

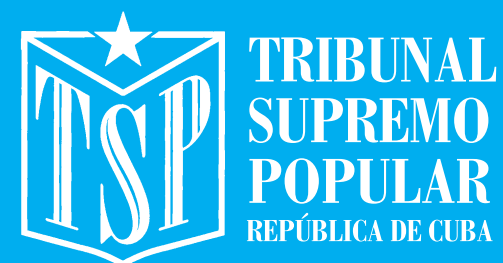
JUSTICIA Y DERECHO

PUBLICACIÓN SEMESTRAL

No. 32, AÑO 17, JUNIO DE 2019

No. 32, AÑO 17, JUNIO DE 2018

JUSTICIA Y DERECHO



RNPS 0504
ISSN 1810-0171

Normas de presentación de textos e instrucciones a los autores

- La revista *Justicia y Derecho* es una publicación semestral del Tribunal Supremo Popular (TSP), cuyo objetivo principal es promover la labor investigativa de jueces, juristas, profesores y demás operadores del Derecho, y propiciar un amplio intercambio de experiencias y comunicación entre estos especialistas. La conforman tres secciones: 1) Artículos de carácter científico-técnico, docente o investigativo con temáticas propias de la actividad judicial y jurídica u otros campos relacionados, tanto nacionales como extranjeros; 2) Artículos y comentarios de interés general, referidos a la ciencia y la innovación; y 3) Informaciones del acontecer judicial cubano.

- Solo se aceptan artículos científicos originales (contentivos del resultado de investigaciones y los correspondientes aportes), inéditos, no enviados a otra(s) editorial(es) ni comprometidos con ella(s), y cuyo(s) autor(es) acepta(n) las Normas de presentación de textos de *Justicia y Derecho*. Pueden presentarse versiones de tesis (o partes de estas), tesinas y ponencias, redactadas en forma de artículo científico. En los casos en que se trate de textos generales, deben corresponderse con la ciencia jurídica, la innovación en ese campo y las tecnologías de la información. Todos responden al perfil de la publicación y los intereses editoriales de la institución, definidos por la Dirección de esta. Se remitirán a celaidda@tsp.gob.cu.

- Cada artículo cumplirá con la estructura que se describe a continuación: 2 propuestas de título (genéricos, no particularizadores, hasta 15 palabras cada uno, incluidos artículos, preposiciones y conjunciones, sin puntos internos en ellos); nombre completo y apellidos del autor (si es más de uno, se colocarán según el nivel de participación en él), resumen (con no más de 250 palabras), palabras clave (entre 3 y 10), sumario (en un párrafo dividido por signos de puntuación), introducción (todo lo relacionado con presentación, hipótesis, objetivos y métodos, incorporados al texto, no como unidades independientes), resultados, conclusiones (mediante una explicación escueta en un párrafo o dos, sin enumeración) y recomendaciones. De las versiones en inglés correspondientes al resumen y las palabras clave se responsabiliza el equipo de edición.

- De cada autor, además del nombre y los apellidos completos, se incluye el rango académico más elevado, la filiación institucional y alguna otra función (si la tiene), correo electrónico y teléfono.

- Los textos estarán escritos en word —office 97-2003 (.doc)—, arial, 12 puntos, a 1½ espacio, sin exceder las 25 cuartillas (incluidas notas, referencias y anexos, tablas, etc.) de 30 líneas, debidamente paginadas, en formato *letter* (carta). Para regularizar la extensión de las líneas, las páginas deben configurarse con 2,5 cm en los márgenes superior e inferior, y 3 en el izquierdo y el derecho. Independientemente de que las notas en pie de página (al publicarse) se coloquen en un puntaje inferior, estas, en el envío original, deben cumplir las indicaciones ofrecidas antes, para poder definir, con exactitud, la verdadera extensión del trabajo y poder calcular el espacio que ocupará en la revista.

- En lo relacionado con los elementos bibliográficos, se siguen las Normas APA (*vid.* <http://normasapa.com/como-hacer-referencias-bibliografia-en-normas-apa>), según las cuales, no hay notas bibliográficas en pie de página, sino dentro del texto, con el siguiente código: entre paréntesis (primer apellido del autor y hasta de dos autores —o el del primero más *et al.*, si es un colectivo—, año de la edición que se consulta y página), lo cual se desarrolla al final del artículo, donde solo se detallan las fuentes

descritas antes, no las que han servido de apoyo. En pie de página, únicamente, se colocan acotaciones, aclaraciones y otros elementos similares, por decisión del (o los) autor(es), previa colocación de un número arábigo volado, colocado en la parte del texto donde corresponda; tales notas no rebasarán las 8 líneas (si necesitan más extensión, se convertirán en anexos).

- Cualquier tipo de gráfico, dibujo, tabla o esquema debe aparecer aparte (con indicaciones precisas de ubicación, si fuera necesario; si no, se convierte en anexo, con el correspondiente llamado), dentro del cálculo total de 25 cuartillas. Estos casos se envían como imagen en formato jpg.

- Si es imprescindible emplear abreviaturas o siglas, estas se aclararán, entre paréntesis, cuando aparecen por primera vez. Jamás usarlas en títulos. Evitar el uso abusivo de negritas, cursivas, comillas, mayúsculas y latinismos.

- En cuanto a personas gramaticales, se prefiere la tercera del singular o del plural (ejemplos: el autor considera y los autores consideran).

- Los trabajos expresarán el criterio del (o los) autor(es). No obstante, inicialmente, se someterán a un proceso de decantación, según los intereses editoriales de cada momento. Los aprobados en ese trámite se entregarán (sin nombre de autor o autores), a 2 miembros del Consejo editorial (CE), para ser valorados a doble ciegos, quienes contarán con 30 días cada uno para emitir sus dictámenes sobre la posible publicación, o no, o indicar recomendaciones. Si estas últimas son solo formales, el CE tiene la opción de no aprobar el texto en cuestión; y, en caso de ser sumamente importante su publicación, y ser enmendables las insuficiencias, pasarlo al equipo de edición, con el objetivo de que este asuma las precisiones pertinentes. Si edición no puede resolver la situación, desaprueba el trabajo. Cuando haya discordancia en los dictámenes, en cuanto a contenido, decidirá el presidente del CE.

- Con los trabajos aprobados, el Departamento de Publicaciones Seriadas e Imprenta (DPSI) presenta una propuesta de contenido, de cada número, al director de la revista, para su valoración, quien puede determinar que algún trabajo no se publique o quede para una edición futura.

- De lo que se decida en cuanto a cada trabajo recibido, el (o los) autor(es) recibirá(n) una notificación del DPSI, con las correspondientes aclaraciones, siempre que procedan. Cuando un texto no sea aprobado en el proceso inicial de decantación, por el CE, el editor o el director de la revista, se informará qué criterios se tuvieron en cuenta para tal decisión. Si es aprobado con recomendaciones (de cualquiera de las partes), se devolverá el trabajo al (o los) autor(es), con las indicaciones pertinentes, para que, en no más de 30 días, lo devuelva(n) con las precisiones que se le(s) indicaron; de no retornar en ese plazo, el texto en cuestión se anulará en el fondo editorial y, cuando regrese, se considerará una nueva entrada. Si es aprobado sin recomendaciones, se informa que aparecerá en una edición determinada o en uno de los próximos números. El DPSI se encargará de consignar las fechas de recepción y aprobación, al final de cada texto.

- Después de que los trabajos incluidos en cada edición han sido revisados y corregidos (o tienen propuestas de enmiendas), en franco respeto al derecho de autor, el editor los somete a consideración de aquel (o aquellos), por un término de 15 días, para que emita(n) su consentimiento, acometa(n) precisiones finales o desapruebe(n) su publicación con los arreglos realizados, lo cual debe(n) informar en el plazo previsto. Solo en este último caso, y en los de no aprobación de un trabajo, el (o los) autor(es) tiene(n) entera libertad de decidir si su texto lo envía(n), o no, a otra publicación.

→ Continúa en el reverso de la contracubierta.

Departamento de Publicaciones Seriadas e Imprenta

SUMARIO

- 3** • *La aplicación de los tratados internacionales en la jurisdicción laboral nacional*
M.Sc. Aymee Fernández Toledo
- 27** • *Aproximación a la actio libera in causa*
Esp. María Caridad Bertot Yero y Lic. Harold Bertot Triana
- 40** • *El juez cubano y la cultura de la paz en el entorno civil*
Esp. Maryla Pérez Bernal
- 57** • *El sentido de lo justo: diáspora de los valores institucionales*
Lic. Yanelis Ponce Téllez
- 76** • *El proceso monitorio civil*
Lic. Javier Mustelier Armiñán
- 92** • *El cambio sobrevenido de circunstancias en sede testamentaria*
Lic. Frank Ajete Pidorych
- 110** • *La protección del crimen ambiental*
Lic. Leaned Matos Hidalgo y Lic. Alcides Antúnez Sánchez
- 130** • *La cadena de custodia en el ordenamiento procesal penal*
Lic. Layna Sariol Rojas
- 142** • *El contrato de seguro agropecuario: comentarios a dos sentencias del TSP*
Dr. Alejandro Vigil Iduate
- 162** • *Actualidad judicial*
Lic. Celaida Rivero Mederos

Justicia y Derecho
revista del Tribunal Supremo Popular

Directora
Dra. Maricela Sosa Ravelo

Consejo editorial
Dra. Rufina de la Caridad Hernández Rodríguez
M.Sc. Carlos Manuel Díaz Tenreiro
M.Sc. Ranulfo Antonio Andux Alfonso
M.Sc. Gustavo Méndez González
M.Sc. Aymee Fernández Toledo
Esp. Liliana Hernández Díaz
Esp. Roselia Reina Batlle
Esp. Otto Eduardo Rodríguez Molina
Esp. María Caridad Bertot Yero
Esp. Isabel Inés Arredondo Suárez
Esp. Odalys Quintero Silverio
Esp. Orlando González García
Esp. Alina Bielsa Palomo

Compilación y clasificación
Lic. Celsaida Rivero Mederos

Edición
Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez

Corrección
Lic. Cecilia Meredith Jiménez

Diseño y composición
D.I. Meilyn Martín Mesa

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

RNPS 0504
ISSN 1810-0171

Publicación semestral
Año 17, no. 32, junio de 2019

LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA JURISDICCIÓN LABORAL NACIONAL

M.Sc. Aymee Fernández Toledo

Jueza profesional, Sala de lo Laboral, TSP

«En las normas internacionales con rango constitucional, sea por vía de la remisión expresa, sea por la idea del bloque de constitucionalidad, encontramos un número importante de derechos laborales consagrados expresamente como Derechos humanos fundamentales [...] Esos instrumentos jurídicos solo serán reales para los trabajadores cuando los jueces los utilicen para resolver los conflictos laborales, si no no serán más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedará librado a la buena voluntad del legislador».¹

«Los proletarios no pueden perder más que sus cadenas. Tienen, en cambio, un mundo por ganar. ¡Proletarios de todos los países, uníos!».²

Resumen: El presente trabajo actualiza la polémica entre el Derecho interno (DI) y el internacional (D-int.), dilucida el modelo de incorporación de los tratados al ordenamiento jurídico cubano y fundamenta la conveniencia de la aplicación directa de aquellos en la solución de los conflictos del trabajo, como variante más garantista y eficaz ante situaciones concretas originadas en la previsión legal laboral.

Abstract: This work updates the controversy between domestic and international law, elucidates the model of incorporation of treaties to the Cuban legal system and bases the convenience of the direct application of those in the solution of labor conflicts, as a more guaranteeive variant and effective before concrete situations originated in the legal labor forecast.

Palabras clave: tratados, relación entre el Derecho interno y el Derecho internacional, modelo de incorporación de los tratados, aplicación judicial de los tratados, Derecho internacional del trabajo.

Keywords: treaties, international law, controversy between domestic law and international law, model of incorporation of treaties, judiciary application of international law, international labor law.

¹ Duarte: «Paralelismo del Derecho del trabajo y el Derecho internacional de los derechos humanos», en Colectivo de autores, *Temas claves del trabajo y el Derecho del trabajo*, pp. 561-679.

² Marx y Engels: «Manifiesto comunista», en <http://www.pce.es/descarga/manifiestocomunista.pdf>.

LA CUESTIÓN DE la eficacia de los tratados internacionales³ en el ámbito del DI de los países y, en particular, su aplicabilidad por la jurisdicción nacional, reconduce a una antigua polémica iuspublicista iniciada hacia finales del siglo XIX, bajo el manto del positivismo jurídico: la confrontación entre las doctrinas dualista y monista, desde cuyos respectivos ángulos de valoración extrema se justificaba la relación entre el D-int. y el DI, privilegiando a uno en desmedro del otro.⁴ Para los monistas, los dos constituyen manifestaciones de un mismo sistema jurídico, por lo cual las normas internacionales, una vez ratificadas por los estados, automáticamente, se incorporan al DI.

En la concepción dualista, en cambio, ambos son órdenes regulatorios absolutamente independientes, diferenciados, tanto por los sujetos que intervienen en su creación como por sus contenidos, ámbito de aplicación y fines⁵ y, en consecuencia, las normas del D-int. solo resultarán aplicables en el interior del Estado en la medida en que un acto de este las incorpore

³ Indistintamente, empleo los términos tratados, convenios, convenciones, acuerdos, u otros de similar connotación, para aludir a los instrumentos jurídicos establecidos entre uno o varios sujetos con la finalidad de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre ellos, al amparo de las reglas del D-int. El Artículo 2.1 a) de la Convención de Viena de 1969, sobre el derecho de tratados, con independencia de su carácter restrictivo en relación con los sujetos intervinientes, al reducirlos solo a los Estados, y a la manera de formalizarlos, que lleva solo a la escritura, asimila los diferentes instrumentos jurídicos internacionales, cualquiera que sea su denominación.

⁴ La doctrina jurídica identifica a Hans Kelsen como el principal exponente del monismo, a partir de su teoría pura del Derecho, basada en la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, y a Heinrich Triepel y Dionisio Anzilotti como los más representativos defensores del dualismo. *Vid.* Federico Thomas: «La aplicación de las normas del Derecho internacional del trabajo en el Derecho interno», en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, no. 14, pp. 183-203; y Moré Caballero: «La interrelación entre el Derecho internacional y el Derecho interno en Cuba a la luz de las doctrinas tradicionales», en *Revista colombiana de Derecho internacional*, no. 9, pp. 371-394.

Los exponentes de esta concepción asumen que el D-int. surge por voluntad de los Estados u otros sujetos de este, rige sus relaciones en el ámbito internacional, produce sus efectos en esa esfera, se formaliza mediante una fuente de derecho internacional, generalmente un tratado, que puede ser bilateral o multilateral, y tiene una dinámica propia, de mayor generalidad y menores concreción y poder coactivo; mientras que el DI surge de un acto normativo del órgano estatal investido con ese poder, para regular las relaciones del Estado con las personas, o de estas entre sí en el interior de su territorio, con principios más desarrollados y concretos que los de la norma internacional. La distinción, aun cuando se corresponde con un momento incipiente en el desarrollo del D-int., ha trascendido hasta nuestros días; de ahí que la mayoría de los análisis sobre el tema y las problemáticas que genera, en cuanto a la correlación ordenamientos-vías de solución de las antinomias entre ellos, partan de este esbozo; por ello, algún sector también ha denominado a estas teorías como «muertos vivos». *Vid.* Acosta Alvarado: «Sobre las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno», en *Revista de Estudios Constitucionales*, vol. 14, no. 1. En sentido similar, Abugattas Giadalah: «Sistema de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente?», en *Agenda Internacional*, año XII, no. 23, pp. 439-461.

al ordenamiento jurídico interno; se asume que el instrumento internacional tiene un mero valor remisivo al DI, por tanto, las autoridades administrativas y judiciales del Estado nunca podrán valerse directamente del primero, sino de la norma propia creada a partir de aquel; a su vez, el D-int., para los casos en que se identifiquen vacíos o antinomias, tendrá el valor que el DI le reconozca.

Así, surgieron las teorías acerca de la recepción o incorporación de los tratados, entendida esta como el acto estatal encaminado a la introducción de la norma internacional en su DI, de acuerdo con los parámetros y procedimientos fijados por el propio ordenamiento nacional. En tal sentido, se han admitido dos sistemas: el de la transformación y el de la incorporación.⁶ Aunque en ambos se produce un acto estatal legislativo, en el primero se constata la generación de una nueva norma que desarrolla el contenido del tratado, por medio de la creación de disposiciones inexistentes hasta ese momento o la modificación o derogación de disposiciones anteriores; mientras que, en el segundo, el instrumento internacional se traslada al DI en sus términos originales, posición que presenta sinonimia con la postura monista, en atención a la conservación de la norma internacional, aun cuando esta última no precisa de un acto ulterior del Estado.⁷

También se sostiene la existencia de una recepción especial que, a diferencia de la recepción automática que caracteriza la doctrina monista, identifica a las dualistas, por cuanto parte de la necesidad de cumplimiento de requisitos expresos fijados por el DI, tales como la publicación del tratado o su conversión en una ley para que surta plenos efectos, en la cual se inscriben los dos sistemas de incorporación anteriormente mencionados.⁸

Sin embargo, un conjunto de autores, entre ellos los soviéticos,⁹ criticaron estas posiciones por su naturaleza eminentemente lógico-formal y afirmaron que estas desconocían la unidad dialéctica que representaba el Estado y el carácter dinámico de su funcionamiento, lo cual llevaba a considerar al D-int. y al DI como manifestaciones de un único poder: la soberanía estatal, expresada en dos planos diferentes de su actuación.

Así, sostuvieron una postura intermedia entre las anteriores, también identificada como dualista moderada, basada en la necesidad inobjetable de armonización y complementariedad entre ambos ordenamientos. No se trata ya de establecer el orden de subordinación, ni las semejanzas y diferencias entre ellos, sino de atender a su real interrelación, nacida de la con-

⁶ *Apud* Becerra Ramírez: *Derecho internacional público*, pp. 25-26.

⁷ *Vid.* Richards Martínez: «La recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano. Presupuestos teórico-jurídicos para su perfeccionamiento» (tesis en opción al título de máster en Derecho constitucional y administrativo).

⁸ Moré Caballero: *Op. cit.*, pp. 371-394.

⁹ En lo fundamental, Tunkin, seguido en el ámbito patrio por D'Estéfano Pisani. *Vid.* Richards Martínez: *Op. cit.*; y Moré Caballero: *Op. cit.*

currencia sobre determinados tipos de relaciones sociales, en sí mismas complejas y requeridas de un abordaje integrador. El elemento conector entre ambos ámbitos jurídicos es la Constitución, a la cual corresponde delimitar su vinculación.

Esta posición, sin embargo, al enfatizar en el elemento material de la relación como la necesidad de armonización, soslaya la variante formal de las doctrinas tradicionales y desconoce así las diferencias entre los ordenamientos en cuestión y las reales posibilidades de conflicto entre ellos.

Tal doctrina reconoce dos modelos de recepción: el de máxima separación, conforme al cual ninguna norma de D-int. puede ser aplicada, si no se ha transformado antes en DI y, en caso de conflicto, privilegia a la norma interna posterior por encima de la internacional; y el de máxima integración, que otorga a la Constitución un rol protagónico en la ordenación de las fuentes del DI, pero, ante un conflicto y en ausencia de disposición de esta, favorece al D-int., por encima, incluso, de la propia Constitución, supuesto en el cual llega a admitir la aplicación de la norma de D-int.

En la actualidad, como resultado del creciente proceso de internacionalización que se manifiesta en todas las esferas de la vida, la polémica adquiere renovados bríos. A escala global, se identifica una tendencia hacia la generalización del modelo monista, aunque algunos países aún conservan el dualista, matizado por los efectos de algunos institutos presentes en el D-int., como las cláusulas *self-executing*, las normas imperativas o de *ius cogens* y los derechos humanos, a los que me refiero más adelante.¹⁰

Dentro del conglomerado de los instrumentos jurídicos internacionales, existe un número considerable que involucra a las relaciones laborales, los derechos de los trabajadores y, en general, el ámbito de protección del Derecho del trabajo.

Esta particular rama del Derecho, fruto de la revolución industrial, la explotación y las contradicciones de clases generadas por el capitalismo, cuya voracidad ha ido *in crescendo* en el contexto de la globalización neoliberal, contó en su surgimiento, configuración y evolución con dos singulares influencias: de un lado, en el orden interno, el constitucionalismo social, que llevó a la plasmación de los derechos del trabajo como fundamentales, los que irrumpieron en casi todos los países, a partir de las constituciones de Querétaro, de 1917 y Weimar, de 1919; y, por otra parte, a escala inter-

¹⁰ Siguen el sistema monista, por la vía constitucional, España, Francia, Países Bajos, Estados Unidos, México, Uruguay y Colombia. Argentina ha arribado a este sistema por la evolución jurisprudencial, a partir del caso *Ekmekdjian*; por igual vía se sostiene en Bélgica, mientras que, en Alemania e Italia, es costumbre disponer la vigencia interna con el acto formal de ratificación. Por su parte, países como Reino Unido, Australia y Canadá mantienen el sistema dualista. En tal sentido, *vid.* Von Potobsky: «Eficacia jurídica de los convenios internacionales de la OIT en el plano nacional», en <https://lamuralla2013.files.wordpress.com/2013/07/eficacia-nits-potobsky.pdf>.

nacional, el impacto de las dos guerras mundiales, que conllevaron un primer hito en 1919 cuando, mediante el Tratado de Versalles, se constituyó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como vehículo para la reivindicación de condiciones de trabajo justas; y un segundo momento, iniciado en 1944 con la Declaración de Filadelfia, trasvasado en 1948 y 1966, por la Declaración universal de derechos humanos y los pactos,¹¹ así como otros instrumentos humanos de alcance mundial,¹² proceso que alcanza su cénit en dos declaraciones: de principios y derechos fundamentales del trabajo, 1998; y sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, asociados todos ellos al rol activo de la mencionada organización, que ha llevado a la adopción, hasta el presente, de 400 instrumentos jurídicos internacionales (189 convenios, seis protocolos y 205 recomendaciones).¹³

Como resultado de ese proceso, los derechos del trabajo asumen una doble naturaleza, son fundamentales y humanos, lo cual nos confronta con su doble reglamentación, a escala internacional y nacional.

