucedido, y sus consecuencias, en un nuevo proceso quedará definida su situación legal y patrimonial.

También sería importante permitir que los menores, una vez alcanzados los 14 años, puedan testar y disponer a quién y de qué manera desean dejarle su patrimonio, sobre todo en los casos en que padezcan enfermedades que pongan en peligro su vida.

Resulta igualmente significativo el hecho de que es característica, en la actualidad, la procreación en edades tempranas sin haber contraído matrimonio formalmente, a partir de lo cual surge un interrogante: ¿quién será el representante legal del menor recién nacido, si sus padres son menores y no pueden ejercer la patria potestad sobre su hijo, ya que son incapacitados por su condición?

Este asunto es novedoso y consideramos que puede (y debe) motivar investigaciones futuras; no obstante, sin adentrarnos en él, podría considerarse la posibilidad de otorgar la emancipación del menor como consecuencia de la procreación, en función de los razonamientos antes expuestos.

CONCLUSIONES

1. La doctrina reconoce que la edad es un factor determinante para tener capacidad de obrar.
2. En Cuba, la patria potestad de los menores la ostentan ambos padres o tutores.
3. Los menores de edad pueden ser propietarios de bienes, pero no pueden valerse por sí mismos para su administración y disposición, sino que requieren de sus representantes legales.
4. En las legislaciones extranjeras, prevalece un sistema semirrígido, fundado en la edad como factor determinante para poseer capacidad de obrar.
5. Es indispensable, cuando se habla de capacidad progresiva, no referirse al control que se debe tener sobre ello, en aras de proteger el interés superior del niño.
6. Es necesario que, en el ordenamiento jurídico cubano, se reconozca y regule, de manera efectiva, la autonomía de los menores, en un rango entre 14 y 18 años, para la administración de su patrimonio, siempre

que cumplan con determinadas condiciones de carácter psico-social que demuestren su madurez para asumir estos actos.

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo García, Manuel: «La representación», en *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 4, Madrid, 1958.
- Álvarez Rodríguez, Martha Virgen: «Análisis crítico de la representación, la administración y la disposición como actos contenidos en el ejercicio de la patria potestad en el Código de familia», en <https://www.monografias.com/trabajos96/representacion-administracion-y-disposicion-patria-potestad/representacion-administracion-y-disposicion-patria-potestad.shtml>.
- Díaz Magrans, María M.: «La persona individual», en Caridad del C. Valdés Díaz, (coord.), *Derecho civil, parte general*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- Díez Picazo, Luis: *La representación en el Derecho privado*, Madrid, 1979.
- Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón Ballesteros: *Sistema de Derecho civil*, t. 1, Editorial Tecnos, Madrid, 1989.
- Fernández Martínez, Marta: *Derecho civil, parte general*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Pérez Ripoll, Alexis: «El principio de autonomía progresiva de los menores de edad y su proyección en el ordenamiento jurídico cubano» (tesis en opción del título de máster en Derecho de familia), La Habana, 2011.
- Valdés Díaz, Caridad del C.: «La relación jurídica civil», en *Derecho civil, parte general*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Valdés Díaz, Caridad del C. (coord.): *Derecho civil, parte general*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

Legislación

- Acuerdo No. 152, de 7 de abril de 1975, CGTSP.
- Códigos civiles de Argentina, Costa Rica, España, México, Panamá y Venezuela.
- Convención sobre los derechos del niño, Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, vigente desde el 12 de septiembre de 1990, Divulgación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editores S.A., 2001, en https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf.
- Ley No. 59, «Código civil», La Habana, 1998.
- Ley No. 1289, «Código de familia», La Habana, 1998.

REGULACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DERECHO FAMILIAR CUBANO

Lic. Lida María Calzadilla Rodríguez
Consultora jurídica de Salud Pública, Consolación del Sur,
Pinar del Río

M.Sc. Nileidys Torga Hernández
Profesora auxiliar de Derecho civil y de familia,
Universidad de Pinar del Río

TAN POLÉMICO HA sido el tema de la autonomía de la voluntad en la disposición del régimen económico del matrimonio que, a escala internacional, pueden agruparse tres bloques de países que representan las posiciones asumidas por las naciones en relación con ello. Por ejemplo, España y Uruguay se pronuncian por la libertad plena de pactar capitulaciones matrimoniales, lo que legitima a los cónyuges para que creen o elijan el sistema patrimonial que regirá su relación marital.¹ Por su parte, Argentina, Perú, Paraguay y Chile son más conservadores, aunque admiten la concertación de los capítulos, limitan las prerrogativas de los esposos a optar por uno de los regímenes que regula la norma.² Bolivia³ y Cuba⁴ son exponentes de la validez de un régimen legal obligatorio, que reduce el ejercicio de la autonomía de la voluntad a niveles imperceptibles.

Si bien la postura seguida por el CF actual fue loable en el momento de su aprobación, la situación de hoy difiere de las circunstancias que justificaron su contenido. Ello impone un análisis de la eficacia de estos preceptos que exige su adecuación a la realidad cubana. Estudios sociodemográficos realizados demuestran la creciente incorporación de las féminas al estudio y al trabajo como garantes de su superación y liderazgo. Las altas tasas de divorcialidad ascienden en Cuba, situación que se agrava por la imposibilidad de elección entre varios regímenes económicos. También se incrementan las uniones consensuales como vía para evitar los efectos que se derivan de tan estrictas limitaciones, lo que explica el descenso que exhiben los índices de nupcialidad. El tratamiento flexible ofrecido en los

¹ Cfr. artículos 1325 del Código civil (CC) español y 1938 (CC uruguayo).

² Cfr. artículos 446 del CC y comercial argentino, 295 (CC peruano), 203 y 204 (CC paraguayano) y 1715 (CC chileno).

³ En el Artículo 176, en relación con el 200, del Código de las familias y del proceso familiar boliviano, se establecen los regímenes de comunidad y separación de bienes, respectivamente; pero este último solo adquiere vigencia cuando se declara, de manera judicial y en los casos expuestos en el mentado cuerpo legal.

⁴ Cfr. Artículo 29 del Código de familia cubano (CF).

últimos años a conceptos rigurosamente interpretados con anterioridad, así como los conflictos familiares que se desencadenan durante el matrimonio y a su extinción reafirman la necesidad de la instrumentación jurídica de las capitulaciones matrimoniales en el país.

La mayor o menor amplitud que tienen los cónyuges para disponer del régimen matrimonial pecuniario está determinada por el respeto que haya ofrecido el legislador a la autonomía privada. El acatamiento de este principio en la concepción del sistema patrimonial marital aconseja la concertación de capitulaciones matrimoniales, por ser esta la vía idónea para conseguir ese objetivo. El abordaje en Cuba de este tema se concentra, fundamentalmente, en investigaciones científicas, las que, desde diferentes aristas, analizan la institución y resaltan la conveniencia de su inserción en la legislación familiar cubana.

CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA

Al definir las capitulaciones matrimoniales, no se debe olvidar que constituyen una manifestación de la autonomía de la voluntad de los cónyuges y, por consiguiente, es indispensable el consentimiento de los esposos para su adopción. Tampoco debe faltar un pronunciamiento que permita su otorgamiento antes, durante o después de la celebración del matrimonio. El criterio que se sostenga debe acoger una concepción amplia de su contenido y comprender cuestiones de carácter patrimonial y de otra naturaleza concebidas por los cónyuges actuales o futuros. Estos son los sujetos a los que se debe aludir en dicha definición: personas naturales que estén unidas por un vínculo marital o que pretendan hacerlo.

Teniendo en cuenta las precisiones antes apuntadas, estimamos que la definición expuesta por Díez-Picazo es la más acertada, al afirmar que las capitulaciones matrimoniales son un negocio de Derecho de familia a través del cual los cónyuges o futuros cónyuges (según que las capitulaciones se hayan otorgado antes de la celebración del matrimonio o durante el mismo) establecen las reglas relativas a su régimen matrimonial o cualesquiera otras disposiciones por razón de su matrimonio.⁵

En el Derecho romano, el orden jurídico amparaba un sistema matrimonial pecuniario de carácter legal, en el que figuraba el *régimen cum manum*, el de *separación absoluta* o *sine manus* y el *dotal*. Por ello, las capitulaciones maritales no fueron objeto de regulación de sus normas. En la baja Edad Media, se iniciaron las primeras manifestaciones capitulares, las cuales aquellas mostraron como una prosaica institución familiar. En

⁵ Vid. Díez-Picazo y Gullón: *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, 8.ª ed., p. 200.

consecuencia, las otorgadas en esta época carecían de convenciones relativas a elegir el régimen matrimonial pecuniario y la autonomía conyugal no regía la organización patrimonial del matrimonio.

En 1348, se promulgó el Código de las siete partidas, de Alfonso X «El Sabio». La autonomía de los cónyuges se manifiesta en este cuerpo legal al reconocer la validez de los pactos relativos al modo de distribuirse los gananciales y todo lo asociado al régimen de los bienes propios. Ya en el siglo XLV los pactos matrimoniales son sistematizados en un solo documento y asumen la forma capitular, por lo que se les conoce como «capítulos matrimoniales, *capitols matrimoniales* o capitulaciones matrimoniales».⁶

A partir del siglo XVII comienza a exigirse que los esposos consagren el régimen económico de su matrimonio en un contrato. De este modo, se inicia la época de mayor esplendor de las capitulaciones, que culmina en el siglo XVIII. Ulteriormente, el Proyecto de CC español de 1851, en su Libro III, se pronunció por el contrato matrimonial. En 1888, fue promulgado el CC español, que regulaba, con mayor amplitud que las normas precedentes, el principio de libertad capitular, refrendado en el Artículo 1315. Por Real Decreto de 31 de julio de 1889, este cuerpo normativo se extendió a Cuba (entró en vigor el 5 de noviembre de ese año) y se convirtió en su prístino pilar normativo. Así, las capitulaciones matrimoniales quedaron formalmente instituidas en la isla.

La tesis más extendida en la doctrina y en la legislación es la que le atribuye a las capitulaciones matrimoniales una naturaleza contractual. Estimar estas como un contrato sería admitir que ellas crean, modifican o extinguen relaciones obligatorias. Tal afirmación es cuestionable, partiendo de que las capitulaciones no siempre generan estos efectos. Más que obligaciones del acto capitular devienen deberes jurídicos, en tanto la patrimonialidad distintiva de los vínculos obligacionales se ausenta en algunas de las cláusulas atípicas de los capítulos. La satisfacción de intereses políticos o sociales al celebrarse las capitulaciones, y no estrictamente privados ni públicos, refuerza la existencia de deberes jurídicos, a tono con la naturaleza jurídica del Derecho de familia. Además, los cónyuges no asumen las enfrentadas posiciones de deudor y acreedor.⁷

A escala internacional, en lo que sí parece no existir óbice alguno es en considerarlas un negocio jurídico.⁸ La determinación de una naturaleza jurídica que refleje la verdadera esencia de la institución amerita la re-

⁶ Vid. Lalinde Abadía, *apud* Carbajo González et al.: *Régimen económico matrimonial*, p. 13.

⁷ https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2007_30_110901162_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Efectos_de_la_invalidez_de_las_capitulaciones_matrimoniales_en_el_marco_de_la_teor%EDa_general_del_contrato:_ajustes_y_desajustes.

⁸ Cfr. Sánchez Calero et al.: *Curso de Derecho civil IV*, 3.^a ed., p. 167; Díez- Picazo y Gullón: *Op. cit.*, p. 200.

flexión en torno a la bilateralidad, o no, del negocio capitular. Debe tomarse en consideración que esta clasificación se corresponde con el número de partes que intervienen en el negocio.⁹ En relación con esta exigencia, las capitulaciones requieren, para su perfeccionamiento, el consentimiento de ambos cónyuges. Por ello, estimamos que las capitulaciones son «un negocio jurídico bilateral por razón del matrimonio».

En el negocio capitular se distinguen aquellos elementos de los que depende su existencia, al ser insuficiente la voluntad de las partes para otorgarle efectividad al acto cuando estas circunstancias se ausentan y se extienden tanto a este como a otros tipos de negocios, que se denominan *elementos esenciales comunes*.¹⁰ El matiz subjetivo que poseen los capítulos ha sido contemplado en la determinación de estos elementos; según su significación y alcance en la concertación de las capitulaciones, el consentimiento es uno de ellos.

Otro de los elementos imprescindibles para la existencia del acto es el objeto. En lo relativo a las capitulaciones, el objeto¹¹ es la realidad social sobre la que incide la voluntad negocial. Su determinación debe realizarse en atención al amplio alcance del contenido del acto capitular. Por ello, el objeto de las capitulaciones, en correspondencia con las disposiciones típicas, es la constitución, modificación o extinción del régimen económico del matrimonio. Cuando se estipulan cláusulas atípicas, el objeto del negocio capitular son las cuestiones patrimoniales y extrapatrimoniales vinculadas a la relación conyugal que han sido pactadas por los esposos.

Otro de los elementos que garantiza la efectividad del acto es la causa. Sobre este particular, versa un profundo debate doctrinal en el que la teoría anticausalista ha alcanzado una considerable afiliación. Pero para que los negocios generen los efectos concebidos por las partes, debe existir una causa, «entendida ésta como el propósito de alcanzar un determinado resultado con el acto negocial que se realiza [...]».¹²

Por consiguiente, consideramos que la causa del negocio capitular es la organización de la economía conyugal y de otras cuestiones familiares mediante la regulación del régimen económico del matrimonio, así como de otros asuntos de naturaleza patrimonial o no vinculados a la relación marital.

⁹ Cfr. Díez-Picazo: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. 1, 5.ª ed., p. 75.

¹⁰ Cfr. Albaladejo: *Derecho Civil I*, p. 573; De Castro: *El negocio jurídico*, p. 54; Valdés Díaz et al.: *Derecho civil, parte general*, p. 220.

¹¹ A decir de Luigi Ferri: «La materia de la obligación, y, por lo tanto, del contrato del cual la obligación nace, es materia económica o patrimonial. En cambio, no son materia disponible, es decir, contratable, los derechos de la personalidad, las relaciones familiares y en general los *status*, porque no tienen un objeto económico».

¹² Vid. Valdés Díaz et al.: *Op. cit.*, p. 234.

La forma es, también, uno de los elementos esenciales comunes, de ella depende la existencia del acto en algunos casos; en otros supuestos, los efectos frente a terceros son los que se subordinan a este elemento. Puede distinguirse un grupo de negocios cuyas consecuencias solo se supeditan al acuerdo de voluntades establecido por las partes y no a la forma. En este sentido, las formalidades pueden ostentar un carácter absolutamente solemne, relativamente solemne o consensual. En las capitulaciones, la forma determina la existencia y validez del negocio capitular; la ausencia de escritura pública en la que conste el acto capitular provoca su nulidad.

En el negocio capitular intervienen también los elementos accidentales. Su incorporación está determinada por la voluntad de las partes y es obligatorio su cumplimiento una vez que son pactados.¹³ En este sentido, resulta acertada la postura que asume Lasarte, quien reconoce la pertinencia de sujetar las capitulaciones matrimoniales a condición o término. En atención a estas pautas, debe admitirse que los presentes o futuros cónyuges decidan en cualquier momento sobre las cuestiones que pueden regularse en los capítulos. Ello permite sujetar su vigencia a un hecho que constituya una *conditio* o un término, como elementos accidentales. En los casos en que así se conciba, debe preverse la supeditación de todas las disposiciones de las capitulaciones a una misma condición o a un mismo término, para que proceda la sujeción del negocio capitular a ese acontecimiento futuro e incierto o a ese suceso futuro, pero cierto.

El modo es otro de los elementos accidentales del negocio jurídico y es concebido como «una prestación que ha de cumplir el destinatario de una atribución gratuita, impuesta por el disponente».¹⁴ Para que esta institución se configure adecuadamente es necesaria la realización de alguna liberalidad. Por ello, consideramos que, como el negocio capitular no constituye un acto gratuito, no deben admitirse las capitulaciones matrimoniales con carga modal. Esto sin perjuicio de que alguna cláusula capitular tenga naturaleza gratuita y admita la incorporación de modo.

Los elementos naturales de las capitulaciones matrimoniales constituyen las consecuencias ordinarias y lógicas que normalmente producen los negocios, y pueden ser excluidas o modificadas por voluntad de las partes.¹⁵ Uno de ellos es la revocación,¹⁶ mediante la cual se admite que los

¹³ Cfr. Albaladejo: *Op. cit.*, p. 573.

¹⁴ Vid. Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 239.

¹⁵ Cfr. Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 220.

¹⁶ Según el Artículo 1778 del CC colombiano y el 1944 del de Uruguay, no puede considerarse la revocación como elemento natural, toda vez que, en ellos, se establece la irrevocabilidad de las capitulaciones a partir de la formalización del matrimonio.

cónyuges dejen sin efecto todas¹⁷ las disposiciones capitulares¹⁸ o algunas de ellas y que estipulen cuestiones diferentes.

Otro de los elementos naturales es la posibilidad de que los esposos puedan otorgar capitulaciones antes o durante el matrimonio. También podría considerarse la renuncia de los cónyuges a otorgar capitulaciones.