El Derecho del trabajo patrio no es ajeno a las influencias neoliberales y las tendencias flexibilizadoras, *ergo* desreguladoras, que caracterizan actualmente las relaciones de trabajo a escala global y, como resultado de la actualización del modelo económico cubano, se halla sometido a un proceso de continuas transformaciones que, en no pocas ocasiones, se realizan sin una adecuada sistematicidad con el resto del ordenamiento nacional y con los instrumentos internacionales asumidos.

En este contexto, se impone dilucidar cuál es el modelo de incorporación del D-int. al DI al que se afilia Cuba y si resulta posible la aplicación directa o automática de los convenios internacionales, por la jurisdicción laboral nacional, para la solución de los casos concretos sometidos a su conocimiento.

En lo sucesivo, intento fundamentar la pertinencia de una respuesta afirmativa a esa problemática.

¹¹ Pactos internacionales de derechos civiles y políticos, y de derechos sociales, económicos y culturales, adoptados en instrumentos diferentes, como resultado de las contradicciones entre el bloque capitalista y el socialista en el contexto de la guerra fría, lo que no incide en el igual valor que tienen todos los derechos consagrados.

¹² Entre ellos, las convenciones sobre los derechos del niño, para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y para la protección de las personas con discapacidad.

¹³ En <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>, sitio oficial de la OIT.

LA INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS AL DERECHO INTERNO CUBANO

Las cuestiones vinculadas al ejercicio de la soberanía, en sus diferentes manifestaciones, son materia de regulación constitucional. La Constitución de 1976 resultaba omisa en relación con la forma de incorporación de los tratados al DI, con su ubicación como parte de las fuentes del Derecho y con los criterios para la solución de los eventuales conflictos que pudieran presentarse entre ellos y la norma fundamental u otras disposiciones legales.

En dicho texto constitucional había escasas referencias en relación con el derecho de tratados: el Artículo 11, referido al ejercicio de la soberanía, consideraba nulos todos los tratados, pactos o concesiones concertados en condiciones de desigualdad o que disminuyeran su soberanía o integridad territorial, así como el rechazo a la agresión, la amenaza y la coerción, de donde todos los acuerdos adoptados en condiciones contrarias a las señaladas resultaban plenamente válidos y eficaces; el 12 b) establecía el respeto a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados, como un principio de las relaciones internacionales del Estado cubano, y el f), de igual precepto, relacionado con el uso de las telecomunicaciones, que reconoce la validez de la práctica universal, conforme a lo cual cabría interpretar la costumbre internacional y los convenios suscritos; el 18 refería la concertación de los convenios comerciales; el 23, segundo párrafo, incluía los tratados como fuente de Derecho en relación con las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas constituidas con arreglo a la ley; el 75 i), relacionado con la facultad de la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP) para aprobar los tratados de paz; el 90 m), referido a la atribución del Consejo de Estado para ratificar y denunciar los tratados; y el 98 ch), relacionado con la facultad del Consejo de Ministros para aprobar los tratados internacionales y someterlos a la aprobación del Consejo de Estado.

La nueva Constitución, aprobada por la ANPP y sometida a referendo, representa un avance importante en relación con su predecesora, toda vez que consagra el principio de supremacía constitucional y resuelve, en su favor, las eventuales colisiones que pudieran producirse en el D-int.¹⁴

Sin embargo, mantiene irresoluta la cuestión del sistema de incorporación de los tratados, pues, al estipular que estos forman parte o se integran, según corresponde, al ordenamiento jurídico nacional, deja abiertas las puertas para la adopción de uno u otro por la disposición jurídica de desarrollo que, necesariamente, habrá de dictarse.¹⁵

¹⁴ Cfr. artículos 7 y 8 de la nueva Constitución de la República.

¹⁵ Cfr. Artículo 8 de la nueva Constitución.

Por otra parte, reconoce a los tratados, indirectamente, como fuente de derechos y deberes¹⁶ y ratifica los principios de autodeterminación e igualdad soberana como presupuestos para su adopción, así como las funciones y atribuciones que, respecto a su aprobación y ratificación, poseían los consejos de Estado y de Ministros.¹⁷

En este sentido, el Decreto-Ley No. 67, de 10 de abril de 1973, de la Administración Central del Estado, solo se refiere a la atribución de los organismos que la integran para establecer relaciones económicas, científico-técnicas y culturales con organismos extranjeros y garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios establecidos.

La preceptiva constitucional se desarrolla un poco más en el Decreto-Ley No. 191, de 8 de marzo de 1999, de los tratados internacionales,¹⁸ que, en su segundo *por cuanto*, se refiere a la importancia de estos instrumentos como «fuente del derecho internacional».¹⁹ Esta disposición regula los mecanismos jurídicos para la participación en los tratados multilaterales, la negociación de los bilaterales y los trámites de aprobación, ratificación, modificación y denuncia.

El Artículo 1 b), al definir los actos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según el caso, puntualiza que estos hacen constar la voluntad del Estado de obligarse «en el ámbito internacional», sin ninguna acotación referida a sus efectos en el ámbito interno.

No existen sustanciales diferencias entre el procedimiento que se sigue para los tratados multilaterales y los bilaterales; en todos los casos se requiere, como trámite previo a la firma, la autorización del jefe del organismo rector de la materia sobre la que recaigan, acompañada de una fundamentación sobre sus implicaciones legales, económicas y financieras, un dictamen del Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, referido a la posible incidencia del tratado en la defensa, lo que, en los multilaterales, se logra por medio de un grupo de trabajo creado por la comisión coordinadora de tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores (MINREX). En esta etapa, también se realizan las conciliaciones y consultas con los organismos que pudieran estar implicados y se tramitan las observaciones realizadas,

¹⁶ Cfr. Artículo 12 del nuevo texto constitucional, relativo a la dignidad humana como valor supremo de todos los derechos y deberes derivados de la Constitución, los tratados y las leyes; Artículo 62, acerca de los derechos provenientes de la creación intelectual.

¹⁷ Cfr. artículos 12, 16 a) y c), 108 ñ), 122 ñ) y 137 d) de la nueva Constitución, que ratifican, por su orden, lo dispuesto en los artículos 11, 12 b), 75 i), 90 m) y 98 ch) de la Constitución de 1976.

¹⁸ En el momento en que se edita este artículo aún no ha sido promulgada la norma de desarrollo que, en cuanto al tema examinado, demanda la nueva Constitución.

¹⁹ El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia los reconoce como fuentes directas, junto a la costumbre internacional y los principios generales del Derecho, mientras que a la jurisprudencia y la doctrina de los publicistas les confiere un valor suplementario o indirecto.

interna y externamente. Una vez firmado el tratado, este organismo lo presenta a la Secretaría del Consejo de Ministros para su aprobación, según define la Constitución y, cumplido ese paso, este propio órgano lo somete a la ratificación del Consejo de Estado. Es importante tomar en cuenta que no todos los tratados precisan de los trámites de aprobación y ratificación,²⁰ por lo cual, llegado al eslabón máximo que se exija, de acuerdo con su contenido, ya sea la firma, la aprobación o la ratificación, se procede por el MINREX a verificar el trámite internacional que corresponda.²¹

Especial mención merecen los artículos 26 y 27 de esta disposición, referidos a la publicación de los tratados firmados, aprobados o ratificados por Cuba, según el caso. Conforme a estos preceptos, la publicación no constituye un requisito obligatorio, conclusión a la que se arriba fácilmente a partir del uso de la expresión «puede ser publicada» y, además, cumple una función meramente informativa, porque, discrecionalmente, el presidente de los consejos de Estado y de Ministros decide si se publica el texto íntegro o solo una proclama acerca del compromiso suscrito, variante más recurrida, de ahí que no pueda hacerse depender la validez del instrumento de este acto.

Como complemento de lo anterior, la Resolución No. 206, de 20 de julio de 2015, del ministro de Relaciones Exteriores, vigente en el momento en que se editó este artículo, estableció un conjunto de normas regulatorias del procedimiento de firma, custodia y trámite constitucional de aprobación, ratificación, modificación y denuncia de los tratados. En su Artículo 52, relativo a la entrada en vigor de tales instrumentos, señala que, una vez determinada esta, se procede a comunicarlo de inmediato a la «autoridad nacional encargada de su ejecución» y se elabora la proclama, que se remite al Consejo de Estado, para su publicación en la *Gaceta Oficial de la República*. También se admite la entrada en vigor provisional de los tratados siempre que se acepte por la parte extranjera y lo aconsejen las circunstancias.

Asimismo, esta resolución implementa un sistema de control de la ejecución de los tratados, como parte del cual los organismos responsabilizados deben informar acerca de los aspectos de estos que requieran modificación, en atención a las incidencias o deficiencias identificadas en su ejecución o los temas que demanden de la armonización de la legislación nacional.

²⁰ Resulta cuestionable la clasificación que introduce el Decreto-Ley No. 191, limitativa de los preceptos constitucionales que regulan las facultades de los consejos de Estado y Ministros para la aprobación y ratificación de los tratados, sin distinción alguna relativa a su naturaleza o contenido, que puede contribuir en la práctica a la desarmonización del ordenamiento interno.

²¹ Cfr. Decreto-Ley No. 191, de 8 de marzo de 1999.

El procedimiento implementado, aunque se refiere a dos órdenes regulatorios bien diferenciados: el internacional y el nacional, implícitamente, reconoce que el primero genera obligaciones para el Estado, no solo en el ámbito externo, sino también en el orden interno. El hecho de que se someta a control previo la compatibilidad del instrumento internacional con el DI, en función de la unidad de este,²² comporta el reconocimiento de que, una vez ratificado, despliega sus efectos a nivel nacional, es decir, que genera obligaciones y derechos para todos los sujetos dentro de su territorio.²³ Además, el control de su ejecución, en los términos antes señalados, implica la admisión de la prevalencia de los tratados sobre el ordenamiento nacional, lo que, indirectamente, permite concluir la primacía de este ante vacíos, ambigüedad o conflicto, que son las situaciones más relevantes desde la perspectiva jurisdiccional.

En este último sentido, pueden hallarse algunas disposiciones en la legislación ordinaria. El Artículo 20 del Código civil prevé la preeminencia de los acuerdos o tratados suscritos en el ámbito de las relaciones de D-int. privado, ante supuestos de omisiones o contradicciones con el Derecho nacional.²⁴ El Artículo 4 del Código penal, por su parte, cuando define el carácter territorial de esta jurisdicción, admite determinadas excepciones fijadas por los tratados, mientras que el 5, en lo concerniente a su aplicación extraterritorial, también los toma como fuentes, presupuesto igualmente presente en el 6, cuando los invoca como norma aplicable a la tramitación de la extradición y la ejecución de sentencia extranjera. En sentido similar, el Artículo 18.4 admite la posibilidad de calificación de la autoría en los casos de delitos previstos en tratados internacionales, en tanto el 55.6 alude a la validez de la sentencia extranjera, acreditada conforme a los tratados, para la apreciación de la reincidencia y la multirreincidencia.²⁵

De manera parecida, el Artículo 15 de la Ley 113 de 2012, del sistema tributario, alude a la preferencia de los tratados internacionales sobre las estipulaciones previstas en ella.

²² Resulta llamativo que, salvo en los casos de tratados de paz, la ANPP no interviene en la adopción de los tratados, a pesar de ser el órgano constitucionalmente investido con la facultad de decidir acerca de la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas, en sentido general. Dado que este mecanismo es posterior y claramente se refiere al DI, y que el sistema de defensa constitucional en su conjunto resulta deficiente, el control previo que se realiza a los convenios tiene que proyectarse, también, sobre su compatibilidad con la Constitución.

²³ Este control previo, además, contribuye a eliminar la principal objeción que se le formula al sistema monista, que radica en las eventuales incompatibilidades y contradicciones que la adopción del instrumento internacional puede generar en el DI.

²⁴ Cfr. Ley 59, de 16 de julio de 1987, Código civil, Artículo 20, con relación a los artículos del 11 al 19.

²⁵ Cfr. Ley 62, de 29 de diciembre de 1987, Código penal, anotado con las disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

El Código de trabajo cubano carece de referencias a los tratados internacionales de la materia, a pesar de que nuestro país es miembro fundador de la OIT y tiene ratificados, hasta el momento, 90 convenios y un protocolo.²⁶ En el segundo párrafo del Artículo 1, refrenda una definición que hubiera contentado, sin duda, a los más acérrimos positivistas, al estipular que el Derecho del trabajo se integra por las previsiones del «presente código, su reglamento y las disposiciones complementarias, que regulan las relaciones que se fomentan en ese ámbito», la que no puede ser interpretada *strictu sensu* por su carácter marcadamente reduccionista, que deja fuera otras importantísimas fuentes de este derecho, como son los convenios colectivos de trabajo y los reglamentos disciplinarios internos, aun cuando pudieran estimarse comprendidos al aparecer regulados en el código, así como los principios, tanto los generales, como los propios del Derecho del trabajo, en orden sustantivo y procesal, que no aparecen positivizados y constituyen, con frecuencia, la clave argumentativa o la razón misma de las decisiones judiciales.

La situación que se confronta no es tan anómala en la realidad; de hecho, tal como sostienen Novak y García-Corrochano, en algunos sistemas constitucionales no existe una referencia expresa en relación con la incorporación de los tratados al DI. En estos casos, habrá que examinar la práctica administrativa o jurisprudencial para determinar si es necesario un acto formal de incorporación, o no.²⁷

Con base en la práctica administrativa cubana, se ha sostenido la vigencia de un modelo dualista moderado, conforme al cual es necesario un acto formal de incorporación del tratado, criterio que se sustenta, desde una óptica *intra legem*, en el acto de publicación al que antes me referí, asumido como requisito necesario para la recepción del tratado en el ordenamiento interno, aun cuando su formulación padece las limitaciones previamente acotadas, y en las escasas remisiones esbozadas del ordinario, que se asumen como legitimadoras de la validez interna de los instrumentos internacionales.²⁸

Sin embargo, en el otro extremo de la cuestión, no se constata la existencia de ningún precepto que vede o limite la posibilidad de incorporación

²⁶ NORMLEX, base de datos del sitio www.ilo.org, página oficial de la OIT.

²⁷ Novak y García-Corrochano: *Derecho internacional público*, t. 1, p. 326.

²⁸ *Apud* Richards Martínez: *Op. cit.* y Moré Caballero: *Op. cit.* La primera de estos autores menciona, como ejemplos ilustrativos de normas internas que dan cumplimiento a acuerdos internacionales, la Ley 107, de la Contraloría General de la República, en cuyos fundamentos se invoca la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, práctica contra la que conspira que, frecuentemente, las disposiciones nacionales no hacen referencia, en su fundamentación, a los instrumentos internacionales suscritos, a cuyo cumplimiento y efectividad se dirigen; tal es el caso de los derechos humanos plasmados en varias normativas internas.

directa de los tratados al DI, una vez que han sido asumidos por el Estado en el orden internacional mediante su firma, aprobación o ratificación, en los términos previstos por la Constitución y las disposiciones que, en tal sentido, la complementan; de ahí que no existan obstáculos legales para su aplicación directa, sin necesidad de acudir a la norma interna.

Suele acontecer que, cuando existe una disposición normativa interna que ha desarrollado el contenido de un tratado, aquella es más abarcadora que este. Sin embargo, ello no excluye la posibilidad práctica de algunas situaciones, entre las que se encuentran: el vacío legislativo, resultante de no haberse promulgado la norma interna o haberse hecho deficientemente; la contradicción de la disposición nacional con lo acordado en el tratado o la realización de actos opuestos a estos; supuestos que enfatizan la relevancia de la problemática, toda vez que, de decantarnos por el sistema dualista, aun en su variante moderada, no podría aplicarse el instrumento internacional, salvo que se asumiera la opción de la máxima integración, que lo haría posible en ausencia de una disposición interna sobre el conflicto examinado, mientras que, si optásemos por el monista, sí sería posible en todas las demás situaciones enunciadas, aunque con un efecto limitado en el caso *sub judice*, que no crea una disposición de alcance general, aun tratándose de un vacío,²⁹ ni deroga formalmente la norma interna catalogada como contradictoria, que se deja de aplicar en beneficio de la operatividad del tratado.

La fuerza vinculante de las normas de D-int. incorporadas a los tratados deriva, en el orden internacional, de los principios de libre consentimiento, buena fe y *pacta sunt servanda*, universalmente reconocidos, de lo cual se deducen importantes efectos, entre ellos, su obligatoriedad en todo el territorio del Estado, la imposibilidad de oponer o alegar sus disposiciones internas como justificación para el incumplimiento de un tratado suscrito y la primacía del D-int.³⁰

²⁹ En la actualidad, se sostiene que la argumentación de determinadas decisiones, prácticamente, crea una especie de cosa juzgada material, en el sentido de que la línea interpretativa sostenida se extiende a todos los casos análogos.

³⁰ Cfr. Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, ratificada por Cuba, artículos 26 y 29. Es necesario acotar que también ha sido una práctica, en muchos ordenamientos, definir la jerarquía o ubicación de los tratados una vez incorporados a su Derecho nacional. Algunos países le confieren un valor supraconstitucional, entre ellos Holanda, lo cual no es muy frecuente, debido a que la Constitución se reconoce como la norma legitimadora de la validez de todo el ordenamiento jurídico, incluidos los propios tratados. Otros le otorgan el mismo valor que a la Constitución, como la República Checa, y existen quienes le dan valor supralegal, al situarlas por debajo de la Constitución pero por encima de la ley, por ejemplo Honduras. También existen quienes le atribuyen un valor legal, equiparable a la ley, como es el caso de México y los que carecen de regulación en tal sentido, vgr. Brasil y Uruguay.

OTRAS INSTITUCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONCURRENTES

En el análisis de la problemática planteada no puede prescindirse de otras instituciones del D-int. que refuerzan la posibilidad de la incorporación y consecuente aplicación directa y preferente de los instrumentos jurídicos internacionales.

Entre ellas, encontraremos, tal como esbocé en líneas precedentes, las normas imperativas del D-int. o *ius cogens*, las cláusulas *self-executing* y los derechos humanos.

Las primeras, según define el Artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de los Estados, que no admiten acuerdos contrarios y que solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de D-int. general que tenga el mismo carácter, definición de la que pueden deducirse tres rasgos principales necesariamente concurrentes; a saber, su naturaleza imperativa, derivada de valores esenciales reconocidos por la comunidad internacional que ameritan especial protección, lo cual significa que tienen preponderancia sobre cualquier otra norma convencional; su aceptación general, mayoritaria, aunque no unánime, por la comunidad internacional; y su inderogabilidad relativa, en tanto solo pueden ser modificadas por otras normas posteriores que alcancen la misma condición.

Estas disposiciones no solo obligan a los Estados parte de la Convención de Viena, sino a toda la comunidad internacional, por tanto, tienen una naturaleza *erga omnes*, que se proyecta de forma automática sobre el DI e invalida cualquier medida o acto contrario, tanto de las autoridades u órganos estatales, como de los particulares.

Se advierte claramente que se trata de una definición formal, pues el contenido o la identificación de las normas que integran el *ius cogens* ha correspondido a la práctica de los Estados y, especialmente, a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

Siguiendo esta última orientación, se da cuenta de la existencia de un catálogo al que pertenecen la ilegitimidad de los actos de agresión y genocidio, el respeto a los principios y normas referidos a los derechos fundamentales de la persona humana, entre ellos, la protección contra la práctica de la esclavitud, la de la igualdad y la no discriminación, el rechazo al régimen del *apartheid*, la inviolabilidad del personal diplomático, incluso ante conflicto armado, la privación abusiva de la libertad, la prohibición del uso o la amenaza al uso de la fuerza, el derecho de autodeterminación de los pueblos, la prohibición de la tortura y el debido proceso legal.³¹ En definitiva, se trata de una categoría de contenido dinámico y difuso.

³¹ *Apud* Canessa Montejo: «El *ius cogens* laboral: los derechos humanos laborales recogidos en normas imperativas del Derecho internacional general», en <http://www.relats.org/documentos/DERECHO.Canessa3.pdf>.

La vulneración de una norma imperativa genera determinados efectos en el orden internacional, entre ellos, la nulidad del instrumento o acto transgresor y la responsabilidad internacional del Estado, en los que no abundaré por cuanto el interés fundamental de este trabajo es la utilidad de esa categoría para la directa aplicación de los convenios internacionales en el orden interno por la jurisdicción nacional.

Se consideran cláusulas *self-executing* o autoejecutables las que confieren a los tratados eficacia directa e inmediata en el territorio nacional de las partes.³² Su primer antecedente se reconoce en la sentencia del juez Marshall, en el caso *Madison vs. Marbury*, de 1803, cuando se sostuvo que los jueces debían considerar el tratado como equiparable a un acto legislativo, siempre que operara por sí mismo, sin ayuda de una disposición legislativa.³³

En general, la doctrina ha elaborado tres criterios para determinar la operatividad o autoejecutabilidad de las disposiciones de un tratado, entre ellas, la intención de las partes, la precisión de los términos utilizados y las situaciones descritas, y la relación del tema con las funciones y facultades de la rama que acude a su ejecución, en particular la judicial.³⁴

La necesidad de respeto y protección hacia la persona y su dignidad ha conllevado a que los derechos humanos reconocidos en disímiles instrumentos internacionales, universales y regionales, además de las características que les son inherentes, se asuman como normas autoejecutables y de *ius cogens*.

En este último sentido, han existido dos posiciones fundamentales: una, maximalista, que propugna la estimación del carácter imperativo de todos los derechos humanos e, incluso, la interpretación jurisprudencial, y ha sido llevada al Derecho del trabajo, los estudios y análisis de los órganos de control de la OIT; y otra, minimalista, centrada en la noción de que no todos los derechos humanos pueden integrarse a esa categoría, por cuanto ello dificultaría su efectividad,³⁵ vía por la cual se arriba a la noción del núcleo

³² Notemos que la perspectiva, en este caso, parte del D-int.; si nos ubicamos en el DI, esta postura se correspondería con la doctrina monista. Vid. Zaldívar Rodríguez, García Leyva y Sánchez Martín: «Recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano», en *Entre Líneas*, año V, no. 2, p. 53.