Cualquier postura que se adopte en torno a la conceptualización de las capitulaciones evidencia que estas son una manifestación de la autonomía conyugal, lo que distingue la voluntariedad a la institución analizada. Estimar obligatorio su otorgamiento sería ignorar su naturaleza jurídica. El establecimiento de un régimen legal supletorio en numerosas legislaciones¹⁹ ratifica el carácter «facultativo» de las capitulaciones.

Atendiendo a la posibilidad de que el contenido capitular sea modificado una vez otorgados los capítulos, podrá considerarse su «mutabilidad».²⁰ Esta es la tendencia de mayor arraigo en la actualidad y a la que nos sumamos. Generalmente, se modifica el régimen económico del matrimonio, y es este el efecto fundamental del principio en cuestión. No debe equipararse la mutabilidad de las capitulaciones con la del sistema matrimonial pecuniario.

Ciertamente, la legalización del vínculo marital puede estar acompañada de la formalización de los capítulos, haberlo precedido o constituir una aspiración futura, que debe materializarse para que las disposiciones capitulares alcancen plena eficacia. El reconocimiento de que las capitulaciones se efectúan *contemplatio matrimonii* asevera la interdependencia entre ambas instituciones.

Algunos autores han preferido exaltar el carácter complejo de las capitulaciones, a fin de reconocer su contenido atípico. Indudablemente, los capítulos están concebidos para regular el sistema económico marital, pero la amplitud de sus disposiciones legitima la existencia de un contenido eventual.²¹

Íntimamente relacionado con el elemento personal del acto capitular, se ha reconocido como una de sus características la «bilateralidad». Para

¹⁷ Revocación total.

¹⁸ Revocación parcial.

¹⁹ Cfr. artículos 126 (CC, Guatemala), 189 (CC, Paraguay), 295 (CC, Perú), 1938 (CC, Uruguay), 1316 (CC, España) y 463 (CC y comercial, Argentina).

²⁰ Resulta interesante la postura que se adopta en el Artículo 1945 (CC de Uruguay) y en el 1779 (CC de Colombia) en torno a la admisión de la mutabilidad. Ambos asumen una posición restrictiva al respecto, en tanto solo permiten las modificaciones precedentes al matrimonio y cuyo acto no esté desprovisto de las solemnidades que acompañaron el otorgamiento inicial. Ambas normas se valen de estas exigencias para ofrecerle protección a los terceros que pudieran ser perjudicados con las nuevas estipulaciones. Para ello, requieren, además, que al margen del protocolo de la primera escritura se coloque un extracto o minuta de las escrituras posteriores. El CC uruguayo asume una posición más severa aun, pero garante de seguridad jurídica, al regular la inscripción registral como trámite final de todo este procedimiento.

²¹ Cfr. Artículo 1325, CC español actualizado.

agotar la diversidad de sujetos que intervienen en las capitulaciones, se han circunscrito en diferentes clasificaciones. Están catalogados como sujetos esenciales los cónyuges o futuros cónyuges. Para completar la capacidad de cualquiera de estos individuos, o de ambos, participan los sujetos asistentes.²² También pueden intervenir terceros a fin de conceder algún derecho, estos son los catalogados por la doctrina como sujetos accidentales.

Uno de los requisitos que se exige para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales es que estas deben constar en escritura pública, dado su carácter «solemne». Así lo refrendan la mayoría de los CC analizados, lo que aporta homogeneidad a este criterio doctrinal y legislativo.

Al señalar Albaladejo que «las capitulaciones matrimoniales pueden tratar cuestiones relativas a todo interés de los otorgantes»,²³ advierte la heterogeneidad de las disposiciones capitulares. Ciertamente, los capítulos recepcionan un contenido atípico que legitima las estipulaciones patrimoniales que difieren de los sistemas maritales pecuniarios y otros que están desprovistos de este carácter, aunque ligados al vínculo conyugal.²⁴

Por ello, las capitulaciones superan el mérito de constituir una valiosa herramienta para que los esposos diseñen el régimen económico conyugal, útil instrumento jurídico para regular los pactos sucesorios, la concesión al viudo de la facultad de distribuir a su prudente arbitrio los bienes del difunto, el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, las mejoras y promesas de mejorar, las donaciones por razón del matrimonio, la religión que deben practicar los hijos, entre otros.

De forma general, la ineficacia puede definirse como «aquella situación o causa que agrede al acto jurídico y le priva de producir los efectos o consecuencias previstas por los sujetos que lo realizan para su consolidación y consumación».²⁵ Esta puede ser motivada por voluntad de las partes o por incumplimiento de la ley. Cuando las capitulaciones son ineficaces por voluntad de los cónyuges se trata de una extinción sobrevenida de la situación jurídica y, entre sus causales, se encuentran la revocación, el cumplimiento de la condición y el término resolutorio, la caducidad y la resolución.

Existe consenso en admitir que las capitulaciones matrimoniales son una manifestación de la autonomía de la voluntad de los cónyuges en la elección del régimen económico del matrimonio. Sin embargo, en ocasiones, los esposos no respetan los límites de esa libertad personal, por lo

²² El Artículo 1330 del CC español prevé la existencia de estas personas en el caso de que vayan a otorgar capitulaciones los incapacitados judicialmente.

²³ Vid. Albaladejo: *Curso de Derecho civil*, t. 4, p. 132.

²⁴ Cfr. artículos 1938 (CC, Uruguay), 446 y 447 (CC y comercial, Argentina), 203 (CC, Paraguay), 1771 (CC, Colombia) y 1406 (CC, Chile). Lasarte: *Principios de Derecho civil*, t. 6, 4.ª ed., p. 176.

²⁵ Vid. Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 261.

que impiden que el negocio capitular se ajuste al tipo negocial regulado por los ordenamientos jurídicos civiles y familiares. En estos casos, la ineficacia por disconformidad con la ley priva al acto de los efectos previstos por las partes y el negocio capitular deviene nulo, anulable o rescindible.

La revocación de las capitulaciones matrimoniales constituye una manifestación de voluntad de los cónyuges, que se opone, en todo o en parte, al consentimiento emitido por los esposos con anterioridad, al cual priva de efectos jurídicos. Atendiendo a esta, su consecuencia principal, no puede ignorarse que la revocación extingue el negocio capitular, sin perjuicio de su reconocimiento como elemento natural.

De acuerdo con lo expuesto, se admite la sujeción de las capitulaciones matrimoniales a condición y término. En este sentido, son de especial interés ambos elementos accidentales en su modalidad resolutoria, en tanto originan la extinción de los capítulos. Puede suceder que los cónyuges actuales o futuros realicen estipulaciones que regirán en su vida matrimonial solo hasta que acontezca un hecho futuro y cierto o que la vigencia de las cuestiones pactadas se supedite a un acontecimiento futuro e incierto.

Otra de las circunstancias que dejan sin efecto a las capitulaciones es la caducidad, por ser «una forma de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o por la autonomía de la voluntad».²⁶ Esta causal es aplicable cuando se otorgan capítulos prenupciales y transcurre el tiempo establecido en la norma²⁷ sin que se haya formalizado el matrimonio. También extingue a las capitulaciones matrimoniales la decisión de los cónyuges de suprimir el negocio capitular que hasta entonces había sido válido. En este supuesto, tal efecto es provocado por la resolución. Según Albaladejo, esta institución comprende la resolución retroactiva pedida por una parte frente al incumplimiento de la otra y la resolución que extingue la relación negocial solo para el futuro, porque así lo disponga la ley en casos concretos o lo acuerden las partes voluntariamente.²⁸

Las causas de nulidad absoluta de los capítulos maritales varían de acuerdo con las regulaciones de esta institución y del acto jurídico, que establecen los códigos civiles y familiares. Según los preceptos legales que, en este sentido, coinciden y que gozan de respaldo doctrinal, se reconocen como causales de nulidad de las capitulaciones matrimoniales las siguientes:

— Que sean contrarias a las buenas costumbres y las demás leyes o limitativas de los derechos otorgados a los cónyuges.²⁹

²⁶ Vid. Rapa Álvarez: «La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código civil», en *Revista Jurídica*, no. 19, p. 209.

²⁷ El Artículo 1334 del CC español establece el plazo de un año.

²⁸ Cfr. Albaladejo: *Derecho civil*, t. 2, vol. I, pp. 448-449.

²⁹ Cfr. artículos 1328 (CC, España), 1655 (CC, Brasil), 1773 (CC, Colombia) y 120 (CC, Guatemala), 1938 (CC, Uruguay); Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 265; Albaladejo: *Derecho civil I*, p. 856.