³³ Vid. Thomas: *Op. cit.*, p. 187.

³⁴ Por esta vía, la jurisprudencia argentina evolucionó hacia el modelo monista y sentó la doctrina de que un convenio internacional es operativo cuando puede aplicarse a una situación de la realidad en la que puede actuar sin necesidad de un acto del Congreso. Vid. Von Potobsky: *Op. cit.*, p. 7.

³⁵ Canessa Montejo explica que la extensión del listado de derechos humanos ha desvalorizado la propia categoría y, por ello, se requiere de un grupo más pequeño de derechos que responda a la esencialidad de aquellos derechos. En «Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos y el *ius cogens* laboral», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*.

duro de derechos, entendido como el grupo mínimo destinado a recibir un blindaje o trato especial por ser considerado fundamental dentro de la generalidad.³⁶

OPERATIVIDAD DE ESTAS INSTITUCIONES PARA EL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del trabajo reconoce la existencia de una especie de código internacional conformado por los instrumentos internacionales adoptados en el Sistema de las Naciones Unidas y, en particular, en el seno de la OIT, lo cual contrasta con el paradigma de la territorialidad o principio de la *lex loci labori* que ha signado las relaciones entre trabajadores y empleadores, conforme al cual se concede preferencia a la legislación del lugar en que se ejecuta el trabajo.

La noción del *ius cogens* laboral y la autoejecutabilidad de muchos de los instrumentos internacionales del trabajo están estrechamente vinculadas al reconocimiento de estos derechos como humanos y fundamentales en el contexto de los procesos de constitucionalismo social e internacionalización ya mencionados.³⁷

Potobsky señala que, si bien en sus años iniciales la OIT siguió la práctica de incorporar a sus convenios cláusulas *self-executing*, que compelián a los Estados a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, hacia 1927 la abandonó porque resultaban inoperantes, ya que eran entendidas en el sentido de que, necesariamente, debían dictarse normas a nivel nacional, lo cual se apartaba de su real propósito, que era su operatividad directa.³⁸

Entre los convenios que cuentan con este tipo de cláusulas, encontramos el 1 de 1919, sobre las horas de trabajo en la industria; el 87 de 1948 (libertad sindical y derecho de sindicación); el 95 de 1949 (protección del salario); el 120 de 1964 (higiene en comercios y oficinas); el 132 de 1971 (benceno); el 138 de 1973 (edad mínima); el 170 de 1990 (relativo a los

³⁶ *Apud* Canessa Montejo: «Los derechos humanos laborales...», p. 16; Quispe Remón: «Las normas de *ius cogens*: ausencia de catálogo», en *Anuario español de Derecho internacional*, vol. 28, pp. 173-174.

³⁷ Aun cuando se sostiene la existencia de una confusión conceptual entre las categorías de *ius cogens* y el núcleo duro de derechos humanos laborales, por provenir el primero del ordenamiento jurídico internacional y el segundo de la doctrina jurídica, lo cierto es que están estrechamente relacionados porque fue el reconocimiento, en el núcleo duro de derechos, el que posibilitó su entrada en la categoría del Derecho imperativo internacional. *Vid.* Canessa Montejo: «Los derechos humanos laborales...», *op. cit.*

³⁸ Von Potobsky: *Op. cit.*, p. 8.

productos químicos); el 171, de igual año (trabajo nocturno); y el 183 de 2000 (protección de la maternidad).³⁹

La mencionada tendencia interpretativa pudo haber encontrado su origen en el Artículo 405 del Tratado de Paz de Versalles de 1919, que puso fin a la Primera Guerra Mundial y dio nacimiento a la OIT, el cual señalaba que los Estados contaban con el término de un año, a partir de la clausura de la conferencia, extensible, por circunstancias excepcionales, hasta año y medio, para adoptar las normativas y otras medidas que fueran necesarias para garantizar la efectividad de los acuerdos suscritos mediante convenios, con lo cual respetaba el sistema de incorporación de cada país, en particular el dualista. A su vez, obligaba a informar las medidas tomadas en las recomendaciones, dado que estas, a diferencia de los convenios, carecen de fuerza vinculante, y a tramitar la ratificación de los convenios en proyecto, al tiempo que reconocía la no obligatoriedad de los instrumentos que no fueran formalmente suscritos por los Estados.

Estas disposiciones tenían como presupuesto y razón de ser la no exigibilidad a los Estados de que, como consecuencia de la adopción de cualquier instrumento internacional, se vieran forzados a disminuir la protección que sus leyes internas otorgaban a sus nacionales, regla que, debidamente interpretada, permitía considerar que, si la protección ofrecida por el orden interno del Estado era inferior a la reconocida por el convenio y aquel no adoptaba las medidas necesarias para su materialización, podía acudir al instrumento internacional.

El Artículo 427 del propio tratado estableció un conjunto de principios mínimos, dirigidos a contribuir a la justicia en las relaciones de empleo como parte de la justicia social y que resumían la política de la organización, la que, en lo adelante, debía ser asumida por sus miembros, entre ellos: que el trabajo no fuera considerado como una mercancía, con lo cual puso el énfasis en la persona trabajadora; el derecho de asociación de empleados y empleadores; el derecho de los empleados a un salario que asegure su nivel de vida, de acuerdo con las condiciones de cada sociedad; la limitación de la jornada de trabajo a ocho horas diarias y 48 semanales; el derecho al descanso semanal, preferentemente el domingo; la supresión del trabajo infantil y la protección especial a los jóvenes; el derecho a la igualdad de salario por trabajo de igual valor; y la equidad y no discriminación en las relaciones de empleo.

La Declaración de Filadelfia, de 1944, relativa a los fines y objetivos de la OIT, ratificó estos postulados y los enriqueció, en función de la creación de condiciones de trabajo dignas, capaces de asegurar a todos los seres humanos su sostenimiento, en condiciones de igualdad y sin distinción alguna.

³⁹ De ellos, los números 132, 170 y 171 no han sido ratificados por Cuba, según consta en la página oficial de la OIT.

Para ello, partió de la obligación de los miembros de garantizar el pleno empleo, el acceso a un trabajo en que los trabajadores pudieran ejercer y desarrollar al máximo sus capacidades y contribuir al bienestar común, la formación profesional adecuada a ese fin, la adopción de medidas en cuanto a condiciones de trabajo, salarios y otras ganancias que aseguraran a todos una justa distribución de la riqueza, el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva y la cooperación entre trabajadores y empleadores, las medidas de protección a la vida y la seguridad de los trabajadores, la extensión de la seguridad social, la protección a la infancia y la maternidad y la igualdad de oportunidades.

Estos instrumentos, en tanto fundamentan la política internacional en materia de trabajo, son aplicables a los Estados por su sola incorporación a la OIT, sin necesidad de ratificación. Tienen un carácter autoejecutable y se les considera parte de las normas imperativas,⁴⁰ a las que también se integran la Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998 y la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, cuyos rasgos analizaré un poco más adelante.⁴¹

La Declaración de Filadelfia sirvió como preámbulo a la Declaración universal de derechos humanos, de 1948, que reconoció un grupo de derechos laborales básicos como derechos humanos, en el entendido de que, sin ellos, no es posible asegurar el respeto a la dignidad humana, entre los que se encuentran: el trabajo libremente elegido, en condiciones de igualdad y dignidad; la protección contra el desempleo; la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor; la sindicación; la limitación de la jornada de trabajo; el descanso; las vacaciones periódicas pagadas; la seguridad social en casos de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros de pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad; la protección de la maternidad y la infancia; el recurso efectivo para la defensa de estos derechos y el debido proceso legal.⁴² Estos derechos fueron incorporados y ampliados en los pactos de 1966.⁴³

Tras un intenso debate en el orden doctrinal, en torno a qué derechos debían integrar ese núcleo duro, en el cual participaron laboristas de la talla de Plá Rodríguez, Javillier, Ackerman, Learly, Ermida Uriarte, Barbagelata, se

⁴⁰ *Vid.* Ciudad Reynaud: «La justicia laboral en América Central, Panamá y República Dominicana», p. 73.

⁴¹ *Vid.* David Duarte: *Op. cit.* El autor sostiene que «la importancia de toda declaración internacional es que no requiere de ratificación de los Estados porque, a diferencia de los tratados, es la consolidación de la costumbre internacional y de los principios generales del derecho internacional, de aplicación obligatoria aunque no se haya ratificado por el solo hecho de ser un país miembro de la organización».

⁴² *Cfr.* Declaración universal de derechos humanos, artículos 2, 7, 8, 10, 22, 23, 24, 25.

⁴³ *Cfr.* pactos de derechos civiles y políticos (artículos 2, 8, 14, entre otros) y de derechos económicos, sociales y culturales (artículos 7 al 9).

llegó a establecer, con bastante consenso, que este está integrado por los derechos reconocidos en las grandes declaraciones de derechos humanos y en instrumentos específicos de la OIT. En relación con estos últimos, las opiniones se hallan divididas, pero existe un amplio acuerdo en relación con la libertad sindical y la prohibición del trabajo forzoso y obligatorio.⁴⁴

En el marco de la OIT, según da cuenta Canessa Montejo, el término *derechos humanos fundamentales* comenzó a utilizarse con anterioridad a la adopción de los pactos y, con posterioridad a la quincuagésima segunda reunión, de 1969, se realizaron varios estudios y discusiones dirigidos a fundamentar la agrupación de los instrumentos internacionales en varias categorías, que permitieran una clara delimitación de su relevancia, pero no es hasta la aprobación de la Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, que se logra este propósito.⁴⁵

Por primera vez se logró una vinculación clara entre los principios y los derechos fundamentales, expresión del consenso alcanzado en la comunidad internacional, con base en los documentos políticos anteriores, y se estableció un piso mínimo de derechos que deben disfrutar todos los trabajadores, entendidos como facilitadores del ejercicio de otros derechos, aunque no son, por sí solos, suficientes para garantizarlos.

Ese núcleo duro postulado por la OIT comprende la libertad sindical y de asociación, la negociación colectiva, la abolición efectiva de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio y del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, los que, básicamente, se agrupan en ocho convenios sobre varios de estos elementos:

- 87, de 1948, libertad sindical y protección del derecho de sindicación.
- 98, de 1949, derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- 29, de 1930, trabajo forzoso.
- 105, de 1957, abolición del trabajo forzoso.
- 138, de 1973, edad mínima.
- 182, de 1999, peores formas de trabajo infantil.
- 100, de 1951, igualdad de remuneración.
- 111, de 1958, discriminación (empleo y ocupación).

La enumeración de estos convenios no es excluyente, por lo cual cualquier otro que se refiera a los derechos tutelados goza de igual consideración. Se cuestiona la exclusión, dentro del núcleo duro sostenido por la OIT, del derecho a la seguridad y la salud en el trabajo.⁴⁶ Resulta significativo que los convenios 100 y 111, catalogados como promocionales, hayan sido incluidos en este bloque porque su objetivo, en principio, es

⁴⁴ Vid. Canessa Montejo: «Los derechos humanos laborales...».

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Ibid*.

trazar políticas que deben ser seguidas por los Estados, lo cual dificulta su aplicabilidad directa en relación con aquellas previsiones que no alcanzan suficiente grado de concreción, lo que no impide que puedan constituir una fuente para la interpretación, tanto del ordenamiento nacional como de otros convenios.⁴⁷

La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, aun cuando, como expresión de la flexibilización resultante de la globalización neoliberal, sustituyó la expresión «trabajo digno» por «trabajo decente», ratificó y amplió el núcleo duro de derechos fijados por su predecesora, ahora distribuidos en sus cuatro líneas estratégicas: el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el diálogo social, como componentes necesarios de ese concepto que se desglosa en las posibilidades de trabajar, la remuneración, las condiciones de trabajo, la seguridad en el trabajo, los derechos fundamentales ya reconocidos en 1998, la libertad de expresión y la negociación con el empleador, y la extensión, a los trabajadores subordinados y los autónomos, a los que trabajan a domicilio y los asalariados de la economía informal.

En resumen, reuniendo el desarrollo doctrinal y la concreción acometida por la OIT, puede afirmarse que el núcleo duro de derechos humanos laborales está integrado por los laborales reconocidos en los instrumentos universales de derechos humanos y los fundamentales del trabajo identificados por la mencionada organización.

La noción del núcleo duro de derechos remarca aquellos que identifica como merecedores de una protección reforzada, pero, en modo alguno, demerita otros porque, como es sabido, todos tienen igual valor.

Como derechos humanos al fin, gozan de todas las características atribuidas a estos; a saber: favorabilidad a la persona humana o *pro homine*, que obliga a interpretarlos de la manera que resulte más favorable al trabajador, coincidiendo, en tal sentido, con el principio protectorio que informa al Derecho del trabajo, bajo la regla de que las normas que conceden derechos se interpretan extensivamente y las que los limitan, restrictivamente; indivisibilidad, interdependencia e interrelación, que hace posible la valoración, no solo de los derechos laborales específicos, sino de los llamados inespecíficos, que se manifiestan en el contexto de la relación de trabajo; progresividad y no regresividad, que impide disminuir o retroceder en los niveles de protección; y la autoaplicabilidad, que se explica por sí sola. A su vez, despliegan su eficacia, tanto en sentido vertical, como horizontal.⁴⁸

⁴⁷ Vid. Von Potobsky: *Op. cit.*, pp. 9 y 11.

⁴⁸ Este es uno de los efectos de la teoría de la *drittwirkung der grundrechte*: los derechos fundamentales no solo son ejercitables frente al Estado, sino también de los particulares, de ahí su doble eficacia, vertical y horizontal.

Una parte de estos derechos humanos está reconocida como norma imperativa de D-int., en especial la relativa a los de igualdad y no discriminación, la prohibición del trabajo forzoso e infantil, por cuanto comportan formas de esclavitud, lo cual también favorece su aplicación directa, en la manera que señalaba al referirme a las particularidades de estas reglas.⁴⁹

Por ello, sostengo que estos instrumentos jurídicos internacionales se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, por tanto, el juez laboral no puede permanecer impasible ante su existencia; está conminado a procurarlos, interpretarlos y aplicarlos, especialmente en los casos de vacío, ambigüedad, contradicción, como una atribución consustancial a su función, con independencia de que no tenga expresamente atribuido el control de convencionalidad y constitucionalidad,⁵⁰ máxime cuando la ahora naciente Constitución lo asume como parte del DI.⁵¹

La nueva Carta Magna deja resueltas las eventuales contradicciones que puedan sobrevenir entre los tratados y ella, a su favor,⁵² con lo cual excluye toda posibilidad de ponderación, como vía de solución a esta cuestión, a la que hubiera tenido que acudir con la Constitución de 1976.⁵³

La recientemente aprobada ley suprema no fija, sin embargo, las fuentes formales del Derecho ni la ubicación que, entre ellas, tienen los tratados. En tal sentido, la conjugación de los principios de supremacía constitucional, en ella plasmada, y de primacía de los tratados, proveniente del D-int., lleva a concluir que estos tienen un valor inferior al de la Constitución, pero superior al resto del ordenamiento jurídico, por lo cual, en caso de conflictos, prevalecerán los compromisos internacionales contraídos.

La opción por la aplicación directa de un instrumento internacional conlleva a la inaplicación de la norma lesiva a este; por tanto, no implica un acto de derogación formal ni surte efectos más allá del caso concreto.

⁴⁹ Vid. Canessa Montejo: «Los derechos humanos laborales...».

⁵⁰ Ello, a pesar de que los tratados no están incluidos en el concepto de legalidad que se prevé en el Artículo 17 de la Ley 83, de 11 de julio de 1997, de la Fiscalía General de la República.

⁵¹ Cfr. Art. 8 de la nueva Constitución.

⁵² *Idem*.

⁵³ El juicio de ponderación también se conoce como de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad y es un método para la solución de conflictos entre normas o principios constitucionales, dirigido a establecer un orden de preferencia o prioridad entre ellos. Discurre por tres fases de argumentación: la adecuación de la medida enjuiciada a la finalidad o consecuencia pretendida; la necesidad de la medida, en el sentido de que no exista otra menos gravosa o restrictiva capaz de producir el mismo resultado; y la ponderación en sentido estricto basada en una relación perjuicio-beneficio. Vid. Cedalise Riquelme: *El reconocimiento de derechos fundamentales de la persona del trabajador. Una mirada histórica ante una polémica actual*, pp. 130-134. El autor resume las posiciones de reconocidos constitucionalistas como Pietro Sanchís y Valdés Dal Ré.

En el ámbito regional, se constata que las leyes procesales del trabajo han optado por la instrumentación de procedimientos especiales de tutela para los derechos laborales fundamentales, no en sede constitucional, sino laboral, los que tienen, como rasgos comunes, la sumariedad y preferencia, la posibilidad de acordar, incluso de oficio, la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto lesivo, con la inmediata reposición del trabajador y las consecuencias económicas que procedan, así como la ejecución provisional de la sentencia, el establecimiento de reglas de inversión de la carga de la prueba, lo cual constituye una temática que, necesariamente, habrá de evaluarse de cara a una futura modificación procesal.⁵⁴

LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN LOS CONFLICTOS DE TRABAJO

Primer supuesto: El capítulo VII del Código de trabajo regula las relaciones laborales especiales, en las que se encuentra la establecida entre personas naturales que, conforme a los artículos 72 y 74, está sujeta a las reglas del contrato de trabajo por tiempo determinado y a un régimen mínimo de derechos, que consisten en la limitación de la jornada diaria a ocho horas, con la posibilidad de extenderla a nueve en determinados días de la semana, siempre que no sobrepase las 44 horas semanales; la protección a la remuneración, que no puede ser inferior al salario mínimo del país; el derecho al descanso semanal de un día y una semana anual, cuando menos, y a condiciones de seguridad y salud en el trabajo. A su vez, aunque no lo refiere el Código, los trabajadores por cuenta propia tienen derecho al disfrute de la seguridad social mediante el régimen especial.⁵⁵

Para esta relación, no previó el legislador un régimen de causas de despido, ni siquiera la justificación de la decisión, de modo que la terminación de la relación de trabajo puede ser decidida unilateralmente por cualquiera de las partes, lo que atenta gravemente cuando la iniciativa parte del empleador, contra la estabilidad en el empleo, la continuidad y progresión de la relación de trabajo, y puede enmascarar violaciones de derechos fundamentales, que la Constitución reconoce, como la igualdad.

Tampoco previó el legislador una cláusula de complementariedad, como hizo con otras relaciones especiales, lo que dificulta acudir a las disposiciones generales que el propio cuerpo normativo establece para los vínculos

⁵⁴ Este es el caso de ordenamientos como los de Venezuela, Nicaragua y Costa Rica, tras las reformas acontecidas en ellos en 2002, 2012 y 2015, respectivamente.

⁵⁵ Cfr. Decreto-Ley No. 278, de 30 de septiembre de 2010, con relación a las resoluciones 11 y 12, de 29 de junio de 2018, de la ministra de Trabajo y Seguridad Social, a pesar de la contradicción que supone su catalogación como trabajadores por cuenta propia cuando en realidad son subordinados de un empleador privado.

de trabajo con un empleador estatal. Entre los derechos omitidos están la libertad de sindicación y la negociación colectiva, por solo citar un ejemplo.

Cabría preguntarse, entonces, cómo resolver una demanda de un trabajador en la que alegue un despido injustificado por motivos discriminatorios o por haberse integrado a un sindicato. La respuesta parece obvia, la aplicación directa del ordenamiento internacional se presenta como la vía idónea, por cuanto, en esos instrumentos, los derechos en cuestión alcanzan más desarrollo.

Segundo supuesto: El Artículo 68 del Decreto No. 309, de 2012, difiere de la regulación del régimen disciplinario de los socios de las cooperativas no agropecuarias y las vías de impugnación a los estatutos de estas, con lo cual abre la posibilidad de que se deniegue el acceso a la vía judicial.

La aplicación de la medida de suspensión de la condición de socio implica, a su vez, el cese de la relación; los socios no solo aportan capital y activos, sino también trabajo, por lo que tienen la doble condición de socio-trabajadores. Esa situación comporta una restricción del derecho fundamental al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, que se consideran parte del debido proceso legal, admitido en el orden internacional entre las normas imperativas o de *ius cogens*.⁵⁶

Algo similar acontece con el cese de la condición de socio debido a causas objetivas, que se equipara al proceso de disponibilidad laboral y que no cuenta, en la actualidad, con ninguna protección, aun cuando debiera serle exigible la de desempleo. En este sentido, no se ha constatado la existencia de ningún convenio, pero sí de la Recomendación No. 193 de la OIT, de 20 de junio de 2002, sobre la promoción de las cooperativas que, pese a no haber sido asumida por el país, de acuerdo con el valor que se confiere a esos instrumentos, establece pautas que orientan la interpretación del DI.⁵⁷

Indudablemente, existe diversidad de supuestos, en los cuales el juez laboral podrá encontrar en el D-int. una mejor solución al conflicto planteado.

CONCLUSIONES

1. La Constitución cubana y sus normas complementarias en materia de tratados internacionales son omisas en relación con el sistema de incorporación de estos al DI y su ubicación entre las fuentes del Derecho.

⁵⁶ Cfr. artículos 63 y 120 de la Constitución de 1976, referidos al derecho de petición, una de cuyas manifestaciones es la acción, y al ejercicio de la función jurisdiccional; y 61 y 92 de la nueva Constitución.

⁵⁷ En <http://www.ilo.org>.

2. Aunque la práctica administrativa se ha inclinado por el modelo dualista moderado, nada impide la aplicación directa de los instrumentos internacionales ratificados por Cuba y otros que, de acuerdo con el D-int., no precisan de la ratificación, lo que solo depende de un giro interpretativo a cargo de los jueces.
3. El Derecho del trabajo, pese a su carácter territorial, cuenta con una notable internacionalización, expresada en disímiles instrumentos jurídicos de derechos humanos y otros adoptados por la OIT.
4. Las cláusulas *self-executing* incorporadas a varios de esos instrumentos, la incorporación de ciertas materias laborales al *ius cogens* internacional y el reconocimiento de los derechos del trabajo como derechos humanos contribuyen significativamente al giro interpretativo antes apuntado, necesario y pertinente para la solución de disímiles situaciones que, actualmente, confronta el Derecho nacional.
5. Los jueces están obligados, por la propia naturaleza de su función y por imperio de la nueva Constitución, a ejercer el control de convencionalidad.
6. La Constitución prevalece sobre cualquier tratado internacional que la contradiga.
7. La aplicación directa de convenios internacionales, en situaciones de conflicto con otras disposiciones del ordenamiento interno, conlleva a la inaplicación de estas, lo que no implica un acto de derogación formal y solo surte efectos en relación con el caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

- Abugattas Giadallah, Gattas: «Sistema de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente?», en *Agenda Internacional*, año XII, no. 23, 2006, pp. 439-461, en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/8321/8625> [consulta: 5/12/17].
- Acosta Alvarado, Paola Andrea: «Sobre las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno», en *Revista de Estudios Constitucionales*, vol. 14, no. 1, Santiago de Chile, julio de 2016, en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-2002016000100002 [consulta: 5/12/17].
- Becerra Ramírez, Manuel: *Derecho internacional público*, UNAM, México D. F., 1991.
- Canessa Montejo, Miguel Francisco: «Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos y el *ius cogens* laboral», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/humanos-laborales-n-duro-core-rights-ius-41651054> [consulta: 5/12/17].

- _____ : «El *jus cogens* laboral: los derechos humanos laborales recogidos en normas imperativas del Derecho internacional general», en [hwww.relatos.org/documentos/DERECHO.Canessa3.pdf](http://www.relatos.org/documentos/DERECHO.Canessa3.pdf) [consulta: 5/12/17].
- Cedalise Riquelme, Cecilio A.: *El reconocimiento de derechos fundamentales de la persona del trabajador. Una mirada histórica ante una polémica actual*, Editorial Sijusa, Bogotá, 2017.
- Ciudad Reynaud, Adolfo: «La justicia laboral en América Central, Panamá y República Dominicana», estudio realizado por el equipo técnico de trabajo docente y la Oficina de países para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana, OIT, San José, 2011.
- Duarte, David: «Paralelismo del Derecho del trabajo y el Derecho internacional de los derechos humanos», en Colectivo de autores, *Temas claves del trabajo y el Derecho del trabajo*, Editorial Librería Rioplatense, Río La Plata, 2014, pp. 561-679, en <http://www.colegiobogadosavo.org.ar/laboral/contenido/documentos/123.pdf> [consulta: 29/11/17].
- Marx, Carlos y Federico Engels: «Manifiesto comunista», en <http://www.pce.es/descarga/manifiestocomunista.pdf> [consulta: 5/12/17].
- Moré Caballero, Yoel: «La interrelación entre el Derecho internacional y el Derecho interno en Cuba a la luz de las doctrinas tradicionales», en *Revista colombiana de Derecho internacional*, no. 9, Bogotá, mayo de 2007.
- Novak, Fabián y Luis García-Corrochano: *Derecho internacional público*, t. 1, Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.
- OIT: «Informe VI de la 101 reunión de la Conferencia internacional del trabajo. Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción», Ginebra, 2012.
- _____ : «Las reglas del juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo», Ginebra, 2009.
- Quispe Remón, Florabel: «Las normas de *jus cogens*: ausencia de catálogo», en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 28, Madrid, 2012.
- Richards Martínez, Orisell: «La recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano. Presupuestos teórico-jurídicos para su perfeccionamiento» (tesis en opción al título de máster en Derecho constitucional y administrativo), disponible en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, 2011.
- Thomas, Federico: «La aplicación de las normas del Derecho internacional del trabajo en el Derecho interno», en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, no. 14, México D. F., enero-junio de 2012.
- Von Potobsky, Geraldo: «Eficacia jurídica de los convenios internacionales de la OIT en el plano nacional», en <https://lamuralla2013.files.wordpress.com/2013/07/eficacia-nits-potobsky.pdf> [consulta: 5/12/17].
- Zaldívar Rodríguez, Yanitza, Lisandra García Leyva y Remberto A. Sánchez Martín: «Recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano», en *Entre Líneas*, año V, no. 2, Holguín, abril-junio de 2010.

Legislación

«Constitución de la República de Cuba», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 3, La Habana, 31 de enero de 2003.

Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.

Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

Convención para la protección de las personas con discapacidad.

Convención sobre los derechos del niño.

Convenios y recomendaciones de la OIT compendiados en NORMLEX, base de datos de legislación de la OIT.

Declaración de Filadelfia de 1944.

Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa.

Declaración universal de derechos humanos.

«Decreto-Ley No. 191, de 8 de marzo de 1999», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 12, La Habana, 12 de marzo de 1999.

Decreto-Ley No. 278, de 30 de septiembre de 2010, régimen especial de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia.

«Decreto No. 309, de 28 de noviembre de 2012, "Reglamento de las cooperativas no agropecuarias de primer grado"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 53, La Habana, 11 de diciembre de 2012.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

«Ley No. 59, de 16 de julio de 1987, Código civil», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., La Habana, 15 de octubre de 1987.

Ley No. 62, de 29 de diciembre de 1987, Código penal, anotado con las disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, Ediciones ONBC, La Habana, 2009.

«Ley No. 83, de 11 de julio de 1997, de la Fiscalía General de la República», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 8, La Habana, 14 de julio de 1997.

«Ley No. 113, de 23 de julio de 2012, del sistema tributario», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 53, La Habana, 21 de noviembre de 2012.

«Ley No. 116, de 20 de diciembre de 2013, Código de trabajo», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 29, La Habana, 17 de junio de 2014.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales.

Tratado de paz de Versalles de 1919.

Resoluciones 41 y 42, de 22 de agosto de 2013, de la ministra de Trabajo y Seguridad Social.

Resolución No. 206, de 20 de julio de 2015, del ministro de Relaciones Exteriores.

APROXIMACIÓN A LA *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

Esp. María Caridad Bertot Yero

Jueza profesional titular, Sala de lo Penal, TSP

Lic. Harold Bertot Triana

Profesor instructor, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana

Resumen: Aquí se analizan la institución de la *actio libera in causa* establecida en la legislación penal cubana y las teorías sobre el fundamento de su punibilidad, que finalizan con una toma de postura novedosa en torno a esta figura, pues la ubican entre las finalidades político-criminales en su construcción teórica. También se examina si la acción precedente constituye un acto preparatorio o una tentativa y su aplicación en aquellos casos en que se define como *actio libera in causa* dolosa o imprudente.

Abstract: Here we analyze the institution of the *actio libera in causa* established in Cuban criminal legislation and the theories on the basis of its punishability, which end with a new stance taken on this figure, since they place it among the criminal-political purposes in their theoretical construction. It also examines whether the preceding action constitutes a preparatory act or an attempt and its application in those cases in which it is defined as *actio libera in causa* intentional or reckless.

Palabras clave: punibilidad, finalidades político-criminales, acto preparatorio, tentativa, *actio libera in causa* dolosa, *actio libera in causa* imprudente.

Keywords: punishability, political-criminal purposes, preparatory act, attempt, *actio libera in causa* intentional, *actio libera in causa* reckless.

LA REALIZACIÓN DE un hecho delictivo por una persona en estado de inimputabilidad, situación que fue provocada en un momento anterior por el sujeto plenamente capaz o imputable, se conoce en la doctrina con la denominación de *actio libera in causa* (ALIC). La estructura de la figura comprende dos momentos: la llamada *actio praecedens*, que entiende la conducta previa al comienzo de la ejecución del delito y coloca al individuo en estado de inimputabilidad; y la realización del hecho típico y antijurídico por un sujeto que es ya incapaz de acción (en sentido jurídico-penal) o inimputable.

Varios autores ubican el comienzo de la construcción de la figura de la ALIC en las obras de canonistas, posglosadores y en la doctrina alemana del Derecho común. En el Derecho canónico, se enfocaba en el problema del tratamiento del autor embriagado, para quien el delito perpetrado en ese estado era imputado como consecuencia de una acción en sí misma ilícita, a partir de exigir la voluntad en el acto, como condición previa indispensable.

ble para derivar la responsabilidad por él, que se ha identificado con una concepción subjetiva de aquella, bajo la forma de una de tipo moral.

Sobre la base de la clasificación de los canonistas, en embriaguez voluntaria e involuntaria (y en la primera, la división en preordenada y en simplemente voluntaria), los prácticos italianos del siglo XIII, al recurrir al principio *in maleficio voluntas expectatur non exitus*, resolvieron los casos de embriaguez preordenada, con la remisión de la responsabilidad a la etapa anterior, en que el sujeto provocó libre y voluntariamente la incapacidad, a partir de entender la imposibilidad de punir el delito cometido en estado de incapacidad.¹

El antecedente legislativo más cercano de regulación de esta figura en Cuba lo encontramos en el Artículo 35 b) y c) del Código de defensa social de 1936, cuando, en referencia a los inimputables, reguló: «b) El que se encuentre en estado de embriaguez, con tal de que ésta sea plena, fortuita y no habitual ni preordenada»; y «c) El que se encuentre en estado de perturbación mental igualmente plena, fortuita, no habitual, ni preordenada, por la ingestión, absorción o inyección de sustancias narcóticas o estupefacientes».

En esta formulación se da cabida a las modalidades de ALIC dolosa e imprudente. «De modo que —como explicó en su momento Nicasio Hernández de Armas— quien se embriaga para cometer un delito (embriaguez preordenada), o el que bebe sin medida (no fortuita, culposa), o el que bebe por hábito o costumbre (embriaguez habitual) no estará favorecido por esta causa de inimputabilidad».²

La actual regulación de esta figura en el Artículo 20.3 del Código penal (CP) vigente,³ en lo referido a la eximente de responsabilidad penal por enfermedad mental, reproduce, en todos sus extremos, la formulación que, de ella, hiciera la Ley No. 21 de 15 de febrero de 1979,⁴ la cual tiene relación directa con las circunstancias agravantes del Artículo 53.1 y 11 del CP: «Las disposiciones de los dos apartados precedentes no se aplicarán si el agente se ha colocado voluntariamente en ese estado de trastorno

¹ Vid. evolución histórica en Quirós Pérez: *Manual de Derecho penal*, t. 2, pp. 231-232; Zaffaroni, Slokur y Alagiu: *Derecho penal, parte general*, 2.ª ed., pp. 703-704; Alonso Álamo: «La acción “libera in causa”», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. I, pp. 68-69; Muñoz Conde y García Arán: *Derecho penal, parte general*, 5.ª ed. rev. y puesta al día, p. 427; Carlos Creus: *Derecho penal, parte general*, 3.ª ed. actual. y ampl., pp. 270-272; y Bacigalupo: *Manual de Derecho penal, parte general*, 3.ª reimpr., pp. 161-162.

² Hernández de Armas: *Teoría del delito*, p. 36. Vid., en este sentido, a Casasús: *Código de defensa social y Derecho penal complementario*, t. 1, 2.ª ed., pp. 232-235.

³ «Ley No. 62, de 29 de diciembre de 1987, Código penal», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. especial, 30 de diciembre de 1987.

⁴ «Ley No. 21, de 15 de febrero de 1979», en *Gaceta Oficial de la República*, primero de marzo de 1979.

mental transitorio por la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias sicotrópicas, ni en ningún otro caso en que pudiera haber previsto las consecuencias de su acción».

La anterior definición, como se comprueba, supuso un paso de avance respecto a sus antecesoras, en una mejor comprensión de la naturaleza y alcance de esta figura, pues, aunque carece de una asistematicidad en su técnica jurídica —cuando pretendió advertir la posibilidad de la ALIC dolosa y arrastrar, de posiciones doctrinales antiguas, el incorrecto vocablo «voluntariamente», en lugar de «intencionalmente» o «de propósito»—, también, en la ALIC imprudente, se limita la propia definición de la imprudencia del Artículo 9.3 a la situación en que solo el agente «pudiera haber previsto las consecuencias de su acción».

APLICACIÓN DE LA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* EN LA LEGISLACIÓN CUBANA

Para algún sector de la doctrina, la construcción de la ALIC debe referirse al ámbito de la culpabilidad —cuando el sujeto realiza el hecho típico en situación de inimputabilidad— y a los casos de ausencia de acción,⁵ de ausencia del tipo, o si concurre alguna causa de justificación que excluye la antijuricidad. En el CP, sin embargo, la figura de la ALIC constriñe el campo de aplicación al ámbito de la culpabilidad (imputabilidad), cuando acepta la ejecución del hecho en estado de trastorno mental transitorio por ingestión de bebidas alcohólicas o por sustancias sicotrópicas, provocada con ánimo de delinquir (dolo) o debiendo prever que daría lugar a la lesión (imprudencia).

En algunas ocasiones, se sostiene que un punto problemático en la doctrina de la ALIC, para fundamentar su punibilidad, tiene relación con el principio de *nullum crimen sine actione*. Para este sector, en el momento en que el sujeto actúa en estado de inimputabilidad, no hay «acción típica». Sin embargo, consideramos que, con esta posición, no se logrado una correcta distinción entre lo que constituye una falta de acción en sentido jurídico-penal y la inimputabilidad, como eximente de la responsabilidad penal, que no implica una ausencia total de la conciencia y la voluntad del sujeto que actúa. La distinción más importante, a nuestro entender, radica en la cualidad del que interviene: en la inimputabilidad, este comete el hecho delictivo sin que exista una supresión total de su conciencia y voluntad, pero no hay facultades psíquicas suficientes para ser motivado racionalmente. En la ausencia de acción, es un sujeto que delinque por movimientos corporales, con ausencia completa de conciencia y voluntad.

⁵ Mir Puig: *Derecho penal, parte general*, 4.ª ed., p. 196.

Esta diferencia resulta problemática en cuanto al alto grado de coincidencia entre los criterios médicos y legales para delimitar con precisión cuándo hay supresión total de conciencia y voluntad, o no.⁶

Por tanto, la ALIC se refiere a un estado de inimputabilidad en el que no hay «ausencia total de las facultades cognitivas y volitivas» y «estado de inconsciencia absoluta». En el trastorno mental transitorio, existe una «plena perturbación de las facultades intelectivas para conocer la antijuricidad o de la voluntad para orientar la actividad conforme a dicho conocimiento» o de la «capacidad de conocer el alcance antijurídico o autodeterminarse en el sentido de la norma».⁷

LA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE *NULLA POENA SINE CULPA*

Un punto problemático en la doctrina de la ALIC, para fundamentar su punibilidad, tiene relación con el principio de *nulla poena sine culpa*. Esta preocupación cobra sentido, si tenemos la exigencia de que, en la realización del hecho punible, concurra, temporalmente, cada uno de los elementos del delito (objetivo y subjetivo), y que la realización de un elemento se refiera a la relación de otros. Este parece ser el sentido del Artículo 15.2 del CP, al prever como «el momento de la comisión de un delito» cuando «el agente ha actuado o ha omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que el resultado se produzca». De este modo, se reconoce la exigencia de que el sujeto debe ser capaz de acción y culpabilidad en el momento de la realización del hecho típico, es decir, al tiempo del hecho, y ello no sucede en los casos de ALIC.

En la medida en que se pretenden evitar, desde un punto de vista dogmático, las consecuencias negativas que implicaría la ausencia de un elemento del delito en el momento del hecho (en este caso, la culpabilidad) —y que, al decir del alemán Hruschka, pugna con el principio de simultaneidad (*Simultaneitätssprinzip*), que exige la concurrencia temporal de cada uno de los elementos del delito con los restantes para que pueda hablarse con rigor de hecho punible, y con el principio de referencia (*Referenzprinzip*), el cual exige que la realización de cada elemento esté referida a la de los otros—,⁸ ha habido tendencia a provocar una «anticipación» de la realización del tipo al precedente actuar del autor. Se busca, con ello, no vulnerar la vigencia de los principios *nullum crimen sine actione* y *nulla poena sine*

⁶ Bertot Triana y Hernández Mesa: «Los “actos reflejos” y la función negativa del concepto jurídico-penal de acción (comentario a la Sentencia 1269, de 13 de mayo de 2014, del TSP. Ponente: jueza María Caridad Bertot Yero)».

⁷ Mir Puig: *Op. cit.*, p. 596.

⁸ Alonso Alamo: *Op. cit.*, p. 56.

culpa. Por lo que no han faltado autores enfilados en destacar el serio problema de tipicidad que entraña la figura de la ALIC, cuando extiende la culpabilidad a una conducta anterior a la típica y la tipicidad misma a la conducta de procurarse la inculpabilidad.⁹

Sin embargo, este último criterio es el que ha conformado el llamado «modelo de la tipicidad», caracterizado por anticipar el comienzo de la acción típica a la producción de la propia incapacidad de acción o inimputabilidad. Pese a ello, los criterios sostenidos por este modelo comportan problemas dogmáticos puntuales porque implica adelantar el comienzo de realización del tipo a acciones que no suponen todavía un peligro para el bien jurídico protegido. Es decir, entienden el momento de realización típica en la *actio praecedens*, en la que consideran que ya se está presente en un comienzo de la ejecución y, por tanto, concluyen que el solo hecho de embriagarse con la finalidad de lesionar a otra persona constituye un acto de tentativa, pues representaría la causación dolosa del resultado y se establecería en el fundamento de la pena por el delito que se comete.

En este sentido, Claus Roxin es del criterio de que

para el delito consumado doloso-culpable sólo es necesario que el sujeto ponga en marcha el comienzo de la ejecución en estado responsable. Ha de ser por tanto imputable al comienzo de la tentativa, de modo que el hecho de colocarse a uno mismo en estado de inimputabilidad con el dolo de cometer posteriormente el delito ha de representar no unas lesiones, injurias, etc., pero sí su comienzo (es decir, el comienzo de la tentativa).¹⁰

En la búsqueda del fundamento de la punibilidad de la ALIC, en esta línea, se encuentran, fundamentalmente, dos teorías: la de la autoría mediata y la del nexo causal.

Autoría mediata

El fundamento de la punibilidad de la ALIC ha pretendido encontrarse en los de la autoría mediata. Si, en esta última, una persona se sirve de un sujeto inimputable como instrumento para cometer el delito, en la ALIC, el sujeto se sirve de su propio estado de inimputabilidad, se convierte en un instrumento de sí mismo para ello.

Esta posición lleva a extremos incompatibles en la equiparación de ambas figuras. Por ejemplo: la autoría mediata requiere al menos dos personas y, en la ALIC, una se entiende por dos; en la última, la identidad de esa

⁹ Zaffaroni, Slokur y Alagiu: *Op. cit.*, pp. 704-705.

¹⁰ Vid. *Derecho penal, parte general*, t. 1, p. 852; e, igualmente, Roxin: «Observaciones sobre la “actio libera in causa”», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. I, pp. 21-38.

persona permite que esta figura se admita en los delitos especiales propios y de propia mano, lo que no se permite en la primera; la ALIC puede ser cometida por dolo e imprudencia, mientras que no se admite la autoría mediata imprudente;¹¹ en esta, el autor mediato tiene el dominio de la situación en todo momento, mientras que en aquella el sujeto pierde el control y dominio durante la ejecución del hecho.¹²

Nexo causal

Para esta teoría, el fundamento de la punibilidad se debe a la existencia de un enlace físico y psíquico entre el hacer precedente y la acción u omisión y, para ello, se auxilian del principio de que *causae est causa causati*. La solución es que el sujeto es ya responsable penalmente por la conducta anterior, previa a la ejecución del hecho, en tanto pone en marcha, con voluntad y conciencia, la cadena causal que conduce al resultado, coloca una causa decisiva, eficiente, que se realizará cuando se encuentra en estado de inimputabilidad.

En la doctrina cubana, Quirós acepta esta posición y entiende que la conducta precedente constituye un «punto de partida antijurídico y culpable y se halla comprendido en la definición contenida en la figura delictiva». En este sentido, argumenta:

La acción precedente cumple con todos los requisitos de cualquier acción delictiva, por su vínculo causal: ella resulta la causa de la inimputabilidad (efecto) y este, a su vez, la causa de otro efecto (la acción delictiva). La culpabilidad del sujeto (su actitud frente al hecho) está presente en el inicio de la cadena causal: el sujeto prevé el resultado. Con esto se afirma la naturaleza sólo aparente, del carácter excepcional del principio de culpabilidad, de los casos de [ALIC].¹³

EL MODELO DE LA EXCEPCIÓN

Frente a las profundas implicaciones negativas del modelo de la tipicidad para el principio de culpabilidad, se levantó el «modelo de la excepción» para defender que la realización del tipo tiene lugar en situación de incapacidad

¹¹ En torno a este punto, algunos autores dan cabida a la autoría mediata imprudente: Cobo del Rosal y Vives Antón: *Derecho penal, parte general*, 3.ª ed., p. 576

¹² Roxin sostiene: «Así, de igual modo que en la autoría mediata la tentativa comienza con la actuación sobre el "instrumento" y concluye con la salida de éste del propio ámbito de dominio, la tentativa comienza en la [ALIC] con la colocación de la propia persona en estado de inimputabilidad: el sujeto se convierte en su propio instrumento irresponsable y, a partir de la producción de la inimputabilidad, no tiene ya en sus manos el ulterior acontecer». *Op. cit.*, p. 853.

¹³ *Op. cit.*, p. 237

de acción o culpabilidad y, por tanto, la *actio praecedens* es típicamente neutra. Como ha sostenido Mercedes Alonso, con el modelo anterior, se produce un distanciamiento de la esencia misma del instituto de la ALIC, que presupone una «acción no libre *in se* (en sí misma considerada), sino *in causa*. Por ello, los autores que consideran a la ALIC un comienzo de la ejecución, cuando tratan de fundamentar la responsabilidad por acción “libre” *in causa*, la transforman sorprendentemente en una *acción libera in actu*».¹⁴

Sin embargo, al modelo de la excepción —dirigido fundamentalmente a sostener la excepcionalidad de la imputación en un sujeto incapaz en el momento de la ejecución del hecho— se le achaca que vulnera la vigencia del principio de *nullum crimen sine actione* y, según Hruschka, supone una verdadera «imputación extraordinaria».¹⁵

A nuestro criterio, no hay duda de que la figura de la ALIC supone una situación excepcional impuesta por la ley, la cual implica que no se pueda comprobar la unidad de sus elementos objetivos y subjetivos en el momento del hecho. Por ello, nos hemos decantado por razones de política criminal para explicar la situación de hacer imputable a un sujeto que realiza un hecho delictivo que es inimputable, pero que ha interpuesto una «causa» cuando todavía es imputable. Las consecuencias negativas que se registrarían en el orden punitivo, para su función preventivo-general, se extenderían si el Derecho penal tolerara aquellas situaciones que no implican, de momento, una lesión o un daño que se pueda verificar (como embriagarse para cometer un delito o conociendo que tendrá que conducir después), pero de la cual se derivarían hechos delictivos provocados por un sujeto que se vale de una situación de inimputabilidad para justificar una conducta objetivamente imputable o para provocar una lesión que pudo prever.