- Falta de capacidad absoluta de los sujetos.³⁰
- Cuando se ha otorgado con violencia física.
- Que su objeto sea ilícito o imposible.³¹
- Que su causa sea ilícita.³²
- Que no cumplan las formalidades exigidas para la validez del acto.³³

De la nulidad relativa, también emana la ineficacia del negocio capitular. Al respecto, Albaladejo señaló que «el negocio anulable [...] es plenamente eficaz, pero, por haberse celebrado con determinados defectos, está amenazado de destrucción, con la que se borrarían retroactivamente los efectos producidos».³⁴ Por ello, para que el acto capitular se anule, el perjudicado debe ejercitar la acción de impugnación, si no se estimarán convalidadas las capitulaciones. Procede alegar esta causal de ineficacia cuando el consentimiento de los cónyuges que otorgan capitulaciones está viciado³⁵ por error,³⁶ fraude³⁷ o dolo,³⁸ amenaza³⁹ o intimidación.⁴⁰

A fin de evitar las consecuencias injustas que pueden surgir del complejo funcionamiento de un sistema jurídico, los autores⁴¹ y legisladores⁴² acuden a la rescisión. Esta institución constituye el remedio jurídico otorgado a los cónyuges a causa de un grave perjuicio económico resultante de las capitulaciones. Su principal efecto es hacer cesar la eficacia del negocio capitular, siempre que los esposos no dispongan de otro recurso legal para satisfacer su pretensión y no olviden el plazo de prescripción de tal acción.

³⁰ Cfr. artículos 1741 (CC, Colombia), 1560 (CC, Uruguay) y 357 a) (CC, Paraguay); Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 264.

³¹ Cfr. artículos 1741 (CC, Colombia), 166.II (CC, Brasil), 357 b) (CC, Paraguay) y 1560 (CC, Uruguay); Albaladejo: *Derecho civil I*, p. 856; Díez-Picazo: *Op. cit.*, p. 473.

³² Cfr. artículos 1741 (CC, Colombia) y 1560 (CC, Uruguay); Albaladejo: *Derecho civil I*, p. 855; Díez-Picazo: *Op. cit.*, p. 473.

³³ Cfr. artículos 1741 (CC, Colombia, en relación con el 1772), 1653 (CC, Brasil), 207 (CC, Paraguay, en relación con el 357), 1560 (CC, Uruguay) y 1327 (CC, España); Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 265; Albaladejo: *Derecho civil I*, p. 853.

³⁴ Vid. Albaladejo: *Derecho civil I*, p. 868.

³⁵ Cfr. artículos 1741 (CC, Colombia) y 1560 (CC, Uruguay).

³⁶ Cfr. artículos 1257 (CC, Guatemala), 358 c) (CC, Paraguay) y 1265 (CC, España, en relación con el 1300).

³⁷ Cfr. Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 268.

³⁸ Cfr. artículos 1257 (CC, Guatemala) y 358 c) (CC, Paraguay); Díez-Picazo: *Op. cit.*, p. 489.

³⁹ Cfr. Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 268.

⁴⁰ Cfr. Artículo 1265 (CC, España, en relación con el 1300); Díez-Picazo: *Op. cit.*, p. 489; Albaladejo: *Derecho civil I*, p. 869; Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 227.

⁴¹ Cfr. Valdés Díaz *et al.*: *Op. cit.*, p. 270; De Castro: *Op. cit.*, p. 520.

⁴² Cfr. artículos 1741 (CC, Colombia, en relación con el 1750), 1579 (CC, Guatemala), 1562 (CC, Paraguay, en relación con el 1594 y el 2064), 1291 (CC, España), 267 (CC, Uruguay, en relación con el 1060 y el 1133).

REGULACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN CUBA

Más allá de sus logros jurídicos formales, la aprobación del CF, en 1975, significó el alcance de la independencia legislativa en sede familiar y la derogación de los preceptos aún vigentes del CC español. A tenor de la nueva norma, las capitulaciones matrimoniales quedaron totalmente relegadas por la regulación de la comunidad de bienes como único, legal y obligatorio régimen económico de esta relación. Este se instituye en los artículos del 29 al 42 de la normativa familiar cubana y es ratificado por su disposición final segunda. En los referidos preceptos, se establecen aquellas cuestiones que resultan indispensables en la regulación de la institución, a saber: la constitución, la naturaleza de los bienes, las cargas, las obligaciones, la administración, la disolución y liquidación de la comunidad matrimonial de bienes.

En correspondencia con las peculiaridades del régimen económico del matrimonio establecido en el CF se concibió la acertada distinción entre los bienes comunes⁴³ y propios.⁴⁴ Así, se anula toda convención entre los cónyuges sobre la asignación de su naturaleza. También se demuestra la parcialidad de la comunidad matrimonial, en tanto de los preceptos que la reconocen se puede aducir que todos los bienes adquiridos durante o después del matrimonio no son comunes.

La norma familiar deja al amparo de la interpretación judicial todo pronunciamiento sobre los bienes de uso personal exclusivo de cada cónyuge. La ausencia de mayor precisión en este sentido complejiza la solución de las litis cuando los bienes involucrados son propios, conforme al Artículo 32.5 y han sido adquiridos con el caudal común.⁴⁵

La carencia de la debida previsión en la redacción de la ley familiar cubana se extendió, también, a la concepción de las cargas y obligaciones de la comunidad matrimonial de bienes. Resulta contradictorio que, inicialmente, se diferencien ambas categorías y, con posterioridad, se igualen, al estar concebidas en un mismo supuesto.

Además, de la interpretación literal de la sección que regula estas instituciones, se colige que la comunidad germánica se obliga, cuando los obligados realmente son los cónyuges, quienes deben satisfacer esas deudas con los bienes comunes.

⁴³ Cfr. Artículo 30 (CF).

⁴⁴ Cfr. Artículo 32 (CF).

⁴⁵ La doctrina coincide en considerar como bienes de uso personal exclusivo de cada cónyuge las ropas e instrumentos necesarios para el ejercicio de una profesión u oficio. Según el Derecho de familia comparado, si estos bienes son de extraordinario valor, se estiman comunes y, si no, son propios. Mesa Castillo: *Derecho de familia*, pp. 292-293.

Precisa, además, el CF que la comunidad matrimonial de bienes termina por la extinción del matrimonio,⁴⁶ por lo que el fin de este régimen está determinado solo por las circunstancias reguladas en el Artículo 43. Entre estas causales, debió incluirse la sentencia de reconocimiento judicial de la unión matrimonial, toda vez que origina la disolución de su sistema patrimonial. En relación con el Artículo 40, aunque limita la autonomía conyugal, tal restricción es necesaria, en pos de la seguridad jurídica. En consecuencia, esta disposición se estima acertada, en tanto evita la acumulación de liquidaciones de distintos matrimonios, lo que obligaría a la ejecución de operaciones de gran complejidad.⁴⁷ Además, así se asegura «la estabilidad material de las partes remitiendo la satisfacción de las necesidades materiales futuras al esfuerzo y trabajo personal en consonancia con el principio de distribución socialista».⁴⁸

La regulación del régimen económico del matrimonio, en solo 14 artículos, predispone la existencia de lagunas e imprecisiones que obstaculizan la correcta interpretación y aplicación práctica de estos preceptos legales. El legislador cubano no concibió con claridad el carácter de las donaciones por razón del matrimonio que se realicen a los miembros de la futura pareja. Tampoco especificó cuáles son aquellas obligaciones que exigen el consentimiento de ambos cónyuges para estimarlas válidamente contraídas.

También fue omiso en el establecimiento de las reglas que disciplinan el patrimonio colectivo que permanece vigente después de la disolución de la comunidad y antes de iniciar las operaciones liquidatorias. Olvidó, además, fijar el término de caducidad para reclamar la liquidación de la comunidad en un matrimonio judicialmente reconocido cuando los excónyuges están vivos. De forma general, la legislación cubana parte del desacierto de reconocer un régimen único, legal y obligatorio, lo que se atiza con las demás insuficiencias expuestas y que, a la postre, desencadenan restricciones a la autonomía conyugal.

Presupuestos de *lege ferenda*

La inserción de los capítulos maritales en el ordenamiento jurídico familiar cubano exige la modificación del CF en lo referente a la regulación del régimen económico del matrimonio. Sin ánimo de ejercitar las funciones del legislador, es preciso analizar una serie de cuestiones de obligada referencia para la adecuada regulación de las capitulaciones matrimoniales.

⁴⁶ Cfr. Artículo 38 (CF).

⁴⁷ Cfr. Mesa Castillo: *Op. cit.*, p. 326.

⁴⁸ Vid. Gómez Treto: «¿Hacia un nuevo Código de familia?», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 29, 1988, pp. 36-37.

Es necesario que, como primer elemento, se establezca el concepto de esta institución. En todo caso se empleará la denominación de capitulaciones matrimoniales al referirse a ellas.