¿ACTO PREPARATORIO O TENTATIVA EN LA ACCIÓN PRECEDENTE?

Especial interés cobra la discusión que, en el ámbito de la ALIC, se sigue para encauzar la conducta precedente, o *actio praecedens*, en una fase de tentativa o acto preparatorio. El CP cubano, siguiendo una tendencia legislativa mayoritaria en el mundo, considera como tentativa, en su Artículo 12.2, «si el agente ha comenzado la ejecución de un delito sin llegar a consumarlo». Ello ha exigido un esfuerzo teórico importante para delimitar correctamente los actos preparatorios de aquellos que dan comienzo a la ejecución del delito.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 64.

¹⁵ *Ibid.*, p. 60.

Las dificultades en tal delimitación y la tentativa en el CP se complican, como bien expresa Quirós, porque la definición de los actos preparatorios no se reduce a la organización del plan, la adquisición o adaptación de medios o instrumentos, la reunión o asociación, sino que se extiende de manera imprecisa al «desarrollo de cualquier actividad encaminada inequívocamente a la perpetración de delito». Si esta definición prescindiera de este último elemento, no habría grandes complicaciones para delimitar los actos preparatorios de los ejecutivos, pues, con la aplicación de un método de exclusión, aquellos serían toda conducta que no rebasara en el *iter criminis* las acciones de organizar el plan, adquirir o adaptar medios e instrumentos, reunirse o asociarse.¹⁶

Sin embargo, la presencia del último elemento aludido exige aplicar un método más preciso y seguro, que, a nuestro entender, lo encontramos en la «teoría objetivo-material», con las correcciones realizadas por la doctrina alemana desde un punto de vista objetivo-subjetivo; es decir, para esta variante, la determinación del comienzo de la ejecución parte de tomar en consideración el plan del autor, pero, a partir de criterios objetivos, que se explican por la «puesta en peligro inmediata» y la «inmediatez temporal». El primer criterio sostiene el comienzo de la tentativa cuando se produce una inmediata puesta en peligro del bien jurídico; mientras que el segundo, cuando se efectúa un acto anterior a la plena realización de todos o alguno de los elementos del tipo, o sea, cuando se da principio directo a la ejecución del tipo.¹⁷

Si se toma en cuenta que las acciones previas que contempla la figura de la ALIC en el CP, es decir, el acto de colocarse en situación de inimputabilidad por la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas, quedan excluidas de los actos preparatorios definidos puntualmente en el Artículo 12.3 (la organización del plan, la adquisición o adaptación de medios o instrumentos, la reunión o asociación); cabría preguntar si, en la expresión seguida como «el desarrollo de cualquier actividad encaminada inequívocamente a la perpetración de delito», puede entenderse la conducta antes mencionada.

A nuestro criterio, el rechazo a esta posición toma fundamento en dos razones fundamentales:

La consideración de acto preparatorio al «desarrollo de cualquier actividad encaminada inequívocamente a la perpetración de delito» lleva, en su amplitud y poca precisión, a la exigencia de establecer los criterios para su delimitación de aquellos actos sin ninguna relevancia jurídico-penal. En la doctrina nacional, este no ha sido un tema abordado con profundidad, pese a sus indudables implicaciones prácticas. En ausencia de esto, se requiere

¹⁶ Quirós Pérez: *Op. cit.*, pp. 127-128.

¹⁷ Mir Puig: *Op. cit.*, pp. 366-367.

una elaboración teórica que sigue el sentido del Artículo 12.3 *in toto* y el de la punición de los actos preparatorios en los específicos tipos penales, a partir de un principio de rechazo a un adelantamiento excesivo de la punición.

En mérito a lo anterior, dicha expresión debe implicar un juicio de valor, en el que se debe tener en cuenta un plano subjetivo y otro objetivo: en el primero, la preordenación del sujeto, de acuerdo con un plan, para cometer el delito; y en el segundo, la constatación de acciones materiales que, sin llegar al comienzo de la ejecución de delito, puedan constituir una futura potencialidad lesiva o peligrosa. Este último aspecto podrá verificarse a partir de una «situación cierta o real de progresión material hacia el comienzo de la ejecución», y de que pueda «constatarse un control y dominio posterior por parte del agente de su desarrollo».

En este orden, el acto de colocarse en situación de inimputabilidad por la ingestión de bebidas alcohólicas para cometer un homicidio, conlleva la realización de acciones preordenadas por el sujeto; sin embargo, este no es un acto que conlleve *per se* una futura potencialidad lesiva o peligrosa, porque no implica una «situación cierta o real, de progresión material hacia el comienzo de la ejecución, sino una posibilidad, entre tantas», hacia la preparación del comienzo de la ejecución, que tendrá a un sujeto, ya en estado de inimputabilidad, sin control y dominio para su desarrollo.

Se suma a esta consideración el estrecho margen establecido por la figura del desistimiento del Artículo 13 del CP, para que podamos entender el acto de no proseguir (dejar de beber o de ingerir alguna droga psicotrópica) hacia el estado de inimputabilidad, como un acto de desistimiento de uno preparatorio, cuando parece que la intención del legislador fue conceder especial consideración a aquellas situaciones que hemos de llamarles «ciertas o reales de progresión material hacia el comienzo de la ejecución», como es la «destrucción de los medios dispuestos», «la anulación de la posibilidad de hacer uso de los medios en el futuro», «la información del hecho a las autoridades».

Estas consideraciones nos ahorrarían soluciones verdaderamente insostenibles —y de indudables dificultades prácticas en el orden probatorio— como sancionar, según las reglas del Artículo 12.5, a quien, con la finalidad de fabricar monedas, imitando las legítimas de curso legal en la República (Artículo 248.1 a), o para confeccionar, en todo o en parte, un documento público falso o alterar uno legítimo (Artículo 150.1 a), se embriague con tales propósitos, y ni siquiera pueda levantarse de la silla en que estuvo bebiendo por haberse quedado dormido.

APLICACIÓN DE LA *ACTIO LIBERA IN CAUSA DOLOSA* Y LA IMPRUDENTE

Abordada la ALIC como una excepción legal de fundamento político-criminal al principio *nullum crimen sine culpa*, y a la exigencia del Artículo 15.2 del CP, es decir, a la presencia de todos los elementos subjetivos y objetivos en el momento de la comisión del delito, exige su comprensión, de acuerdo con el cometido de las dos formas existentes de tipo subjetivo: el doloso y el imprudente.

Para algún sector de la doctrina, en la ALIC dolosa, el principal reparo reside en que el sujeto inimputable no puede saber lo que hará o sucederá en estado de inimputabilidad y, por tanto, la tipicidad activa dolosa, en la que el agente tiene dominio del hecho desde el momento de colocarse incapacidad, consiste en actos de tentativa y, por ello, no es necesaria la figura.¹⁸ El mismo argumento se esgrime para los casos que se resuelven por la ALIC imprudente, en el que la figura carece de utilidad, pues llega a los mismos resultados por aplicación de la sistemática normal de la imprudencia. Ello se hace extensivo a la ALIC omisiva: si el sujeto se coloca en situación que le impide actuar o realizar el acto debido, se puede solucionar en la estructura típica omisiva, sin que la figura desempeñe ningún papel. En este caso, la punición se fundamenta en que la incapacidad para la acción debida es un acto de tentativa y no es necesaria la figura.¹⁹

Como hemos adelantado en líneas anteriores, no compartimos esta posición, pues advertíamos que, en las situaciones comprendidas en esta figura, si bien las soluciones son reconducibles a las reglas de la imprudencia y del dolo, se trata de una situación excepcional que, ciertamente, demanda una construcción dogmática puntual. No se trata de un sujeto que, en el momento del hecho delictivo, realiza todos los requisitos objetivos de la figura penal imputables a título de dolo o imprudencia, sino que razones de política criminal exigen una construcción jurídica excepcional para fundamentar la punibilidad de un agente que, en ese momento, se encuentra en estado de inimputabilidad.

La admisibilidad de esta figura, en su variante dolosa e imprudente en la práctica judicial cubana, ha sido reconocida en varias ocasiones, como da cuenta la Sentencia No. 1869, de 16 de mayo de 2008, de la Sala de lo Penal del TSP:

CONSIDERANDO: Que del relato histórico de la sentencia impugnada se advierte que las libaciones étílicas realizadas por el acusado le produjeron afectación en sus movimientos, en el lenguaje y en el equilibrio, todo lo que es propio de una embriaguez alcohólica. Así mismo

¹⁸ Zaffaroni, Slokur y Alagiu: *Op. cit.*, pp. 704-705.

¹⁹ *Ibid.*, p. 707.

se constata que se trata de un adulto joven de buena conducta moral y social, trabajador integrado al proceso revolucionario y respetuoso de sus obligaciones; luego, su proceder irreverente ante la autoridad estuvo en directa relación con el estado mentalmente desorganizado en el que se hallaba, por lo que su conducta delictiva fue propia de una desorganización psicológica producida por el alcohol, que colocó al sujeto en un trastorno mental transitorio que no fue intencionalmente autoprovocado, con el propósito de cometer los ilícitos o que hubiera podido prever los efectos de su estado de incapacidad, toda vez que estos se produjeron de manera accidental. Es por ello que no debió justificarse la decisión de la Sala sentenciadora en la escasa peligrosidad del hecho, porque realmente una conducta de irrespeto a la autoridad que emana del presidente del Consejo de Estado o de los agentes del orden, sí evidencia un descomedimiento [de] la investidura que aquellos representan; de ahí que contrario a lo expresado por el recurrente, debió fundarse el fallo de la sentencia en la eximente que contempla el artículo veinte apartado uno del Código penal, sin que sea posible apreciar las reglas de la *actio libere in causa* porque el acusado no pudo prever las consecuencias de su acción, aunque se halla colocado voluntariamente en el estado de incapacidad señalado, y como en definitivas la decisión a la que se arriba es justa y legal, no procede acoger el único motivo de fondo alegado.

Por supuesto, las complejidades de esta figura se advierten en el criterio de que la preordenación se debe dirigir hacia un delito determinado. De tal manera, no deja de ser cierto que resulta cuestionable en la *actio libera dolosa* la congruencia del delito querido y el que resulta, es decir, la dominabilidad de un hecho que se resquebraja por un sujeto que no es capaz de comprender el alcance de sus actos, de dominar conscientemente su actuar o la forma de conseguir o realizar el hecho ya en estado de inimputabilidad. Pero, como dijera Jiménez de Asúa, «de ordinario, aunque no exclusivamente, son las omisiones las que pueden ser cometidas en esta forma: más raros son los delitos culposos por omisión; y rarísimos y muy dudosos serán los casos en que una comisión dolosa se presente como *actio libera in causa*».²⁰

De ello, puede colegirse que la posibilidad de cometer un delito genéricamente queda excluida de la figura, que exige una correlación entre el delito representado y el efectivamente producido. En la ALIC imprudente, esta exigencia se explica en que el agente haya podido, o debido prever, un delito determinado, derivado de la exigencia del deber de cuidado. De acuerdo con este criterio, el sujeto debe abarcar los elementos integrantes

²⁰ Jiménez de Asúa: *La ley y el delito*, p. 424.

del tipo y la misma exigencia opera para las circunstancias cualificativas del tipo, pues si aquel no tiene conocimiento de tales circunstancias, en el momento en que aún es imputable, sería de aplicación el tipo básico del delito.

La ALIC abarca, por tanto, aquellas conductas cometidas por dolo directo, de segundo grado o eventual. Y si bien el acto de beber o de ingerir sustancias psicotrópicas para colocarse en estado de incapacidad no constituye elemento objetivo del tipo (por ejemplo, el homicidio), no hay duda de que, en esta construcción jurídica de carácter excepcional, se demanda que el sujeto conozca y quiera también realizar tales actos, en el propósito de cometer el delito, por lo cual la constatación de la presencia del dolo (como conocer y querer estos elementos) pudiéramos decir que se extiende también a los configurativos de la ALIC.

En igual sentido sucede con el dolo de segundo grado, en el cual el sujeto actúa con pleno conocimiento de que su conducta conllevará al resultado típico que se extiende a las consecuencias queridas, relacionadas directa y necesariamente; y así también para el dolo eventual, en el que se equipara un «no querer» el resultado o la realización típica, a como si el sujeto «hubiera querido» por haber asumido el riesgo.

Se admiten, igualmente, en la ALIC las situaciones de *aberratio ictus*, *error in objecto* o la preterintencionalidad. En casos de *error in objecto*, la situación no ofrecería duda: el sujeto que se coloca en estado de inimputabilidad, para dar muerte a una persona, respondería penalmente por homicidio doloso, si dirige su actuación contra otra distinta a la que se proponía su ataque inicial cuando aún era imputable. En igual sentido, respondería en aquellos casos en que la acción del sujeto recae sobre objeto o persona distinta por desviación del curso causal (*aberratio ictus*): A, con la intención de dar muerte a B, se embriaga y sale a buscarlo a lugar público, donde lo encuentra, y cuando dispara, producto de su estado, yerra el disparo y alcanza a C, a quien mata.

En el caso de la preterintencionalidad, resulta cuestionable su aplicación, debido a que no es posible aplicarle las reglas de la imprudencia al resultado más grave no querido, por encontrarse el sujeto, en el momento del hecho, en estado de inimputabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Álamo, Mercedes: «La acción “libera in causa”», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. I, 1989, [s.m.d.].
- Bacigalupo, Enrique: *Manual de Derecho penal, parte general*, 3.^a reimpr., Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, 1996.
- Bertot Triana, Harold y Nibaldo Hernández Mesa: «Los “actos reflejos” y la función negativa del concepto jurídico-penal de acción (comentario a la Sentencia 1269,

- de 13 de mayo de 2014, del TSP. Ponente: jueza María Caridad Bertot Yero)» (inédito).
- Casasús, Juan J.: *Código de defensa social y Derecho penal complementario*, t. 1, 2.^a ed., Molina y Compañía, La Habana, 1950.
- Cobo del Rosal, M. y T. S. Vives Antón: *Derecho penal, parte general*, 3.^a ed. correg. y actual., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, [s. f.].
- Creus, Carlos: *Derecho penal, parte general*, 3.^a ed. actual. y ampl., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.
- Hernández de Armas, Nicasio: *Teoría del delito*, MINJUS, La Habana, 1975.
- Jiménez de Asúa, Luis: *La ley y el delito*, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1945.
- Mir Puig, Santiago: *Derecho penal, parte general*, 4.^a ed. correg. y puesta al día con arreglo al Código de 1995, [s. e.], Barcelona, 1996.
- Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán: *Derecho penal, parte general*, 5.^a ed. rev. y puesta al día, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Quirós Pérez, Renén: *Manual de Derecho penal*, t. 2, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.
- Roxin, Claus: *Derecho penal, parte general* (traduc. y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal) t. 1, Editorial Civitas, España, 1997.
- _____: «Observaciones sobre la “actio libera in causa”», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. I, 1988, [s.m.d.].
- Zaffaroni, Eugenio, Alejandro Slokur y Alejandro Alagiu: *Derecho penal, parte general*, 2.^a ed., Editora S. A., Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, [s. f.].

Legislación

- «Ley No. 21, de 15 de febrero de 1979», en *Gaceta Oficial de la República*, La Habana, primero de marzo de 1979.
- «Ley No. 62, de 29 de diciembre de 1987, Código penal», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. especial, La Habana, 30 de diciembre de 1987.

EL JUEZ CUBANO Y LA CULTURA DE LA PAZ EN EL ENTORNO CIVIL

(Premio del concurso Aniversario 45 del Sistema de Tribunales)

*Esp. Maryla Pérez Bernal
Jueza profesional, TPP de Sancti Spíritus*

«Los hombres a lo largo de la historia, han hablado de la guerra y de la paz. Pero ahora ya no pueden quedarse en el hablar. No es una elección entre la violencia y la no violencia en este mundo; es una elección entre la no violencia y la no existencia».

MARTIN LUTHER KING

Resumen: Partiendo de que la paz global se fragua desde la adecuada gestión de la conflictividad social, puede asegurarse que aquietar conflictos civiles y de familia no se satisface solo generando propuestas extrajudiciales; es importante, también, que la conducción del proceso judicial por los jueces que se ocupan de estas materias tienda deliberadamente al cambio del paradigma adversarial. En este sentido, desempeñan un importante papel el cometido pacificador de la sentencia y que los jueces logren equilibrar ejercicio de autoridad y autocontrol.

El trabajo refiere que, en el contexto de la filosofía moral de las relaciones sociales en un mundo globalizado, se gesta un paradigma de aspiración al bienestar, sin reparar en referentes éticos ni respetar la dignidad humana, lo que resalta el desafío para el impulso de una cultura de paz. Igualmente, sienta que facilitar el constante desarrollo del entendimiento recíproco en las relaciones civiles y familiares debe constituir un principio de actuación de los jueces cubanos y, hacia ese propósito, tiene que orientarse la realización práctica del proceso.

Abstract: Starting from the fact that global peace is forged from the adequate management of social conflict, it can be ensured that calming civil and family conflicts is not satisfied only by generating extrajudicial proposals; It is important, too, that the conduct of the judicial process by judges dealing with these matters deliberately tends to change the adversarial paradigm. In this sense, the peacemaking role of the sentence plays an important role and that the judges manage to balance the exercise of authority and self-control.

The work refers that, in the context of the moral philosophy of social relations in a globalized world, a paradigm of aspiration to wellbeing is created, without paying attention to ethical referents or respecting human

dignity, which highlights the challenge for the promotion of a culture of peace. Likewise, feel that facilitating the constant development of reciprocal understanding in civil and family relations should constitute a principle of action of the Cuban judges and, towards that end, the practical realization of the process must be oriented.

Palabras clave: relaciones civiles y de familia, solución de conflictos, mediación, cultura de paz, jueces de paz.

Keywords: civil and family relations, conflict resolution, mediation, culture of peace, judges of peace.

ENTRE LOS TEMAS más recurrentes que se promueven en el debate jurídico contemporáneo está la búsqueda de variantes conducentes a la resolución de conflictos civiles y de familia como alternativas a la tradicional opción estatal, basada en un sistema de realización de justicia que presupone y se articula en la espera de la confrontación de partes contrarias.

Los fundamentos que impulsan estas opciones, que apuntan hacia un modo diferente de resolver las controversias humanas con trascendencia jurídica, tienen su base en los problemas que padecen, a escala global, el proceso y los tribunales, conducentes a su constante censura y al florecimiento de los denominados «equivalentes jurisdiccionales», entre los que se registran los medios alternativos de resolución de conflictos.

Como vicios que incitan a la idea de resolver el problema fuera de los tribunales, se denuncian: gran mora judicial, corrupción de los jueces, juez sin rostro, abreviación en detrimento del debido proceso, expedición de sentencias sin motivación, entronización del influencialismo en los procesos, entrada perniciosa de la política en estos, designación política de jueces y magistrados, dominación del poder ejecutivo sobre el judicial, carencia moral y ética en los operadores y auxiliares del sistema judicial, reducción de los presupuestos con que deben funcionar y operar los tribunales de un país, etc.¹

En Cuba, el sistema judicial se salva de las grandes dilaciones que padecen otros; funciona de manera que el juzgador da la cara al ciudadano; está abierto cada vez más a la oralidad y cuenta con una inusual condición, dada porque los jueces no están por encima de la realidad del pueblo, ni gozan de privilegio material alguno, lo que posibilita el genuino desarrollo de la empatía que se precisa para hacer justicia, sobre todo en materia de conflictos interpersonales. Ello no significa que descarte la utilidad de variantes extrajudiciales para facilitar la resolución pacífica de los conflictos, sino todo lo contrario, pero, en el contexto nacional, la conciliación «intra-

¹ Silvio Guerra Mederos: «Medios alternativos de solución de conflictos en materia penal y civil. Una reflexión científico-filosófica», en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/894/3.pdf>.

proceso» ha constituido una escalada indiscutible, bien recibida por los operadores jurídicos y por la ciudadanía.

Si atendemos con agudeza lo que resulta ser el cometido central de resolver de manera diferente los conflictos humanos, concordaremos en que, más allá de que los tribunales resuelvan las expectativas de justicia, o no, lo más importante, dentro o fuera de los muros jurisdiccionales, es contribuir a la cultura del entendimiento.

Partiendo de que la paz global se fragua desde la adecuada gestión de reducir la adversarialidad social a la más diminuta escala, puede asegurarse que la cuestión no descansa solo en generar propuestas extrajudiciales para resolver conflictos, sino que parte, además, de que la conducción del proceso por los jueces —y su configuración por la ley— propenda, de inicio, hacia el cambio del paradigma de la oposición irreconciliable.

Así lo expreso porque considero que, en medio de la incesante búsqueda de maneras más idóneas para gestionar controversias fuera de los tribunales, puede pasar inadvertido que el modo de hacer de los jueces y, también, los enfoques de la ley, tienen que perfeccionarse constantemente, en función de lograr enderezar el camino en el logro del necesario cambio de la cultura adversarial, cuyo fin último —me refiero al cambio de paradigma— es contribuir a la paz de las sociedades.

Creo que uno de los principales saltos de la práctica judicial cubana en las materias civil y de familia ha sido la aplicación de las normas procesales aprovechando todas las posibilidades que estas ofrecen para arropar los conflictos de las referidas materias, en aras de obtener su resolución por medio de una decisión justa y, a la vez, gestada desde el acuerdo de las personas involucradas en el asunto. En tal empeño, se han recogido frutos palpables, entre ellos, el importantísimo logro que representa la transformación en el modo de actuación de los jueces, abogados y fiscales que se ocupan de esta esfera de la actividad jurisdiccional, hacia un enfoque facilitador del entendimiento entre los justiciables.