Para potenciar la autonomía conyugal en la disposición del régimen económico del matrimonio, deben normarse regímenes alternativos, a fin de que los esposos puedan elegir el que obedezca a sus intereses. No obstante, los cónyuges podrán realizar combinaciones entre estos sistemas e, incluso, crear un régimen completamente distinto a los que les propone la norma. Ante la ausencia de elección de algún régimen, o cuando los capítulos devengan ineficaces, regirá la comunidad matrimonial de bienes como régimen legal supletorio.

Los requisitos del consentimiento emitido por los cónyuges en el negocio capitular constituyen otro de los aspectos en los que puede aplicarse el principio de supletoriedad del Derecho civil respecto al de familia.

Para que la ley familiar cubana, una vez modificada, pueda insertarse entre las legislaciones más avanzadas en materia de capitulaciones matrimoniales, debe aceptar la modificación de su contenido por los cónyuges.

Es importante que se establezca que la revocación procederá en aquellos casos en los que los cónyuges dejen sin efecto todas o algunas de las disposiciones capitulares, y estipulen cuestiones diferentes. Al constituir la posibilidad de realizar capitulaciones un derecho subjetivo facultativo, se permitirá también su renuncia.

Las capitulaciones matrimoniales solo podrán realizarse por actuales o futuros cónyuges, lo que justifica su bilateralidad. No obstante, la ley familiar cubana permitirá la intervención de otros sujetos, como son los representantes legales, cuando sean necesarios, para completar la capacidad de los esposos.

La norma familiar cubana debe exigir, imperativamente, que el negocio capitular se formalice ante notario. De acuerdo con el Artículo 13 a) de la Ley de las notarías estatales, el instrumento público en el que será autorizado este negocio será en una escritura pública.

A fin de dotar a las capitulaciones de mayor seguridad jurídica, es indispensable la regulación de su inscripción registral en el Registro de capitulaciones matrimoniales; para ello, se necesita reactivarlo previamente. Una regulación flexible del contenido de las capitulaciones posibilita que puedan pactarse asuntos patrimoniales y de otra naturaleza asociados a la relación conyugal.

Para lograr una regulación acabada de las capitulaciones, el legislador no puede omitir aquellos preceptos legales que regulen los supuestos en que los capítulos dejan de surtir efectos, dígame sus causas de ineficacia y de extinción.

CONCLUSIONES

1. Las capitulaciones matrimoniales constituyen un negocio jurídico bilateral de Derecho de familia mediante el cual los cónyuges o futuros cónyuges estipulan las reglas por las que se regirá el régimen económico de su matrimonio u otras cuestiones asociadas al vínculo marital.
2. Las capitulaciones —que pueden preceder al matrimonio, o no— son revocables y renunciables. Se distinguen por su carácter facultativo, mutable, bilateral, *contemplatio matrimonii* y por la complejidad de su contenido, en tanto este puede ser típico y atípico.
3. Por ser las capitulaciones un negocio de Derecho de familia son objeto de regulación de esta materia, sin perjuicio de que se le apliquen, en lo pertinente, las normas del Derecho civil, en virtud del principio de supletoriedad.
4. El Código de familia vigente en Cuba reconoce a la comunidad matrimonial de bienes como régimen económico del matrimonio único, legal y obligatorio. Su regulación adolece de múltiples deficiencias y vulnera, con reiteración, la autonomía de la voluntad de los cónyuges en la organización de su sistema matrimonial pecuniario.
5. La inserción de las capitulaciones matrimoniales en Cuba exige la modificación del Código de familia vigente, para que conciba la institución según las corrientes doctrinales y de Derecho comparado más avanzadas. En la regulación de las capitulaciones, el legislador cubano debe respetar los principios de igualdad de género, autonomía conyugal, protección a los terceros y a los intereses de los menores. Como régimen legal supletorio, debe reconocerse la comunidad limitada de adquisiciones onerosas.

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, Manuel: *Curso de Derecho civil*, t. 4, Editorial Bosch, Barcelona, 1997.
- _____: *Derecho civil, Introducción y parte general*, t. 2, vol. I, Editorial Bosch, Barcelona, 1996.
- _____: *Derecho Civil I, Introducción y parte general*, Editorial Bosch, Barcelona, 2002.
- Blanco Rodríguez, Jinyola y Daniel Felipe Chau Rojas: *La celebración de capitulaciones en la unión marital de hecho*, Editorial Universitas, Bogotá, 2013.
- Borges Lema, Melba: «Régimen jurídico patrimonial de las uniones de hecho» (tesis en opción al grado de Esp. en Derecho civil y patrimonial de familia), Universidad Central Marta Abreu, Santa Clara, noviembre de 2004.

- Camacho Menéndez, Iris M.: «Problemas actuales del régimen económico patrimonial del matrimonio», (ponencia, IV Conferencia Científica Internacional sobre el Derecho), Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 6-9 de octubre de 1997.
- Carbajo González, Julio *et al.*: *Régimen económico matrimonial*, Universidad de Oviedo, 1984-1985.
- Castán Tobeñas, José: *Derecho civil español común y foral*, t. 5, 11.^a ed., Editorial Reus, Madrid, 1987.
- Concepción Ferrer, Elaine: «El régimen económico del matrimonio en Cuba. Necesidad de alternativas» (tesis en opción al grado de Esp. en Derecho civil y patrimonial de familia), Universidad Central Marta Abreu, Santa Clara, 2009.
- De Castro, Federico: *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985.
- Díez-Picazo, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, 5.^a ed., Editorial Civitas, Madrid, 1996.
- Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.
- _____ : *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, 8.^a ed., Madrid, 2001.
- Fernández-Paradela Toraño, Masiel y Lisbeth María Pérez García: «Acerca de las capitulaciones matrimoniales» (tesis en opción al grado de Lic. en Derecho), Universidad de La Habana, 1998.
- Gómez Treto, Raúl: «¿Hacia un nuevo Código de familia?», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 29, La Habana, enero-junio de 2007.
- <http://www.am-abogados.com/blog/capitulaciones-matrimoniales-acuerdos-ventajosos-para-los-enamorados/2730/> [consulta: 20 de febrero de 2016].
- https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANUC-2007301_10901162_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Efectos_de_la_invalidez_de_las_capitulaciones_matrimoniales_en_el_marco_de_la_teor%EDa_general_del_contrato:_ajustes_y_desajustes [consulta: 4 de abril de 2016].
- Lasarte, Carlos: *Principios del Derecho civil*, t. 6, 4.^a ed., Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005.
- López y López, Ángel M.: *Matrimonio y régimen económico matrimonial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- Mesa Castillo, Olga: *Derecho de familia*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2010.
- Montoya Pérez, Guillermo: «Las capitulaciones matrimoniales» (ponencia, I Conferencia Científica Internacional sobre Derecho Civil y de Familia), Trinidad (Cuba), 1997.
- Nisimblat, Nattan: «La negativa a negociar: el ejemplo de la negociación precontractual del acuerdo marital y matrimonial entre abogados», en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602012000100012 [consulta: 10 de enero de 2017].
- Peral Collado, Daniel: *Derecho de familia*, Universidad de La Habana, 1978.
- Pérez Gallardo, Leonardo *et al.*: *Comentarios al Código civil cubano*, t. 1, vol. II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2014.

- _____: *Lecturas de Derecho de obligaciones y contratos*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.
- Pérez Ruiz, Benjamín: *Curso de Derecho civil, parte general*, Editorial Virtudes, Buenos Aires, 2002.
- Puentes Hernández, Zoraida: «Alternativas para la organización patrimonial del matrimonio en Cuba» (tesis en opción al grado de Esp. en Derecho civil y patrimonial de familia), Universidad Central Marta Abreu, Santa Clara, 2006.
- Puig Peña, Federico: *Tratado de Derecho civil español*, t. 2, vol. 1, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
- Rapa Álvarez, Vicente: «La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código civil», en *Revista Jurídica*, año VI, no. 19, La Habana, junio de 1988.
- Sánchez Calero, Francisco Javier *et al.*: *Curso de Derecho civil IV*, 3.^a ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Torga Hernández, Nileidys: «La autonomía de la voluntad de los cónyuges en la disposición del régimen económico de su matrimonio: una realidad para transformar» (tesis en opción al grado de M.Sc. en Derecho de familia), Universidad de La Habana, 2011.
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen *et al.*: *Derecho civil, parte general*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

Legislación

- Código civil brasileño, Ley 10.406, de 10 de janeiro de 2002*, Presidencia de la República, Brasilia, 2002.
- Código civil de Chile, Ley 20830, de 16 de mayo de 2000, última modificación; 21 de abril de 2015*, Ministerio de Justicia, Santiago de Chile, 2000.
- «Código civil de Guatemala, Decreto Ley No. 106, de 14 de septiembre de 1973», en *Diario de Centro América*, Oficina Nacional de Servicio Civil, Ciudad de Guatemala, 1963.
- «Código civil de Perú, Decreto Legislativo No. 295/2014», en *Tercera Colección Jurídica*, 14.^a ed. oficial, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Breña (Perú), 2014.
- Código civil de Uruguay, actualizado al 24 de febrero de 2014*, División de Estudios Legislativos, Montevideo, 2014.
- Código civil de la República de Colombia, ed. actualizada*, Editorial Ltda., Bogotá, 2004.
- Código civil de la República de Cuba, Ley No. 59, de 16 de julio de 1987 vigente desde el 12 de abril de 1988*, MINJUS, La Habana, 1988.
- Código civil de la República del Paraguay, Ley No. 1183, en vigor desde el 1.º de enero de 1987*, 3.^a ed., Intercontinental Editora, Asunción, agosto de 1993.
- «Código civil español, Real Decreto de 24 de julio de 1889, última modificación: 6 de octubre de 2015», en *Boletín Oficial del Estado*, Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1889.

- Código civil y comercial de la nación, aprobado por Ley 26.994, promulgado según Decreto 1795/20154*, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2014.
- «Código de familia de Honduras, Decreto 76-84, de 11 de mayo de 1984», en *La Gaceta*, no. 24, Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial, Tegucigalpa, 1984.
- Código de familia de la República de Cuba, Ley No. 1289 de 1975, vigente desde el 8 de marzo de 1975*, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999.
- Código de las familias y el proceso familiar de Bolivia, Ley No. 603, de 19 de noviembre de 2014*, Ministerio de Justicia, La Paz, 2015.
- Constitución de la República de primero de julio de 1940*, Compañía Editora de Libros y Folletos, La Habana, 1956.
- Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, reformada en los años 1992 y 2002*, Ministerio de Justicia, La Habana, 2004.
- Ley No. 50, de 28 de diciembre de 1984, «De las notarías estatales»*, MINJUS, La Habana, mayo de 1986.
- «Ley No. 51, de 8 de junio de 1985, "Del Registro del estado civil"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 50, La Habana, 22 de agosto de 1985.

ACTUALIDAD JUDICIAL

Lic. Celaida Rivero Mederos

*Jefa del Departamento de Publicaciones Seriadas
e Imprenta, TSP*

TOMAN POSESIÓN DE SUS CARGOS

Entre junio y octubre, de 2018, en la Sala Principal de actos judiciales del TSP, tomaron posesión de sus cargos tres vicepresidentes, dos de ellos, el 23 de agosto: Farah Maritza Saucedo Pérez y Maricela Sosa Ravelo, ceremonia a la que asistieron Homero Acosta Álvarez, secretario del Consejo de Estado; Joaquín Bernal Rodríguez, funcionario del Comité Central del Partido Comunista de Cuba y Oscar Manuel Silvera Martínez, ministro de Justicia; el tercero: Yamir Rodríguez Tamayo, el 25 de octubre, junto a Otto Eduardo Molina Rodríguez (presidente de la Sala de lo Penal) y Caridad Fernández González, jueza profesional de la Sala de lo Laboral, en presencia de los miembros del Consejo de Gobierno (CG), jueces, directivos y demás trabajadores.

En ese período, también, fueron promovidos Gustavo Méndez González (15 de junio), como presidente de la Sala de lo Laboral, e Ileana Julia Guerra Gómez (20 de septiembre), jueza profesional de la Sala de lo Penal.

Rubén Remigio Ferro, presidente del alto órgano de justicia, les tomó juramento a todos, quienes firmaron su compromiso y expresaron fidelidad y entrega a la Revolución, al pueblo y al STP, así como total apego a la Constitución socialista, las demás leyes y el Código de ética judicial.

La ceremonia del 23 de agosto fue propicia, además, para hacer una deferencia con Silvera Martínez, por su entrega y consagración al trabajo en el STP, durante 20 años, y con un extenso período dedicado al desempeño como vicepresidente del TSP. Tras la entrega de un cuadro de reconocimiento, Remigio Ferro le deseó éxitos en la nueva tarea, con la certeza de que regresará más fortalecido.

ÁMBITO INTERNACIONAL

Reunión del Consejo Judicial Centroamericano y del Caribe

Durante los días 22 y 23 de marzo, se celebró una Reunión ordinaria del Consejo Judicial Centroamericano y del Caribe, en San José, Costa Rica, a la cual asistieron dos representantes del TSP: Liliana Hernández Díaz y Rufina Hernández Rodríguez, presidenta de la Sala de lo Económico y directora de Formación y Desarrollo, respectivamente.

Las sesiones fueron espacios propicios para el debate y la reflexión sobre temas comunes a la administración de justicia en la región: enfrentamiento al crimen organizado; estimulación de la labor académica y de formación; proyecto de seguimiento de los objetivos del desarrollo sostenible en el ámbito judicial; justicia abierta, entendida como más transparente, eficaz y eficiente para satisfacer crecientemente las demandas de la población. Uno de los tópicos sobresalientes fue el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los sistemas judiciales para el embate de la cibercriminalidad organizada.

Estuvieron, además, representantes de otros organismos regionales, como el Sistema de la Integración Centroamericana, la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana y el Programa de asistencia contra el crimen transnacional organizado (PAcCTO), de la Unión Europea.

Justicia y Derecho 2018

Convocado por el TSP, del 23 al 25 de mayo, se celebró el IX Encuentro Internacional Justicia y Derecho 2018, en el Palacio de Convenciones de La Habana. Presidentes y vicepresidentes de cortes supremas y constitucionales, catedráticos, magistrados, jueces, fiscales y otros juristas, procedentes de dos organizaciones del Sistema de Naciones Unidas y 28 países concurrieron al evento, que contó con más de 900 participantes.

La presencia de Miguel Díaz-Canel Bermúdez, presidente de los consejos de Estado y de Ministros, junto a otros altos funcionarios políticos y gubernamentales cubanos, realizó la sesión inaugural, cuyas palabras centrales estuvieron a cargo de Rubén Remigio Ferro.

El cónclave, además de contar con un amplio programa científico (conferencias magistrales, intervenciones especiales, conferencias temáticas, ponencias y paneles en comisiones), se ofreció para la firma de memorandos de entendimiento, convenios bilaterales y el fortalecimiento de relaciones de trabajo entre las diferentes instancias judiciales participantes.

Programa contra el crimen transnacional organizado

Otto Eduardo Molina Rodríguez, juez de la Sala de los Delitos contra la Seguridad del Estado, y Joselín Sánchez Hidalgo, director de Supervisión y Atención a la Población, ambos del TSP, junto a representantes de otros 15 países, participaron en una reunión del PAcCTO, efectuada del 4 al 6 de julio, en Quito, Ecuador.

El encuentro abordó temáticas sobre la corrupción como elemento facilitador del crimen organizado y, en particular, la preparación de las instituciones implicadas para enfrentar el nocivo fenómeno. Se destacó, esencialmente, la necesidad de los sistemas de control interno para los órganos de justicia penal y de la prevención en general.

En un espacio del evento, la dirección del PACCTO puntualizó, con la delegación cubana, una próxima visita a la isla, la necesidad de remitir el plan temático para el venidero año y la conveniencia de alguna otra acción de formación en materia de corrupción. Participaron, además, el embajador y el cónsul cubanos en ese país.

Curso internacional sobre justicia

Del 9 al 13 de julio, se efectuó el curso internacional Acceso a la justicia y la reforma del sector de la justicia, en Cartagena de Indias, Colombia, auspiciado por el Consejo General del Poder Judicial de España y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. Participaron jueces y magistrados de los poderes judiciales de América Latina y el Caribe. Por Cuba, asistió Ingrid Teresa Santos Díaz, directora de Cuadros del TSP.

Uno de los objetivos esenciales de este espacio es la creación de reformas que permitan consolidar un sistema más eficiente y garantista para el justiciable, razón por la cual se profundiza en el conocimiento de los instrumentos normativos para garantizar la tutela judicial efectiva y se estiman los sistemas de acceso y promoción a la carrera judicial.

Los principales ejes temáticos fueron: el acceso a la justicia en condiciones de igualdad por los colectivos en situación de vulnerabilidad; la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos; las nuevas tecnologías en el sector de la justicia; y la imparcialidad e independencia del poder judicial.

Nuevos caminos de cooperación

En la mañana del martes 17 de julio, Remigio Ferro mantuvo una provechosa reunión de trabajo con los excelentísimos señores Alberto Navarro González y Jean-Marie Bruno, embajadores en Cuba de la Unión Europea (UE) y la República Francesa, respectivamente.