En este artículo, no pretendo más que explicar un hecho de la realidad judicial cubana, a partir del estudio de aportes doctrinarios y de la sistematización de vivencias colectivas de jueces que se desempeñan en los ámbitos de lo civil y de lo familiar, como vehículo para analizar un conjunto de factores que actualmente influyen en la participación de aquellos, desde lo judicial, en el continuo desarrollo de la cultura de la paz y el entendimiento en las relaciones humanas.

Parto del presupuesto de que lo que nos concierne no se trata de una desesperada misión pacificadora. El interior de la sociedad cubana escapa de la acentuada conflictividad a gran escala por motivos étnicos, religiosos o políticos; no sufre la ingobernabilidad que padecen otros países y exhibe un estándar de tranquilidad ciudadana que, para muchos Estados, no pasa de ser un anhelo. Y es esto, precisamente, lo que hace necesario trabajar

por el incesante fomento de la pacificación de los vínculos humanos, como imprescindible contén de la consabida globalización, con ventajas y males, entre estos últimos, el contagio que supone la epidemia que es la pérdida de los mejores referentes morales.

CONFLICTIVIDAD SOCIAL Y DEL PROCESO

Entre las razones que pueden explicar por qué las personas se resisten hoy a situarse en el lugar del otro, a renunciar a cuestiones en las que, desde una adecuada idea de lo que es bueno y justo, no vale sufrir un conflicto innecesario, está la crisis de la moral que vive el mundo, que, a su vez, ha llevado a una infeliz redefinición de la idea del bien.

¿Qué pasó con la concepción del bien moral?

La conflictividad social y su gestión rozan con la moderna consideración de lo que fundamenta la idea del bien, relacionado directamente con el nivel de predisposición de los justiciables al necesario entendimiento, o el aferramiento a intereses materiales, para unos, insignificantes, si se les compara con lo que valen la virtud, el amor, la familia, la amistad y la justa reciprocidad; para otros, trascendentales, por su impacto en el bienestar y en el moderno ideal, en el que es esencial la elevación de la calidad de vida.

En un breve recorrido por los históricos fundamentos filosóficos que sostenían la idea del bien moral, se cita a los sofistas como iniciadores de la concepción antropocéntrica en la antigua Grecia, con la proclamación de Protágoras de que el hombre era la medida de todas las cosas, lo que condicionó la aseveración de Sócrates en cuanto a que la supremacía del hombre yacía en su razón.

Las éticas platónica y aristotélica, modelos de la fundamentación moral naturalista antigua, concibieron un proyecto de vida felicitante, basado en la organización de las relaciones sociales sobre la base de la moralidad y la justicia, a tono con la doctrina, ya tradicional en Grecia, del justo equilibrio entre las partes del todo. Para los griegos, moralidad y felicidad eran cualidades que se presuponían, concepto según el cual la última era la culminación o máxima escala a la que se podía llegar con la perfección de la naturaleza humana, a través de la práctica de la virtud.²

Con el advenimiento del cristianismo, se admite que el hombre es imperfecto, pero se desarrolla una doctrina del humanismo que descubre en Cristo el paradigma de la virtud.

Las revoluciones modernas fueron concebidas como proyectos encaminados al logro de un bienestar general que hiciera posible, a su vez, el

² Martínez Gómez: «Axiología e intereses en la concepción del poder», en *Futuros*, vol. VI, no. 22.

individual. El proyecto humanista, en lo fundamental, siguió varios modelos de fundamentación. Algunos, como los utilitaristas y naturalistas, siguieron viendo en la ética un medio para llegar a la felicidad; pero otros, como los kantianos³ y Nietzsche, llegaron hasta el divorcio entre eticidad y felicidad. Este último, en particular, rechazó el concepto cristiano del amor y lo suplantó por la voluntad del poder, que se resume en la ambición del hombre (*Übermensch*) por lograr sus deseos cual motor principal de la vida.⁴

En el siglo xx, asistimos a las vicisitudes del proyecto moderno. Las reiteradas crisis económicas, las dos guerras mundiales, el fracaso del modelo liberal de desarrollo económico, la aplicación ulterior del keynesianismo, el triunfo del socialismo en Europa del Este y su irradiación a otras partes del mundo, la Guerra Fría, la caída del muro de Berlín y del socialismo real en ese continente, y la implantación del modelo neoliberal y su pronta generalización, nos hablan de la imposición de una forma de racionalidad que atenta contra los cimientos mismos de la modernidad ilustrada, que se hallaba asentada en principios y valores antropológicos garantistas de lo humano.

Parece ser que lo que le ha quedado a nuestro tiempo es la llamada racionalidad instrumental, sostenida en el dominio del desarrollo científico-técnico. Esto, como se sabe, no se ancla sobre valores humanos, sino que sufraga los intereses de clases y grupos sociales cuyo proyecto de vida se concentra en el bienestar personal. En estas condiciones, la moralidad es peripeia, no objetivo, vale el tener y no el ser.

¿Moral de consecuencias vs. moral de virtudes?

El enfoque en el bienestar generalizó una visión moral marcada por la falta de compromiso con el bien común, el desinterés por el otro y la creencia equivocada de que todo depende del individuo, de sus conocimientos, de la capacidad o incapacidad para decidir correctamente y, en sentido general, en que el ser humano se concentre solo en la realización de su voluntad en pos de tener éxito. Así fue como se pasó de la preocupación por el bien al desvelo por el bienestar.

Este último es un término muy usado en el discurso político del siglo xx, en el que significa, sobre todo, pasarla bien y con tranquilidad, o encontrarse libre de los padecimientos que impidan a la persona poder pasarla bien. En pocas palabras, el bienestar significa, para nuestra cultura, estado placentero, y placer equivale a la satisfacción de las necesidades siempre crecientes de consumo en el contexto de la economía del libre mercado.

³ El proyecto de justicia kantiano es jurídico y no ético: Kant, en su obra política *La paz perpetua*, sienta que no espera que los hombres puedan volverse mejores, sino que cree posible construir un orden jurídico tal que coloque la guerra como algo ilegal.

⁴ Friedrich Nietzsche: «De la voluntad de poder a la voluntad de dicción como postulado epistemológico», en <http://es.wikipedia.org>.

Coherente con lo anterior, resulta que, a diferencia del modo en que se asumían las situaciones no placenteras de la vida, en favor de ideales y de convicciones, vivir circunstancias que no reporten bienestar no tiene sentido ni valor; por el contrario, se estima justo defender lo agradable a toda costa, como infausto sentido de la vida. El desarraigo de la tradición moral antigua, de virtudes y no de consecuencias,⁵ ha llevado a que todo estado que requiera algún sacrificio personal importante carezca de sentido para una buena parte de los hombres contemporáneos.

La vida buena ya no es considerada como la vida moral, en la que virtud y felicidad conforman una unidad inseparable. Ahora, la primera es sinónimo de vida agradable o placentera, sin sacrificios que impidan el más amplio disfrute posible de los bienes, especialmente de los personales. Es una vida definida a partir de la sensibilidad y no de la razón. Ese enfoque desplaza las mejores tradiciones morales por algo que se estructura en un concepto de raíz económica y mucho más afín a las leyes del mercado: la calidad de vida.

COROLARIO IMPRESCINDIBLE

La Constitución de la República está presidida por el anhelo martiano de que la ley primera sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre, lo que acrisola los más genuinos fundamentos que sustentan la idea de responsabilidad con el bien común, el interés por el otro y la virtud. El ejercicio del poder estatal en el país se diseña en función del citado afán, pero, en las actuales condiciones a escala planetaria, nada nos exceptúa de las influencias de la crisis de la moral y la redefinición de lo que se tiene por bueno o correcto, en tanto el fenómeno globalizador es un hecho.

Entre los cubanos, también se habla de bienestar y, para algunos, ganar en calidad de vida, virtud aparte, es un objetivo central de existencia. El análisis histórico-filosófico anterior conduce a entender que el mundo parece viajar en dirección contraria a donde se hallan los mejores compendios morales y, como consecuencia de ello, la aspiración de cambiar cualquier cultura, que presuponga construir paradigmas sobre la base de la eticidad y la justicia, a través de la práctica de la virtud, no es coser y cantar.

LA AVENENCIA COMO HISTÓRICO DESIGNIO

En correspondencia con la evolución histórica de los fundamentos de la concepción del bien moral, se registran antecedentes remotos que revelan que siempre estuvo presente en el espíritu de los hombres sacrificar sus

⁵ Término fijado por Martínez Gómez: *Op. cit.*

posiciones extremas para lograr un acuerdo perdurable que permitiera la convivencia sin esfuerzos y en lógica armonía.

La antigua sociedad ateniense solicitaba que los conflictos se dirimieran, en principio, a través de la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis, para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales.

Del Derecho romano nos llegan los llamados jueces de avenencia; y, de la época de Cicerón, los juicios de árbitros que acudían a la equidad para resolver las disputas.

En la Revolución Francesa, sobre la base de sus ideologías inspiradas por Voltaire, Rousseau y Montesquieu, nació la idea de que la nueva codificación, basada en el racionalismo iluminista, no necesitaba de grandes interpretaciones para ser aplicada, ya que se trataba de normas de extrema claridad inspiradas en la razón, de tal modo que su aplicación al caso concreto no precisaba de jueces especialistas en Derecho, sino de simples ciudadanos de buena fe y con cierta cultura.

Luego de siglos de contiendas judiciales, vuelven los intentos pacificadores, pero ahora por razones, como ya se explicó, que, en lo fundamental, nacen del rechazo a la ineficacia de lo judicial, en sus disímiles órdenes.

Conflictividad procesal

Entiendo que no existe el proceso antes que la vida y, siguiendo esa lógica elemental, puede delimitarse como proceso conflictivo, en las áreas de lo civil y de lo familiar, aquel que sirve de instrumento para gestionar conflictos muy complejos en dichos órdenes por su trascendencia humana.

A criterio de Fairén Guillén, puede decirse que un proceso es complejo, cuando aparece o se desarrolla —o termina— en circunstancias atípicas para la comunidad a la cual está destinado a servir. Circunstancias naturales, desde los intelectos que crean ese proceso, o bien, provocadas, que producen situaciones de amplitud o generalidad, graves e inesperadas, frente a las cuales no sirven ni los mecanismos ni las técnicas de los procesos ordinarios.⁶

No es el caso de una catástrofe natural ni el de una guerra el que nos ocupa, son realidades de controversias de tal complejidad que sus exigencias de manejo y resolución tienden a sobrepasar la rigidez procesal y demandan salidas y modos de hacer que no encajan en moldes.

El proceso civil cubano está llamado a su pronto ajuste a las nuevas exigencias de la vida; entre otros, se prevé un patrón de oralidad e inmediación que abra fronteras y puedan desplegarse, de mejor manera, las herramientas conciliatorias ya implementadas y otras de mayor alcance.

⁶ Vid. *Problemas actuales de Derecho procesal*, p. 130.

Apuesto porque, en un futuro cercano, se hable de la conflictividad de las relaciones materiales con trascendencia jurídica, no ya de la complejidad del proceso por resultar rígido para las dimensiones del conflicto que resuelve.

Para el juez de hoy, los procesos civiles más conflictivos son aquellos que se complican, no tanto por la envergadura del Derecho a aplicar, ni de la técnica procesal a conocer, cosas que se resuelven con la autopreparación que a cada uno corresponde por oficio y por cuestión de dignidad, sino por la conducta hostil de los involucrados y el aferramiento a intereses materiales o pasiones que paralizan la razón. En este contexto, las personas trastornan el objetivo del proceso, que hasta puede contar con los procedimientos necesarios para hacerles justicia, pero el rol del tribunal se acentúa y se torna imprescindible en los jueces el dominio de las herramientas para el autocontrol, el adecuado ejercicio de la autoridad, sin redoblar la conflictividad, la destreza en la comunicación, el buen provecho de la experiencia, la nutrida formación ética y cultural, entre otros elementos que tienden a ser periféricos para la ciencia del Derecho.

La conjunción de estas habilidades debe tener como propósito no solo llamar al orden y cumplir los objetivos del acto judicial, el reto está en que hay que saber hacerlo sin provocar que el proceso y la interacción de los jueces con los justiciables, y de estos entre sí, arrecien el conflicto, o peor aun, que se genere belicosidad donde no la había.

Justicia y pacificación social

Cuando insisto en que uno de los cometidos de los jueces es facilitar el apaciguamiento de las controversias, no lo hago pensando en legitimar arreglos ni encauzar el debate, de modo que, al privilegiar una mal entendida paz social, se haga zozobrar la justicia. Como bien se ha dicho,⁷ estos intentos pacificadores no pueden edificarse ni consolidarse ganándose el favor de los justiciables, sino a partir de la premisa esencial de que sirven definitivamente a la justa composición de las controversias, no a un resultado cualquiera. No se trata de un retorno a la concepción de la justicia como mera pacificación social,⁸ pues, como bien lo concretó Martin Luther King,

⁷ Osvaldo Alfredo Gozaíni: *Notas y estudios sobre el proceso civil*, p. 45.

⁸ Así lo refiere Calamandrei, al aludir a que la idea de transformar todo el proceso civil en jurisdicción voluntaria se funda en un sentido de creciente escepticismo contra la legalidad y la justicia jurídica, tanto que se ha creado, incluso, una palabra irónica para indicar la desilusión de aquellos que creen poder resolver todas las controversias con una decisión según el Derecho. Puede ocurrir, así, que el favor con que se mire la función conciliadora vaya de acuerdo con el descrédito de la legalidad. Citado por Gozaíni, *op. cit.*, p. 57.

la verdadera paz no es simplemente la ausencia de tensión: es la presencia de justicia.⁹

La práctica muestra elocuentemente que ni en todos los procesos que terminan por acuerdo puede decirse que fructificó el cometido pacificador, ni en aquellos que culminaron sin avenencia subsistió la conflictividad.

Insisto en que ser partícipes del desarrollo de una cultura de paz no puede ser la mera producción de acuerdos en tirada, ni la aprobación de pactos en asuntos con trascendencia pública o colectiva, que no resulta disponible para las partes. Tampoco garantiza un cometido de justicia la legitimación de convenios sin la participación en el proceso de todas las personas a quienes pueda afectar. Jamás podría desdeñarse la especial condición de cada parte, su grado de inteligencia, facilidades comunicativas y otras particularidades que presupone un arreglo equilibrado. No es el acuerdo por el acuerdo; la esencia va más allá, radica en el modo de actuación de los jueces como facilitadores del entendimiento civilizado.

Baste explicar las dificultades que, a veces, acarrea ejecutar lo acordado, unas por su infeliz redacción en la resolución judicial que lo aprueba y otras porque las mismas partes se retractan o se resisten a cumplirlo. Contrariamente, muchos procesos, en los que no existió acuerdo, son ejecutados sin dificultad alguna por la parte obligada, que resultó convencida o persuadida por la sentencia que contiene la obligación.

EL ROL PACIFICADOR DEL JUEZ

El proceso, según su teoría general, sirve para la realización coactiva e imparcial de la justicia y está concebido para que unos sujetos se enfrenten a otros, afirmen su fundamento jurídico y sigan, a tal efecto, un procedimiento contradictorio previamente establecido.

Se trata de una lógica tradicional basada en que las partes desplieguen una auténtica confrontación, y el único deber del juez es aplicar la ley, entendida como reflejo del ideal superior de justicia. Bajo este supuesto, es indiferente el juez que sea llamado a resolver una cuestión. El carácter despersonalizado de su intervención en el proceso que conduce a la sentencia lo convierte, así, en un sujeto realmente fungible.¹⁰

En la actualidad, el juez, inmerso en el conflicto de principio a fin, tiene una enorme responsabilidad con la administración y solución de los dilemas de los justiciables en sus relaciones familiares, vecinales, contractuales y otras de probable transacción, con un buen manejo del procedimiento y un conocimiento acabado de las reglas de la conciliación y del debate

⁹ En «Concepto de paz para diversos autores», en <http://es.wikipedia.org>.

¹⁰ Andrés Ibáñez: «Ética de la función de juzgar», en *Jueces para la democracia*, no. 40, p. 19.

pacificador, teniendo en cuenta el importante cometido social que le ocupa. Pero los conflictos no se terminan, más bien se sustituyen; estos, en sí, no se oponen a la idea de la paz, pues las diferencias que los generan son transformables. La gestión no violenta de la contienda es lo que encarna su transfiguración pacífica.

SABER ESCUCHAR Y NIVEL DE AUTOCONCIENCIA DEL JUEZ

En otros tiempos, bastaba con que los jueces supieran entender la palabra escrita. Hoy necesitamos leer en el reverso de las letras y buscar los intereses que, detrás de ellas, se esconden. Además, tenemos que aprender a escuchar con empatía, que es, ante todo, respetar a quien nos habla. La escucha empática es la que se hace con la intención de comprender, ello implica intentar ver las cosas como la persona escuchada; no necesariamente es simpatía ni estar de acuerdo con el punto de vista del otro. Se recomienda, para la mayor efectividad en la comunicación, mirar directamente al rostro del interlocutor.

Para lograr la verdadera empatía, el juez debe desarrollar un elevado nivel de autoconciencia, que significa escudriñar, con honestidad, cómo valorar las cosas y conectar con los sentimientos propios, aprender a percibir las intenciones. Una forma de aprender a ser empáticos es preguntándose cómo reaccionar ante la situación conflictiva que motiva el proceso judicial y cuál sería el mejor modo de que otra persona nos condujera a encontrar un punto común de entendimiento.

Recordemos que, en nuestro caso, no existen otras formas institucionales conducentes a que las partes se acerquen e intenten comunicarse y resolver el conflicto por sí mismas. Esto significa que, generalmente, es el proceso judicial la primera ocasión para el diálogo; por lo tanto, seremos los jueces los primeros sujetos con relevancia para los involucrados, que aspiran a que se les comprenda, y los que presten atención a las percepciones que cada uno tenga con relación a la controversia.

El empeño que motiva la escucha empática no necesariamente tiene que remitirse a lograr un acuerdo; puede ocurrir que, de antemano, se perciba que los intereses de las partes resulten irreconciliables en el proceso por diversas razones, pero esto no puede redundar en que los jueces abandonen el afán pacificador y el propósito de facilitar que los justiciables alcancen una visión menos beligerante del conflicto, que lo asuman como parte de la diversidad del mundo en que vivimos y reducir sus connotaciones negativas y su recrudecimiento en dirección a la violencia.

EL ENCARGO PACIFICADOR DE LA SENTENCIA

Puede parecer que la comunicación escrita es un factor ajeno al propósito de aquietar el conflicto en resolución, pero, a mi criterio, no es así. Por medio de las resoluciones judiciales, se impulsa el proceso, se deciden razonadamente cuestiones intermedias o definitivas sin afectar el fondo del asunto y, también, por escrito se pone fin al estado de latencia del problema. En cualquiera de ellas, lo que se plasme puede influir en la disposición de los destinatarios de asumir una postura de tranquilidad. Por la relevancia que estas tienen, en tanto se dirigen directamente a los ciudadanos, me detendré a exponer cómo puede incidir el modo de redacción de la decisión definitiva en el fenómeno en estudio.

Los fallos sin una adecuada fundamentación constituyen una formal terminación del período de indecisión del conflicto, pero, en realidad, no resuelven los latidos conflictuales. Esto hace naufragar el cometido primario del proceso y de la realización de la justicia.

La argumentación no es solo un encadenamiento de proposiciones, sino una forma de interacción, de comunicación, por lo que, sin duda, cumple una función significativa en la manera en que los destinatarios del argumento asuman la situación conflictiva; es importante manejar el lenguaje en las resoluciones, de modo que se evite remarcar la conflictividad del caso.

Estimo que las decisiones judiciales se inscriben entre los mecanismos de regulación de la conducta, en tanto reglas impuestas para garantizar que se viva a la altura de las expectativas del rol social.

La comunicación por vía de la sentencia implica la emisión de mensajes directos, para ser percibidos por las mentes conscientes de los destinatarios, que pueden, o no, estar efectivamente vinculados al proceso judicial y tienen el potencial resultado de producir efectos duraderos en el comportamiento de las personas.

En tal sentido, cabe cuestionar la utilización de vocablos que, tradicionalmente, se utilizan en el lenguaje foral y que provienen de la ley adjetiva civil, como son: adversarios, litigantes, contrapartes, contrarios, que encasillan a los justiciables en el rol de protagonistas de una lucha, los antagonizan de antemano, y me atrevo a afirmar que hasta puede ejercer influencia en el inconsciente. He visto utilizar estos términos en resoluciones judiciales que aprueban acuerdos y ello es muestra de que no se comprende conscientemente la trascendencia de la comunicación foral en el desarrollo de la cultura del entendimiento.

Por otra parte, quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas debe poder aceptar, también, las consecuencias de dicha regla en el caso hipotético de que se encontrara en la situación de aquellas personas; esto sig-

nifica que la redacción de la sentencia, dentro de los límites que permite la técnica argumentativa, tiene que desprender igualmente un cariz empático y honesto.

El ponente tiene que manifestar las ideas con probidad para que el justiciable pueda creer en ellas y elegir una emisión correcta en relación con las normas y los mejores valores que rigen la conducta de la mayoría en el contexto en cuestión, para que el destinatario del documento judicial acepte su emisión, de modo que jueces y justiciables puedan coincidir, si no en la decisión en sí, en aceptar que sus argumentos se inscriben entre la gama de razones admisibles, en términos de justicia, para decidir el caso. Esto excluye centrar la argumentación en reproches a actitudes personales de las partes, calificar desde el punto de vista moral la conducta de los sujetos o, de cualquier modo, favorecer el enfrentamiento futuro.

En suma, la resolución definitiva tiene que resumir el lenguaje probo, leal, sobrio y aquietador que debió manejarse en todo el proceso.