El propósito del encuentro fue desarrollar la colaboración entre el TSP y la UE, de conformidad con el Acuerdo de diálogo político y cooperación, suscrito el 22 de septiembre de 2016 en Bruselas.

El fomento de acciones comunes concretas, en el ámbito jurídico y judicial, incluye la formación y capacitación de jueces en perfiles vinculados a la lucha contra la corrupción, la delincuencia organizada, la trata de personas y el tráfico de migrantes; y el mejoramiento continuo de los sistemas de informatización del servicio judicial.

Por el TSP, asistieron Oscar Manuel Silvera Martínez, entonces vicepresidente de este órgano; Pedro Medina Gutiérrez, director de Comunicación Institucional y Relaciones Internacionales; Fernando Vázquez Franco, jefe de Despacho de la Presidencia; y Mabel García Villarino, jefa del Grupo de

Relaciones Internacionales; por el MINREX, Julio Garmendía Peña, subdirector de la Dirección de Europa y Canadá; y por el MINCEX, Danae de Paz Grau, especialista de la Dirección Política de Europa.

QUEHACER INSTITUCIONAL

Reunión nacional de presidentes

En la mañana del 23 de abril, se inició la Reunión nacional de presidentes de tribunales populares en la sede del TSP, con el llamado de Rubén Remigio Ferrero a continuar fortaleciendo la calidad en la administración de justicia.

Durante el encuentro, se trataron temas vitales para el desempeño diligente en la tramitación y solución de los conflictos judiciales, la actuación transparente de los jueces y trabajadores del Sistema y el rol cardinal de los cuadros y reservas.

Los asistentes también participaron en el Taller sobre dirección y administración judicial, auspiciado por el máximo órgano judicial, del 24 al 27 de abril. En este espacio, se debatieron materias básicamente vinculadas al perfeccionamiento de la ciencia de la dirección, la administración de los recursos humanos, la planificación y el control interno, entre otros.

También asistieron los miembros del CG-TSP, los vicepresidentes de los TPP y otros directivos del Sistema.

Puntal importante en el desempeño judicial

En la tarde del 26 de abril, en la sede del TSP, en conmemoración de su día, se rindió un merecido reconocimiento a las secretarías y secretarios, que resultan importantes puntales en nuestro quehacer diario, en especial quienes atienden la actividad judicial, pues, de manera directa, contribuyen a alcanzar una mayor calidad en la impartición de justicia.

Son estas personas las que, de manera anónima, están detrás del buen desempeño de jueces y directivos.

Por mejores maneras de decir y leer

Con la intención de satisfacer a los lectores y, especialmente, para estrechar lazos de colaboración entre el Instituto Cubano del Libro (ICL) y el TSP, el 3 de mayo, en la sede del alto foro de justicia, se produjo un encuentro amistoso y cultural entre ambas instituciones, como parte de las actividades por el aniversario 45 de los tribunales populares, el Día del idioma español y el programa institucional de puertas abiertas.

Asistieron jueces, directivos y trabajadores del supremo órgano de justicia; Sandra Sarmiento, vicepresidenta comercial del ICL; especialistas de

esa institución y, como invitada especial, la investigadora Cira Romero, miembro de la Academia Cubana de la Lengua, quien impartió una conferencia sobre el español hablado en Cuba.

La vicepresidenta del ICL, en ocasión del aniversario 45 de los tribunales populares, donó más de 20 libros de corte político y literario, comercializados durante la XXVII Feria Internacional del Libro de La Habana.

Celaida Rivero Mederos, entonces especialista del TSP, explicó a los funcionarios del ICL el contenido de las diferentes publicaciones que se editan en este órgano judicial; y les entregó algunos ejemplares de los últimos números.

La cita fue precedida por un recorrido por las instalaciones de la sede y un intercambio sobre el sistema judicial cubano, a cargo de Pedro Medina Gutiérrez. En las conclusiones del encuentro, Rufina Hernández Rodríguez agradeció el intercambio, que favorece el enriquecimiento del acervo cultural y profesional de todos.

Colaboración judicial

Oscar Manuel Silvera Martínez recibió a José Manuel Mariscal Arroyo, coordinador general de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), con el propósito de extender la colaboración entre los sistemas judiciales de ambas naciones. El encuentro se produjo el 13 de junio, en la sede del TSP, en un clima fraternal y de entendimiento recíproco. Asistieron Pedro Medina Gutiérrez y Mabel García Villarino.

Entre los temas de interés bilateral estuvieron la formación y capacitación de jueces, la mejora continua de los sistemas de archivo y su digitalización y el intercambio de bibliografía especializada.

La cita fue un espacio adecuado para evaluar el excelente estado de las relaciones recíprocas y la puesta en marcha de acciones concretas para continuar avanzando en la cooperación.

Colectivos distinguidos

El 29 de junio, en acto público, el presidente del TSP, en nombre de todos los trabajadores del centro, recibió el reconocimiento de Colectivo Distinguido Nacional, de manos de Dulce María Iglesias Suárez, secretaria general del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Administración Pública (SNTAP), en presencia de Avigail Pérez Llanes, su homólogo en La Habana, miembros del CG y representantes de las organizaciones del órgano de justicia.

Iglesias Suárez expresó que esta distinción es la más alta que otorga el SNTAP en el país, y premia el desempeño y esfuerzo extraordinarios de los colectivos laborales y, también, el trabajo sindical sostenido.

Maricela Sosa Ravelo, entonces presidenta de la Sala de lo Penal, y Otto Molina Rodríguez, secretario general del Buró sindical, expresaron los principales resultados alcanzados por el colectivo de jueces y trabajadores, que lo hicieron merecedor del premio y, a su vez, el compromiso que implica para continuar perfeccionando la labor como servidores públicos y alcanzar metas superiores.

Los tribunales provinciales populares (TPP) de Pinar del Río y Granma también fueron merecedores de ese reconocimiento. Altos funcionarios del SNTAP entregaron los certificados acreditativos a los presidentes respectivos, Yojanier Sierra Infante y Yamir Rodríguez Tamayo.

Estos actos fueron parte de las actividades por el aniversario 45 de la fundación de los tribunales populares cubanos y propicios para homenajear los días del trabajador jurídico (8 de junio) y de la administración pública (4 de julio) y reconocer a trabajadores destacados y a otros que, tras décadas de labor en el STP, se acogieron a la merecida jubilación.

Tribunales y universidades

En junio, las sedes judiciales fueron ocupadas por estudiantes universitarios, en especial de Derecho, como parte de los convenios entre los tribunales y las universidades, y del programa institucional «Tribunales populares: Puertas abiertas».

Los tribunales municipales de Villa Clara y Matanzas recibieron a estudiantes de tercer año, de las respectivas academias, con el propósito básico de realizar las prácticas preprofesionales para lograr habilidades personales, laborales y valores institucionales, necesarios en el quehacer judicial. Por su parte, el TPP de La Habana acogió a los de quinto año, insertados en las diferentes instancias judiciales, para la realización de los exámenes de culminación de la licenciatura.

Esta reciprocidad institucional permite que nuevos juristas se incorporen al STP, como jueces profesionales, a la vez que constituye, para ellos, un estímulo por la alta responsabilidad que asumen con el pueblo y la Constitución socialista.

Concurso Aniversario 45 del STP

También en junio, el CG-TSP —conforme al Acuerdo No. 6, de 2018— convocó al concurso Aniversario 45 del Sistema de Tribunales Populares, como parte de las actividades para homenajear el día de su fundación.

Los temas para concursar son: la administración de justicia en Cuba, logros, realizaciones y principales transformaciones, y los valores institucionales que defienden jueces y trabajadores del sistema judicial. Podrán participar jueces profesionales y legos, secretarios judiciales, fiscales, abogados, consultores jurídicos, profesores y estudiantes universitarios de todo el país.

Los trabajos se presentarán en la modalidad de artículo, con un límite de extensión de 30 cuartillas. Pueden reseñar resultados parciales de investigaciones en curso y trabajos realizados en diplomados y maestrías, siempre que tributen a las temáticas indicadas. Deben enviarse a la Dirección de Comunicación Institucional del TSP (Aguiar 367, entre Obispo y Obrapía, La Habana Vieja) o a través del correo *celaida@tsp.gob.cu*. El plazo de entrega vence el 7 de diciembre. Para más información, llamar a los teléfonos 7 869-8767 y 7 869-8768.

El jurado otorgará los premios y menciones que considere y los comunicará en el acto central por la celebración de la efeméride.

Ejercicio de oposición

El 4 de julio, de conformidad con la Ley No. 82, en los tribunales provinciales, se realizó el ejercicio de oposición para los titulados de Derecho que aspiran a desempeñarse como jueces profesionales.