EL LOGRO DE LOS ACUERDOS

Antes de asistir a las oportunidades procesales que posibilitan la interacción con las partes, el juzgador debe ver más allá de los escritos presentados. Es importante dar su justo valor a las posiciones que manifiesten los involucrados en el conflicto.

Las demandas de los concurrentes son la manifestación fenoménica de sus intereses, pero no las expresan exactamente por sí solas. Con ello intento subrayar que es vital el estudio de las actuaciones por el juez antes de conducir el acto conciliatorio, no solo con el objeto de ponerse al tanto de las solicitudes de los involucrados; es crucial prepararse para comprender la esencia del fenómeno, que son los intereses que generaron esas pretensiones.

Es poco productivo para las partes entablar un debate a partir de sus posiciones. El diálogo tiene que sustentarse sobre los reales motivos que dieron lugar a estas, lo que conlleva el manejo, por el juez, de preocupaciones, temores, deseos, en fin, de sentimientos que generan las posturas de las partes; y ello, desde luego, exige una preparación. Si no se indaga en los intereses, en la práctica, se mantiene latente la posibilidad de un conflicto.¹¹

Es preciso desplegar un trabajo indagatorio que se base en el arte de preguntar, consistente en mucho más que formular interrogantes.¹² Lo que

¹¹ Wilson Vázquez Ramírez: «Manual de medios alternativos de resolución de conflictos», en *Monografías.com*.

¹² El Artículo 42 de la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico refiere que el tribunal, en cualquier estado del proceso, podrá hacer comparecer a las partes para interrogarlas sobre los hechos del litigio, siempre que ello sea indispensable para

se le pregunte a las partes no debe provocarles inhibiciones ni resentimientos. Como ya se dijo, será básico crear un clima de empatía.

EL DIFÍCIL TRANCE DE OPTIMIZAR EL TIEMPO

Una herramienta, en ocasiones perdida de vista, es el adecuado manejo del tiempo en las audiencias. Un acuerdo demasiado temprano, muchas veces, es de fácil complacencia, si no se profundizó en las variantes que cada parte tenía a su disposición. Es probable que la premura tome a los involucrados desprevenidos, respecto a lo acordado, y el aparente consenso no resuelva ningún problema, sino que implique más conflictos en el futuro y una traba segura para la ejecución de la decisión judicial que lo aprobó. Estas son manifestaciones de la equidad formal y aparente que chocan con la empresa de realizar una justicia superior.

Al mismo tiempo, el juez conductor de la comparecencia es responsable de que los esfuerzos no se diluyan en intercambios inútilmente dilatados que provoquen el agotamiento infructuoso de los intervinientes. Como ya se apuntó, es beneficioso disuadir a las partes para que, sin razón, no se remitan al pasado; en este punto, se pierde tiempo y se vigorizan los rencores.

La premura o la carga del día no pueden equivaler a estropear el acto conciliatorio por quienes llevan las riendas de la comparecencia; es injustificado manipular la voluntad de las partes. Las propuestas que haga el juez deben ser inteligentes, dignas y sin asomo impositivo. Lo que los interesados consientan será de su entera responsabilidad cumplirlo en el futuro. La perdurabilidad es una condición inherente a todo acuerdo que confirme el tribunal, por lo que debe serlo también la aquiescencia bien lograda.

LA FORMULACIÓN DEL ACUERDO

Es lógico que lograr el entendimiento entre las partes genere satisfacción para los jueces que lo han facilitado; ello, en sí, puede llevarnos a olvidar que el acuerdo no es nuestro, sino de las partes, por lo tanto es tan importante su adecuada gestión como su precisa redacción.

En este punto, Castanedo Abay¹³ resume muy bien los requisitos que se deben tener en cuenta —en sede de mediación— para escribir un acuer-

el conocimiento de los hechos. Las instrucciones 216 (17 de mayo de 2012) y 217 (17 de julio de 2012), del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CG-TSP), amplían las posibilidades que ofrece este artículo, al encaminar que, a su amparo, se fomente el diálogo constructivo, mediante la actividad conciliatoria, en los asuntos de familia y los civiles de posible transacción.

¹³ Castanedo Abay: *Mediación para la gestión y solución de conflictos*, p. 171.

do, que pueden servir para orientarse al respecto. Entre otros, registra los siguientes:

- Utilizar un lenguaje claro y conciso, de forma que las partes lo comprendan perfectamente. Un lenguaje rebuscado o estereotipado puede conducir a que alguna de las partes encuentre pretexto válido para incumplir el acuerdo.
- Separar los elementos conformadores del acuerdo, mediante un número ordinal para cada uno de ellos. Cabe entender que, en nuestro caso, aunque se redacte en forma de párrafo, se aislen con claridad cada una de las cuestiones a cumplir y no se trenzen de modo confuso.
- Usar los nombres y apellidos de las partes, no sus categorías, como demandante y demandado, madre o padre, vecino, etc., pues es necesario personalizar la responsabilidad.
- Ser tan específico como sea posible. Se debe redactar cada elemento del acuerdo: quién, y cómo y dónde las partes harán o dejarán de hacer tal o cual cosa en favor de la otra. Un acuerdo bien específico impedirá a las partes usar sus iniciativas para el cumplimiento de sus respectivos deberes y limitará, hasta donde sea posible y prudente, que la forma o lugar determinados para el cumplimiento de los deberes acordados desnaturalicen su esencia. Si los términos del acuerdo son ambiguos, puede ocurrir una nueva aparición de conflicto.
- No inculpar a ninguna de las partes por sus acciones u omisiones pasadas, en el entendido de que la cuestión es resolver el conflicto, vinculando este objetivo con el mañana y no con el ayer.
- Siempre que sea posible, cada elemento conformador del acuerdo debe entrañar deberes de una parte, relacionados con expectativas de la otra.
- Si uno de los elementos del acuerdo comienza con deberes correspondientes a una parte, el siguiente debe hacerse con los de la otra, sobre la base de que una de las llaves maestras hacia el umbral de la efectividad del proceso es centrarlo en sus relaciones futuras.
- Fijar en letras las cantidades de dinero a entregar, según lo acordado, e individualizar los bienes acerca de los cuales se ha logrado acuerdo entre las partes.

Por último, no deben omitirse las expresiones de reconocimiento por el juez, en el sentido de enaltecer el logro del objetivo conciliatorio, la posición colaboradora de las partes en el acto, sus esfuerzos y cambios de postura en favor del entendimiento.

EJERCICIO DE AUTORIDAD Y AUTOCONTROL

El ejercicio de la autoridad lo presupone el quehacer de los jueces. Esta es consustancial a obediencia y será verdaderamente exitosa cuando se combinen las autoridades jurídica y moral. La primera se identifica con su ejercicio, de acuerdo con lo que establecen la ley y las relaciones lineales o funcionales del sistema. La segunda se impone por convencimiento y deriva de componentes técnicos y personales.

En el propósito que me ocupa, es importante un justo equilibrio, pues, necesariamente, en sede judicial, no puede descartarse el elemento del ejercicio del poder estatal, que requiere la responsabilidad de ser partícipe en el desempeño de una función pública y, en el ahínco pacificador, es un ingrediente muy valioso, que permite el establecimiento de las reglas del juego y el control del debate, a partir de la normal predisposición del ciudadano a respetar a los jueces.

Pero no siempre el justiciable se muestra acatador de la autoridad y, en ese trance, se exacerban los ánimos, se desarman los propósitos y se torna necesario para el juez desplegar, a fondo, las habilidades para el autocontrol y contar con el oportuno auxilio de la fuerza de seguridad encargada de mantener el orden, entendida su misión como una garantía para prevenir la exaltación de las emociones, conferir menor presión y mayor confianza a la labor del juez y, en caso extremo, para cumplir forzosamente los fines de los actos de justicia.

No obstante, desde dentro, es vital que los jueces entrenen el autocontrol, como herramienta eficaz para ejercer la autoridad sin autoritarismo. Como sentenció Confucio, «quien se controla a sí mismo, no tendrá dificultad alguna para gobernar con eficacia. Al que no sabe gobernarse a sí mismo le resultará imposible ordenar la conducta de los demás».¹⁴

El autodominio, autorregulación o autocontrol no equivale a reprimir las emociones, sino a controlarlas. Significa comprenderlas y transformarlas en beneficio propio. Para Goleman,¹⁵ las habilidades primarias de la autorregulación están en el centro de cinco aptitudes emocionales:

1. Autodominio: Manejar efectivamente las emociones y los impulsos perjudiciales.
2. Confiabilidad: Exhibir honradez e integridad.
3. Escrupulosidad: Responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones.
4. Adaptabilidad: Flexibilidad para manejar cambios y desafíos.
5. Innovación: Estar abierto a enfoques novedosos y a nueva información.

¹⁴ *Apud.* Alexis Codina Jiménez en *Inteligencia emocional para el trabajo directivo y las relaciones interpersonales. Aptitudes y herramientas*, p. 66.

¹⁵ *Ibid.*, p. 67.

La cuestión del autocontrol se mueve en el terreno de la psicología y tiene, también, su perspectiva filosófica; eso la hace más intrigante, pero no por ello debe entenderse como cuestión externa en el trabajo del juez, que no puede darse el lujo de caer en impulsos conductuales agresivos o autoritarios en su relación con los justiciables, si se quiere inducir, de verdad, un paradigma de paz y de entendimiento recíproco.

No es un contrasentido, por lo tanto, el ejercicio de autoridad y la función pacificadora. Considero que el apoyo policial, en las circunstancias del país, en las que se compulsa con mucha fuerza y se comprende por el pueblo la labor preventiva de la policía, debe entenderse en su participación conjunta con los tribunales como una columna importante en el esfuerzo común por desarrollar la cultura del entendimiento.

Cierto es que no resulta cómodo transformar factores que provienen de la fluctuación de la autoestima, el temperamento y la personalidad. Pero ser y mostrarse íntegro y honrado, y ser responsable en el cumplimiento de las obligaciones, compendian valores institucionales del Sistema de Tribunales cubanos, que, bien asumidos por el juez, permiten la consecución de las restantes habilidades para el autocontrol.

CONCLUSIONES

1. En el contexto de la filosofía moral de las relaciones sociales en el mundo globalizado, se gesta un paradigma de aspiración al bienestar, sin reparar en referentes morales ni respetar la dignidad humana, lo que proyecta un futuro desfavorable para el impulso de una cultura de paz.
2. Facilitar el constante desarrollo del entendimiento recíproco en las relaciones civiles y familiares debe constituir un principio de actuación de los jueces cubanos y, en ese propósito, tiene que orientarse la realización práctica del proceso.
3. El cometido de la pacificación social no podrá significar la zozobra de la legalidad ni el abandono del más puro ideal de justicia y, en su despliegue eficaz, inciden factores como la autoconciencia de los jueces, la escucha empática, el autocontrol, el manejo adecuado de los intereses de las partes y la probidad en el lenguaje y en la conducta del juzgador.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Velloso, Adolfo: «La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses», en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, no. 3, 1986.
- Castanedo Abay, Armando: *Mediación para la gestión y solución de conflictos*, Ediciones ONBC, La Habana, 2009.
- Cavalli, María Cristina: «Los valores en nuestras actividades como profesional en resolución de conflictos» (ponencia, V Encuentro internacional Justicia y Derecho), La Habana, 2010.
- Codina Jiménez, Alexis: *Inteligencia emocional para el trabajo directivo y las relaciones interpersonales. Aptitudes y herramientas*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2012.
- «Concepto de paz para diversos autores», en <http://es.wikipedia.org> [consulta: 15/11/18].
- Fairén Guillén, Víctor: *Problemas actuales de Derecho procesal*, [s.e.], México, 1992.
- Gozáñi, Osvaldo Alfredo: *Notas y estudios sobre el proceso civil*, UNAM, México, D. F. 1994.
- Guerra Morales, Silvio: «Medios alternativos de solución de conflictos en materia penal y civil. Una reflexión científico filosófica», en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/894/3.pdf> [consulta: 19/7/12].
- Ibáñez, Andrés: «Ética de la función de juzgar», en *Jueces para la democracia*, no. 40, marzo de 2001 [s.m.d.].
- Iñigo, Delia: «Reflexiones sobre los principios básicos de la mediación», en *Monoografias.com* [consulta: 27/8/12].
- Martínez Gómez, Jesús A.: «Axiología e intereses en la concepción del poder», en *Futuros*, vol. vi, no. 22, 2008, en www.futuros21.info/detalle_articulo.asp?id_articulo=57.
- Nietzsche, Friedrich: «De la voluntad de poder a la voluntad de dicción como postulado epistemológico», en <http://es.wikipedia.org> [consulta: 15/11/18].
- Romero Gálvez, Antonio: «Medios alternativos de resolución de conflictos», en *Gestiopolis.com* [consulta: 27/8/12].
- Vázquez Ramírez, Wilson: «Manual de medios alternativos de resolución de conflictos», en *Monografias.com* [consulta: 27/8/12].

Legislación

- Constitución de la República de Cuba.
- Instrucción No. 216, de 17 de mayo de 2012, CG-TSP.
- Instrucción No. 217, de 17 de julio de 2012, CG-TSP.
- Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico.

EL SENTIDO DE LO JUSTO: DIANA DE LOS VALORES INSTITUCIONALES

*(Mención del concurso Aniversario 45
del Sistema de Tribunales)*

*Lic. Yanelis Ponce Téllez
Presidenta, TPP de Ciego de Ávila*

«[...] estamos convencidos de que la mayor fortaleza del Sistema de Tribunales de la República de Cuba radicará siempre en la actitud diáfana, humilde, responsable, consagrada e incorruptible, junto a la capacidad profesional de los hombres y mujeres que prestamos servicio en esta digna y compleja tarea [...]».

RUBÉN REMIGIO FERRO

Resumen: Este artículo recoge los rasgos distintivos de la actuación judicial en Cuba, a través del Código de ética judicial (CÉJ), a los efectos de establecer valores y principios fundamentales que garanticen la confianza y satisfacción de la sociedad. Aborda los valores institucionales desde su etimología, con precisión de su normativa y una valoración de su aplicación por el Sistema de Tribunales Populares (STP). Se determina la interrelación de estos con el sentido de lo justo y el modo en que le tributan y lo complementan, como valor esencial en la conducta de los jueces y trabajadores de los órganos jurisdiccionales.

Abstract: This article collects the distinctive features of judicial action in Cuba, through the Code of Judicial Ethics, in order to establish values and fundamental principles that guarantee the trust and satisfaction of society. It addresses the institutional values from its etymology, with precision of its regulations and an assessment of its application by the System of Popular Courts. It determines the interrelation of these with the sense of fairness and the way they tax and complement it, as an essential value in the conduct of judges and workers of the courts.

Palabras clave: ética judicial, valores morales, Sistema de Tribunales, sentido de lo justo, jueces.

Keywords: judicial ethics, moral values, system of courts, sense of fairness, judges.

EL SER HUMANO se caracteriza por su carácter bio-psicosocial, lo que se traduce en que, además de tener un principio biológico, reconocido en sus caracteres físicos, actúa bajo la influencia de su estado psicológico, a la vez que sus acciones llevan implícito el influjo del entorno social en el que se desenvuelve, según las influencias ejercidas por quienes lo rodean y el límite que establecen las normas legales, entre otros aspectos. De modo tal que cada individuo se forma y se desarrolla participando en la vida social y, así, se integra su personalidad.

Desde el punto de vista biológico, el hombre necesita cubrir sus necesidades materiales (vestido, alimento, vivienda, etc.), pero, como individualidad, debe estar provisto de conciencia y cualidades sociales. Es, por tanto, directamente proporcional el desarrollo de la sociedad humana y el significado de las cualidades sociales de los individuos.

Durante su evolución, cada ser humano adquiere los valores espirituales y éticos, cuyo contenido social es innegable, pero, a la vez, estos son individuales, ya que quien los posee tiene su propia evaluación de ellos. De tal manera, cada ciudadano tiene un enfoque establecido del honor y la dignidad, que puede coincidir, o no, con los otros entes o colectivos, teniendo en cuenta que, ante determinados actos o expresiones, una persona puede sentirse humillada, mientras que otros permanecen indiferentes.

En cada individuo, estas cualidades pueden sufrir cambios por determinados factores, como: edad, posición social, educación e influencia a escala estatal y mundial. Estos caracteres no son medibles de forma exacta, ni objetivamente palpables ni equivalentes para todos, y el daño que se les causa a las personas es moral y psicológico, que no siempre puede ser recuperado o recompensado por completo. Es así que cada quien debe ser estricto velador de su prestigio, pues el menoscabo de este no solo afecta su propia personalidad, sino que influye, indudablemente, en el marco social donde se desenvuelve.

En este sentido, se hace necesario el establecimiento de guías de comportamiento que regulen la conducta de un individuo y generalicen las experiencias de las relaciones humanas, bajo la denominación de ética, rama de la filosofía que estudia lo que es correcto o equivocado en el comportamiento humano y realiza un análisis de la moral, para ser aplicado a nivel individual y social. Es la ciencia que estudia la génesis, la estructura, las leyes del desarrollo y las funciones sociales de aquella.

Esbozada así la temática, es evidente que la ética se pone de manifiesto en la totalidad de las esferas sociales y, muy en particular, en el ámbito judicial. Precisamente, por la constante batalla que acometen los jueces, en el afán de elevar la calidad de la actividad judicial que cada día realizan, se hace necesario un acercamiento al CÉJ y, en especial, a los valores institucionales del STP y, entre estos, enfatizar en el sentido de lo justo, cuyo

cumplimiento posee un efecto directo en el pueblo y su contenido refrenda el resto de los valores.

EL CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL: INSTRUMENTO REGULADOR

Resulta imprescindible en nuestra sociedad que toda actividad se desarrolle sobre la base de principios éticos elevados. En el ámbito judicial, se incrementan las exigencias de la ética, al existir una vinculación directa entre la justicia y su administración, y la concepción sobre los preceptos éticos y morales; de modo que estos constituyen una condición indispensable para la solución exitosa de las tareas planteadas en la impartición de justicia.

Quienes administran justicia tienen la responsabilidad de educar a los ciudadanos en el ánimo del cabal cumplimiento y respeto a las leyes y normas de convivencia social; esta educación es primordial para la lucha contra la delincuencia, por lo que el actuar del juez tiene el objetivo de corregir conductas y reducir al que delinque.

En este proceso integral que desarrolla la administración de justicia, se distingue la educación ética, política, ideológica y jurídica. El rol social de los jueces solo puede cumplirse, de manera plena, en una dimensión amplia y general, cuando se ejercita la formación de los ciudadanos en la comprensión de las disposiciones, y se fomenta la convicción sobre la inadmisibilidad de los quebrantamientos legales, a la vez que se acomete una actuación habitual de plena conformidad con las normas sociales.

En correspondencia con lo antes expuesto, resulta imprescindible que los jueces, como elementos esenciales en la organización y aplicación de medidas, destinadas a influir en las personas, desde el punto de vista ético-educativo, tengan cualidades políticas, morales, volitivas e intelectuales bien desarrolladas, las que favorecerán su prestigio profesional y su autoridad como educadores ético-sociales.

En el cumplimiento de sus funciones, han de tener el conocimiento profesional necesario y gozar de idoneidad de carácter, por cuanto deben actuar con sensibilidad, buen gusto, corrección, solemnidad y sentido del límite, pues solo se educa moralmente a partir del ejemplo personal, para generar confianza en la ciudadanía.

De ahí que debe producirse una buena selección de la persona que va a ocupar un cargo judicial y tomar como base su aptitud moral y ética, previa a la designación, mediante una valoración integral de sus rasgos personales y su reputación, en el ámbito profesional y en su actuar social, en el entendido de que solo puede ser juez quien posee características particulares que se corresponden con su integridad intachable.

En virtud de esto, me parece muy acertado el pronunciamiento que, al respecto, hiciera el Tribunal Supremo de Puerto Rico:

Al asumir el cargo (un juez) acepta [...] ciertas restricciones a su conducta, tanto en el ejercicio de sus funciones propiamente judiciales, como en sus demás actividades, ya sean personales o profesionales. Estas limitaciones, si bien no les privan de los derechos que poseen como miembros de nuestra sociedad, representan sacrificios en su vida pública y privada que enaltecen la integridad e independencia de su ministerio y estimulan el respeto y la confianza en la judicatura.

Una vez efectuada la selección y teniendo en cuenta que el juez no es un mero operador de la ley, sino que, además, tiene facultad para actuar discrecionalmente en algunas ocasiones y, por tanto, pudiera incurrir en arbitrariedad en el ejercicio de esta discreción judicial y en otras prácticas indeseables, es imprescindible que, también, a los operadores de la administración de justicia se les defina una línea conductual.

Ante esta probabilidad, entra a desempeñar su papel la ética judicial, que, desde mi punto de vista, consiste en la disciplina que valora la conducta humana, sobre la base del conjunto de normas y principios que regulan el comportamiento o conducta a seguir por quienes, en este caso, administran justicia; entiéndase, en el sistema judicial cubano, además de los jueces, los secretarios judiciales y el personal auxiliar cuya función tiene trascendencia a esta actividad.

En el STP, se presta especial atención a esta temática, por tratarse de un medio esencial en la actualidad, con el fin de alcanzar niveles de calidad superiores, para lo cual se hace indispensable lograr que sus trabajadores tomen conciencia de esta necesidad y se sientan comprometidos con las funciones que desempeñan.

La sociedad espera de los jueces un actuar intachable en todos los ámbitos de la vida. Por lo tanto, se requiere la exigencia de altos estándares de conducta, con la finalidad de contribuir a crear, mantener y acrecentar la confianza ciudadana en la administración de justicia.

Por ello, en el CÉJ, se recoge, de manera ordenada, el conjunto de reglas, principios y valores que se espera que sean acatados por los jueces, para orientar su conducta en el ejercicio de sus funciones públicas y en el ámbito social.

En concordancia con lo anterior, el referido código tiene vocación preventiva y de auxilio, frente a los dilemas éticos que, a menudo, se plantean a los jueces, secretarios judiciales y demás trabajadores de los órganos jurisdiccionales.