Se presentaron 62 interesados de las diversas ramas del sector jurídico, la mayoría provenientes de La Habana y Pinar del Río. Una vez aprobados los exámenes, integrarán la candidatura de jueces profesionales en cualquier instancia del país.

Encuentro inédito

El 24 de julio, en el TSP, tuvo lugar un inédito y provechoso encuentro con algunos de los anteriores jefes de Relaciones Internacionales de este alto órgano judicial, como parte de las actividades por el aniversario 45 de los tribunales populares. Asistieron Juan Manuel Regalado, Yunier Bacallao y Dámaso Castañet.

Pedro Medina Gutiérrez recibió a los visitantes y los acompañó en un recorrido por la instalación, donde pudieron interactuar con entrañables compañeros de trabajo. También, compartieron experiencias e información actualizada sobre el estado de las relaciones internacionales de la institución y sus desafíos en el nuevo contexto judicial.

Como colofón, los visitantes intercambiaron con el presidente, quien les agradeció por los aportes a la administración de justicia cubana.

FORMACIÓN CONTINUA

Derecho mercantil internacional

Durante los días 5 y 6 de junio, en el Hotel Meliá Habana, sesionó el III Seminario sobre Derecho mercantil internacional, auspiciado por los prestigiosos bufetes internacionales Uria Menéndez y Philippi Prietocarrizosa Ferrero, en

colaboración con la Cámara de Comercio de Cuba y la Sociedad Cubana de Derecho Mercantil, el cual contó con la presencia, entre otros, de los respectivos presidentes de estas.

En la sesión de apertura, Rubén Remigio Ferro agradeció a los organizadores la invitación para que un grupo de jueces de las salas de lo Económico de los tribunales populares participaran en estos espacios de intercambio académico, de experiencias y reflexión, y, particularmente, por permitirle pronunciar las palabras iniciales, en las que se refirió a la relación arbitraje-judicatura y sus aspectos comunes, los terrenos complementarios del ámbito judicial y del arbitraje, y destacó la importancia del seminario para la superación profesional de los jueces. Resaltó que siempre ha considerado necesario el fortalecimiento de la comunicación y las relaciones entre los integrantes de los dos ámbitos jurisdiccionales, el arbitraje y el sistema judicial, para la colaboración en la tramitación de los asuntos, respondiendo cada uno a sus reglas y principios de actuación.

Taller regional sobre justicia penal

Del 20 al 22 de agosto, en San José, Costa Rica, se celebró el Taller Regional ¿Más presos o más justicia?, auspiciado por el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento al Delincuente (ILANUD).

Mediante conferencias magistrales, paneles y conversatorios, representantes de 18 países de América Latina debatieron acerca de disímiles temas vinculados a la problemática actual en materia penal y penitenciaria: alternativas a la prisión, prisión preventiva y poder mediático, poblaciones en condición de vulnerabilidad, derecho a la salud y acceso a servicios básicos, arquitectura penitenciaria, proceso postpenitenciario, convención sobre personas privadas de libertad, y vinculación del poder judicial y el sistema penitenciario.

Eugenio Raúl Zaffaroni, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronunció una conferencia magistral sobre la justicia penal, en la que enfatizó en el fin reparador, reeducador y resocializador de la pena; y Elías Carranza, director emérito del ILANUD, presentó la ponencia «Las cárceles en América Latina y el Caribe: ¿qué hacer? ¿qué no hacer?».

Por el TSP, asistieron los jueces Otto E. Molina Rodríguez y Fernando Vázquez Franco.

Cecilia Sánchez Romero, directora del ILANUD, en la jornada de clausura, agradeció a los delegados su participación y los convocó a seguir trabajando por conquistar una mayor justicia penal y los modelos de gestión penitenciaria que demandan estos tiempos.

Nuevamente, jueces cubanos en Rusia

Moscú recibió a 11 jueces cubanos de diferentes territorios del país que, del 5 al 14 de septiembre, asistieron a la segunda edición del Curso de superación en materia penal, auspiciado por Tribunal Supremo de la Federación de Rusia y la Universidad Estatal Rusa de Justicia (UERJ), como parte de su formación continua.

El programa incluyó una conferencia magistral a cargo del profesor Valentín Yershov, rector de la prestigiosa casa de altos estudios, visitas y reuniones de trabajo, conferencias científico-prácticas y adiestramientos en el Tribunal Regional de Voronezh y el Tribunal de Distrito de Sovetsky, en esa propia ciudad.

La delegación cubana estuvo integrada por Rufina Hernández Rodríguez, tres presidentas de TPP (Elena Margarita Cabrera Figueroa, Villa Clara; Raquel Mailén Infante Tavernier, Las Tunas; y Nilda Martinola Meléndez, Holguín); una vicepresidenta en esa instancia (Yenisleidys Chávez Rodríguez, Cienfuegos); y seis presidentes de salas de lo Penal en igual nivel: Orestes Raúl Cabrera Villar (Pinar del Río), Maikel Santana Cabrera (La Habana), Oslayda Caballero García (Camagüey), Milson Piña Hidalgo (Granma), Nerelvis Luna Labrada (Santiago de Cuba) e Ibrahím Elliot González (Guantánamo).

PROGRAMA DE PUERTAS ABIERTAS

Participan escolares en actividad sindical del TSP

El 7 de mayo, el TSP fue el espacio propicio para que estudiantes de la escuela primaria Simón Rodríguez, de La Habana Vieja, intercambiaran con jueces y trabajadores de las salas de lo Civil y de lo Administrativo, de lo Laboral y de lo Económico, en un vespertino especial, en el que los pequeños declamaron poemas dedicados a las madres cubanas y a Celia Sánchez Manduley, de quien rememoraron parte de su vida y obra.

Tuvieron la posibilidad de recorrer la instalación, familiarizarse con el sistema judicial cubano e identificar y reafirmar los conocimientos cívicos aprendidos, seguros de que los tribunales defienden su futuro y los derechos humanos.

Iniciativa extendida

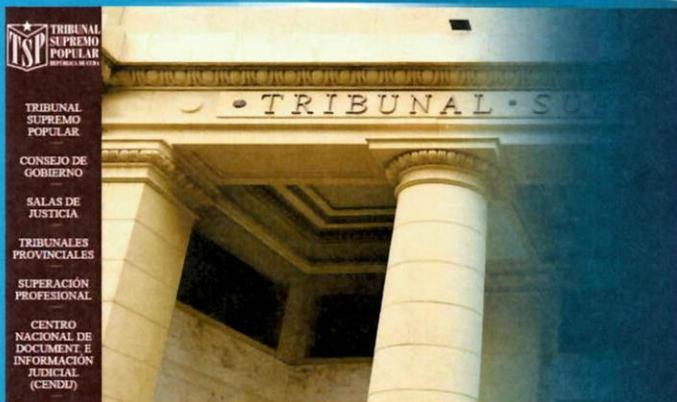
Junio, como parte de las actividades por el Día del trabajador jurídico y del aniversario 45 de los tribunales populares, motivó a los jueces y trabajadores del TPP de Cienfuegos a encontrarse en la capital con la historia, la cultura cubana e institucional. Convocados por la delegación de base de la Unión de Juristas

de Cuba, recorrieron las áreas del Memorial José Martí, donde revalidaron sus valores éticos y la máxima martiana de continuar poniendo la justicia tan alta como las palmas.

La jornada concluyó en la nueva sede del TSP, durante la cual los juristas disfrutaron de un recorrido por la instalación y de un encuentro cordial con el presidente del máximo órgano de justicia en el país.

JusticiaEfectiva y Transparente

SITIO WEB
www.tsp.gob.cu



TRIBUNAL SUPREMO POPULAR
CONSEJO DE GOBIERNO
SALAS DE JUSTICIA
TRIBUNALES PROVINCIALES
SUPERACIÓN PROFESIONAL
CENTRO NACIONAL DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL (CENDJ)

NOTICIAS



TRIBUNAL ESCUELA Y FAMILIA DE CARA AL FUTURO



AL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR, PROFESIONALES DE ALTAS COMPETENCIAS

2 de Mayo, 2017, 14:30 horas



JUSTICIA EFECTIVA Y TRANSPARENTE, CON ALTA VOCACIÓN HUMANISTA

GALERÍA DE IMÁGENES



PUBLICACIONES



ATENCIÓN
A LA POBLACIÓN

(53) 7 869 8748, 7 869 8879
poblacion@tsp.gob.cu
Aguilar 367 *el* Obrapta y Obispo,
La Habana Vieja, La Habana, Cuba. CP 10 100

45

ANIVERSARIO



TRIBUNALES POPULARES



TRIBUNAL
SUPREMO
POPULAR
REPÚBLICA DE CUBA

RNPS 0504
ISSN 1810-0171