Y si bien ninguna norma de conducta que se proponga podrá sustituir la calidad humana del juez, por ser este quien realiza el valor de la justicia con el ejemplo de su labor diaria y el reconocimiento de la sociedad a la que sir-

ve, el CÉJ constituye una herramienta indispensable en el actuar cotidiano, ya que promueve pautas de conducta ejemplar que contribuyen a combatir la corrupción y a prestar un eficiente servicio de justicia.

En tal sentido, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CG-TSP), mediante su Acuerdo No. 4, de 6 de febrero de 2001, aprobó el CÉJ, el cual resultó modificado el 16 de julio de 2015, como resultado del perfeccionamiento de la prestación del servicio judicial. Su novedad radica en que, además de los principios éticos fundamentales, enuncia los valores institucionales que deben caracterizar la actitud y el comportamiento de toda persona que desempeña su labor en los órganos jurisdiccionales cubanos, en aras de concretar esos presupuestos esenciales.¹

Valores institucionales: regulación y valoración de su aplicación práctica

El CÉJ vigente, destinado a todos los trabajadores del STP, resulta una expresión de los valores y principios que sustentan y orientan el trabajo jurisdiccional, está compuesto por 10 valores institucionales y 30 principios que deben regir la conducta de los jueces, por lo que cada uno de ellos, en la toma de posesión, deberá comprometerse a su cumplimiento estricto.

Constituye una premisa del sistema judicial cubano, planteada como una proyección de trabajo, el seguimiento sistemático de las actuaciones que pudieran constituir violaciones de la ética judicial, lo que se expresa de manera directa en las evaluaciones del desempeño de los jueces y trabajadores del sector, aspecto que representa un alto valor para determinar el resultado final del trabajo del evaluado, en aras de garantizar la calidad del servicio judicial.

Precisamente por la importancia que posee la inclusión de los valores institucionales en el CÉJ, los abordó de un modo sintetizado, con un enfoque etimológico y el modo en que se regula y aplica cada uno de ellos en la práctica judicial.

Sentido de lo justo. Esta expresión parte de la palabra sentido, proveniente del latín *sensus*, la cual puede alcanzar distintos significados; en el caso que nos ocupa, se refiere a saber qué hacer en un caso concreto, basado en la intuición; mientras el vocablo latino *iustus* derivó en *justo*, un adjetivo que se emplea para nombrar a aquello que resulta conforme a la *justicia*. Lo justo, por lo tanto, es *ecuánime, equitativo, imparcial o razonable*. El calificativo de justo puede aplicarse a una persona cuando se considera que esta actúa de una manera equilibrada y otorga a otros lo que corresponde.

Este valor es recogido en el CÉJ, como sigue:

¹ Tribunal Supremo Popular: *Código de ética judicial*.

Actuación atinada y consecuente en la tramitación de los asuntos judiciales y en la adopción de decisiones caracterizadas por su racionalidad, contextualización, sensatez, oportunidad, prudencia, ponderación, acierto, objetividad y apego a la ley. No incurrir en interpretaciones torcidas y esquemáticas que conduzcan a tomar decisiones absurdas, ilógicas o alejadas del sentido común.

Considero que este valor ético constituye la esencia de la función judicial, por ser el que determina, de una manera más precisa, detallada y completa, la actuación que se requiere por parte del juez, y porque, a mi juicio, el resto de los valores institucionales giran alrededor suyo, de modo que lo complementan a la vez que lo respaldan. Por ello, no abundo al respecto en este momento; sin embargo, dedico un capítulo a analizar la manera en que se pone de manifiesto en el ordenamiento jurídico-ético.

Independencia. Tras revisar la etimología dada por varias fuentes, se puede aseverar que se trata de la cualidad o condición de independiente (que es autónomo y no tiene dependencia de otro), asociado a la libertad. Referido a nuestro contexto, judicial proviene de *iudiciālis*, vocablo latino que se refiere a lo vinculado a la administración de justicia y a los juicios.

De ahí que, la independencia judicial conceptualiza que la judicatura debe estar exenta de cualquier injerencia, exige que el juez, en el ejercicio de sus funciones, esté libre de influencias o intervenciones perniciosas que provengan no solo de los poderes políticos (ejecutivo y legislativo), sino también de intereses privados.

El CÉJ lo recoge de la siguiente manera:

Los jueces tramitarán y decidirán los asuntos en que intervienen sin ningún tipo de interferencias, ni influencias ajenas al proceso, aplicando la ley y el Derecho al caso concreto, de acuerdo con su interpretación y análisis sobre los hechos y circunstancias que se juzgan, con responsabilidad y total apego a los procedimientos legales y garantías del debido proceso. Constituye un deber y un derecho de los jueces rechazar y denunciar todo intento de influencia o interferencia en los asuntos que les competen.

Esta es una cualidad de vital importancia en el ejercicio de la actividad judicial, toda vez que un juez, para adoptar decisiones correctas y justas, además de estar debidamente preparado con relación al asunto que juzgará, ha de mantenerse inmune ante cualquier presión o sugerencia externa, relacionada con el asunto que conocerá por cuestiones profesionales. Los operadores de la administración de justicia deben tener firmeza y constancia en las decisiones, sobre la base, únicamente, de lo que estipula la ley y de las pruebas que constan en las actuaciones.

Claro está que esta autonomía, legalmente reconocida, que permite al juez decidir conforme a su criterio y solo guiado por los designios de la ley, le impone, a su vez, la altísima responsabilidad de tener acierto, para lo cual resulta indispensable que, ante cada proceso, se realice un estudio minucioso y profundo, y se efectúe el análisis técnico de las actuaciones y los preceptos legales ajustados al caso, previo a la celebración de cualquier acto judicial, para luego poder conducir el debate en la búsqueda de la verdad objetiva, y decidir en correspondencia con ello.

Imparcialidad. Según el diccionario etimológico, imparcial es la negación de parcial, y este viene del latín *partialis* (que se refiere a una parte), derivado con el sufijo de relación *-alis* (>al) del sustantivo *pars, partis* (parte, porción). Entonces, puede entenderse como un criterio de justicia que se basa en decisiones tomadas con objetividad.

Según el *Diccionario de la Real Academia Española* (DRAE), es la «falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud»; en su concepto estricto, significa estar libre de prejuicios, es decir, abstraerse de consideraciones subjetivas y centrarse en la objetividad de un asunto.

En el CÉJ, se regula así:

Realizar los actos judiciales y adoptar decisiones sin predisposición, prejuicio o favoritismo en relación con algunas de las partes o personas que participan en los asuntos, mostrando y exigiendo respeto a la igualdad entre ellas y la protección de los derechos individuales, las garantías legales y las oportunidades procesales de los intervinientes; sin incurrir en comportamientos que denoten trato preferencial con los implicados o manifestaciones discriminatorias por motivos de género, color de la piel, origen territorial, creencias religiosas, concepciones ideológicas, orientación sexual, discapacidad y cualquier otra causa lesiva a los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes.

Visto así, es evidente que resulta una prioridad para el sistema judicial exigir que quien tiene la función de juzgar lo haga despojado de cualquier prejuicio o interés, de modo tal que no actúe predispuesto a beneficiar a una de las partes, lo que debe cumplirse para todas las personas, en forma homogénea. Por ello, los jueces no pueden tener interés alguno en el objeto de los procesos que conozcan, ni en el resultado de las sentencias que dictarán; por consiguiente, cada decisión debe estar sustentada en criterios objetivos y mantener siempre un trato equitativo y libre de influencias con todos los individuos. El trato también puede no ser igualitario, si existen razones objetivas que indiquen que determinada persona deba ser tratada de manera diferente, lo cual sería aceptable y coherente.

Lo antes expuesto se materializa, por ejemplo, al momento de la adecuación de la resolución a dictar sobre el asunto que se ventila. Nótese que

la decisión siempre va a estar en relación con el análisis de los hechos, circunstancias y características de las personas involucradas, evaluados de manera integral, y, consecuentemente, cada caso tendrá una respuesta diferente; sin embargo, ello no puede verse como un acto de parcialidad cuando la decisión obedece al criterio objetivo y predecible de la ley.

Transparencia. La palabra transparente viene del latín y está formada por el prefijo *trans-* (de un lado al otro) y la raíz del verbo *parere*, que quiere decir comparecer o aparecer. Este término permite ver en su forma, claramente, su significado: todo lo que deja aparecer cualquier cosa de un lado a otro o a través de sí mismo. De igual modo, transparencia se emplea para indicar la conducta positiva de los individuos. Por lo tanto, una persona es transparente cuando es sincera, responsable, asume las consecuencias de sus actos, no miente ni tiene secretos; se muestra tal cual es.

El CÉJ plantea al respecto que

la actuación judicial debe ser abierta, diáfana, accesible, comprensible y verificable para quienes participan en los procesos y para la población en general. Los tribunales tienen el deber de suministrar información y orientación sobre su labor a los interesados y a la ciudadanía; garantizar la publicidad de los actos judiciales, salvo las excepciones previstas en la ley. Las decisiones judiciales se dictan con la debida argumentación y fundamentación de las razones que las sustentan.

La observación del cumplimiento y el control de la transparencia de la justicia que administran los jueces están concebidos entre las proyecciones y objetivos de trabajo del STP. Este valor siempre ha tenido importancia en la concepción de que el trabajo judicial constituye un notable servicio público, debido a su gran impacto en la confianza y seguridad que transmite al pueblo.

En los últimos tiempos, desde el nivel central, se ha intencionado reforzar la transparencia de la actividad en todos los órganos judiciales, para lo cual se ha prestado especial atención a la comunicación institucional con los públicos internos y externos.

Muestra de ello es que, en la Estrategia de comunicación institucional, cuya implementación y cumplimiento constituyen un objetivo de trabajo, se expone, como una de las ideas conceptuales, que

nuestras acciones de comunicación deben reflejar, con veracidad y transparencia, la realidad de lo que hacemos y de cómo funcionan nuestros órganos, mostrando y reconociendo tanto los avances y éxitos como las deficiencias e insuficiencias presentes en nuestro trabajo. No nos interesa practicar la fanfarria, la excesiva publicidad, la autocomplacencia, ni la actitud justificativa de nuestros errores.

El cumplimiento de este valor se pone de manifiesto, además, en el hecho de que el STP rinde cuenta de su gestión, periódicamente, ante la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), mediante un informe de balance de los resultados de trabajo en el período que corresponda. No se trata de un acto meramente formal, sino que, una vez efectuada la comparecencia ante el órgano supremo del poder del Estado, las recomendaciones que este emite son tenidas en cuenta permanentemente, se reflejan en los objetivos de trabajo de la etapa siguiente, se crean planes de medidas que permiten darle solución y, también, se informa esto en el próximo proceso de rendición de cuenta.

Por su parte, el programa institucional «Tribunales populares: puertas abiertas» es una herramienta de suma importancia para establecer los vínculos entre los tribunales y la comunidad, con el propósito de transparentar las acciones que estos acometen en el ejercicio de su objeto social, de modo que permita la retroalimentación y elevar la calidad del servicio en satisfacción de la sociedad.

Probidad. Su etimología remite al término latino *probitas*, que significa «bondad, rectitud». Sus componentes léxicos son *probus* (bueno, honrado, que te puedes fiar de él) y el sufijo *-dad* (cualidad). Significa rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el actuar. Está vinculada a la honradez y la integridad en el accionar, por lo tanto, se refiere a la persona que no comete ningún abuso, no miente ni incurre en delito o acto de corrupción.

El CÉJ refleja que

los jueces, secretarios judiciales y demás trabajadores desempeñarán sus funciones con estricto cumplimiento de sus atribuciones legales y mantendrán en todo momento una conducta decente, decorosa, honrada y moralmente intachable, sin solicitar ni aceptar favores, dádivas u otros beneficios por la realización de acciones relacionadas con la labor judicial propia o de otros integrantes de la institución, ni admitir o tolerar intentos de soborno. De igual forma, guardarán la debida discreción en los trámites y asuntos que así lo requieran y mantendrán en su vida personal y familiar un comportamiento cívico ejemplar que les garantice gozar de buen concepto público.

Si bien la probidad es una virtud que resulta importante en todo el ámbito profesional, la carencia de ella, en determinadas profesiones, resulta aun más peligrosa. Específicamente en la función del juez es vital poseerla, ya que su actuar va dirigido a los bienes más preciados del ser humano y, ante la ausencia de este valor ético, se pudieran desprender perjuicios para una gran cantidad de personas.

En tal sentido, no es posible que se permita administrar justicia a quien carezca de probidad, toda vez que esto afectaría la certeza y coheren-

cia legal de sus decisiones, así como la confianza popular y el prestigio institucional. Nótese que, en la regulación que se ofrece en el CÉJ, este valor institucional lleva implícitas tres cuestiones medulares de la función judicial: estricto cumplimiento de sus atribuciones legales, conducta moralmente intachable y discreción. De afectarse cualquiera de ellas, el juez, a mi entender, perdería su aptitud para ejercer.

Humanismo. Según las fuentes consultadas, este vocablo se compone del sufijo de origen griego *-ismo* (doctrina, creencia) y el adjetivo latino *humanus* (referido al hombre, en cuanto a especie). Se trata de la doctrina que se basa en la integración de los valores humanos. A su vez, puede hacer referencia a un movimiento renacentista, a través del cual se propuso retornar a la cultura grecolatina para restaurar los valores humanos.

La formulación que adquiere este valor en el CÉJ es la siguiente:

Tratar a todas las personas con quienes nos relacionamos por razón de nuestro trabajo con cortesía, decencia, respeto, sensibilidad humana y la debida consideración a su dignidad, teniendo especial cuidado y deferencia al tratar con personas discapacitadas [*sic*], victimizadas o en situación de desventaja social. Adoptar las decisiones judiciales tomando en cuenta el valor intrínseco del ser humano y su desarrollo pleno, los posibles impactos para el ámbito familiar, laboral, comunitario y social de las personas concernidas y para la sociedad, y la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Dado el carácter eminentemente social que posee la administración de justicia, que está en correspondencia con la connotación y trascendencia que las decisiones judiciales tienen en la sociedad, constituye una exigencia indispensable para los jueces poseer capacidad humana suficiente, que les permita tener sensibilidad y solidaridad frente a los problemas que generan sufrimiento a las personas o afectan los intereses de estas. Es una cualidad básica de aquellos el ejercicio permanente del respeto a los demás y a sí mismo.

Por ello, no puede faltar en su actuar la serenidad y ecuanimidad ante cada persona, sea cual sea la circunstancia que dio lugar a que esta haya llegado ante el tribunal. Es inadmisibles un comportamiento profesional rudo, insensible o grosero; el juez siempre tiene que practicar la receptividad, la cortesía y el respeto.

Honestidad. Proviene del término latino *honestitas*, cualidad de honesto. La palabra hace referencia a aquel que es decente, decoroso, recatado, pudoroso, razonable, justo, probo, recto u honrado, según detalla el DRAE.

En el CÉJ se establece como sigue: «Actuar y manifestarse en cada ocasión con sinceridad y apego a la verdad, sin ocultar o distorsionar la realidad, o consentir que otros lo hagan. No ofrecer ni permitir que se emitan datos o informaciones tergiversadas en relación con la labor que se

realiza. Enfrentar enérgicamente la mentira, la traición, las indisciplinas y las ilegalidades».

La búsqueda de la verdad es, en esencia, el punto más trascendental para la impartición de justicia, por cuanto contribuye, indefectiblemente, a su materialización, como finalidad definitiva; por tanto, la honestidad es uno de los valores fundamentales en los jueces y, muy especialmente, en los cubanos, a los que, como ya se ha expuesto, se les exige, tanto en el ámbito personal como en el profesional, una conducta intachable, con un comportamiento decoroso en la aplicación del Derecho.

La honestidad se pone de manifiesto en el sistema judicial en el adecuado ejercicio de la profesión. Entiéndase como actuación y expresión acorde con las propias convicciones; implica un veraz cumplimiento de la ley.

En el STP no hay cabida para quienes carecen de esta cualidad. A tales efectos, se han creado los mecanismos para la temprana detección y análisis de cualquier comportamiento deshonesto. Se han determinado, en cada área, las conductas que constituyen la mayor propensión a tal manifestación y se encuentran recogidas en el plan de prevención de riesgos, al que se le da seguimiento mensual y es objeto de debate con todos los trabajadores del STP. Otro objetivo, con seguimiento sistemático, consiste en evitar adulteraciones de las informaciones que se emiten sobre la actividad; se considera muy grave incurrir en quebrantamientos de esta índole.

Calidad. Tiene su origen etimológico en la palabra latina *qualitas*, la cual, a su vez, procede del término griego *ποιότης*. Es la capacidad que posee un objeto para satisfacer necesidades implícitas o explícitas, según un parámetro, un cumplimiento de requisitos de calidad. Es un concepto subjetivo relacionado con las percepciones de cada individuo para comparar una cosa con cualquier otra de su misma especie; diversos factores, como la cultura, el producto o el servicio, las necesidades y las expectativas, influyen directamente en esta definición.

Es conceptualizada en el CÉJ como

actitud de los jueces, secretarios judiciales y demás trabajadores para realizar su labor conforme a requisitos, buenas prácticas y procedimientos uniformes previamente establecidos, cumpliendo sus funciones y atribuciones con profesionalidad, destreza, pulcritud, eficiencia y eficacia, que garanticen la agilidad de los procesos judiciales, cumplimiento de las garantías y derechos de los implicados, la adecuada motivación y fundamentación de las resoluciones y el cumplimiento oportuno y eficaz de las decisiones judiciales firmes. Los tribunales cumplirán con las acciones previstas en el sistema de gestión de la calidad para el efectivo seguimiento, control, retroalimentación y permanente mejora de los resultados cualitativos de la labor judicial.

La función de impartir justicia, en Cuba, tiene como eje central la satisfacción de todos los intervinientes en los procesos judiciales, siempre en la observancia de lo dispuesto en la Constitución y demás leyes, lo que conlleva una mayor exigencia por elevar la calidad del servicio judicial, que se gestiona a partir de la interrelación de acciones medulares, como son: planificación, buenas prácticas, y mecanismos de supervisión y control, encaminadas al perfeccionamiento de la estructura organizacional y el funcionamiento de los tribunales.

El TSP, en su afán por cumplir este valor, ha ido institucionalizando —con la práctica diaria y ante la dinámica de las circunstancias que impone el nuevo escenario económico-social— diferentes normativas que uniforman y establecen, de manera preceptiva, cómo actuar procesalmente en cada una de las materias sometidas a jurisdicción.

Sin lugar a dudas, el buen hacer constituye una prioridad para el STP, lo que se evidencia desde la concepción de los objetivos y estrategias de trabajo, que tienen concebida la calidad como punto de partida para la medición de los resultados laborales y alcanza su materialización a través de la evaluación del desempeño, en el que es determinante el nivel de calidad que define la calificación integral del juez y demás trabajadores.

Responsabilidad. Proviene del latín *responsum*, forma del verbo responder, por lo que este vocablo significa «habilidad de responder». De acuerdo con el DRAE, hace referencia al compromiso u obligación de tipo moral que surge de la posible equivocación cometida por un individuo en un asunto específico. La responsabilidad es, también, la obligación de reparar un error y compensar los males ocasionados cuando la situación lo amerita.

En el CÉJ se concibe que

los jueces, secretarios judiciales y demás trabajadores judiciales actuarán conscientes de la relevancia y trascendencia del servicio que prestan a las personas naturales y jurídicas y a la sociedad; estarán siempre dispuestos a responder y rendir cuenta por la calidad de su desempeño en el momento, lugar y modo que resulten más apropiados, sin menoscabo de sus derechos, facultades y atribuciones funcionales. Asimismo asumirán las consecuencias disciplinarias y obligaciones civiles resarcitorias derivadas de las faltas y errores que así lo justifiquen.

Como valor institucional, precisa que el juez, de manera consciente, adopte sus decisiones, tomando como base las obligaciones y deberes que entraña la labor que desempeña y, a su vez, tenga la certeza de que debe responder por estas ante quien corresponda en cada momento.

Todo juez debe tener la capacidad de dar solución a los problemas que se le presentan, a sabiendas de que su decisión afectará, directamente, en mayor o menor medida, los bienes fundamentales de las personas que

acuden en busca del reconocimiento de sus derechos (la vida, la libertad, el patrimonio, el honor, entre otros). Es proporcional el acierto de las decisiones con el nivel de profesionalidad y responsabilidad que, socialmente, le será reconocido.

Patriotismo. Pensamiento que vincula a un individuo con su patria. Sentimiento que tiene un ser humano por la tierra natal o adoptiva a la que se siente ligado por determinados valores, afectos, cultura e historia; también equivale al orgullo que siente una persona por pertenecer a una familia o nación.

En el CÉJ, se regula del siguiente modo: «Amar a la patria socialista, defenderla en cada momento con la palabra y la acción, y contribuir a preservar la independencia, soberanía, seguridad y estabilidad de la nación, y el orden y la tranquilidad ciudadanas».

En el sistema nacional de valores, el patriotismo nos identifica como nación soberana; en la preservación de las raíces más profundas de la nacionalidad, como parte de la identidad y la defensa de las conquistas de la Revolución.

La capacidad y voluntad de los jueces cubanos está permeada de patriotismo, entrega y sacrificio en el cumplimiento de las tareas encomendadas. Cada uno actúa en correspondencia con la importancia de la labor que desempeña, teniendo como máxima que su actuación siempre estará en función del desarrollo económico y social del país. Constituye un deber primordial participar activamente en las tareas de la defensa y la soberanía, prestos a asumir las prioridades de la patria al precio de cualquier sacrificio.

EL SENTIDO DE LO JUSTO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El hombre, por su naturaleza, posee, intrínsecamente, un sentido propio de lo justo, con independencia de lo que digan las leyes; tanto es así que estas solo logran aproximarse a su dimensión en el afán de registrarlo por escrito; sin embargo, siempre lo hacen de manera incompleta e imperfecta. La imperfección de su regulación obedece a la carga de subjetividad que llevan implícita, por cuanto, más allá de normativas inertes, constituyen una mezcla indisoluble de normas, valores, virtudes, sentimientos y sabiduría, todo lo que se concreta en la actuación consecuente de quien juzga.

En virtud de ello, a mi criterio, el sentido de lo justo representa el valor primordial en la administración de justicia y sustenta el resto de los valores, tal como dejé establecido antes (*vid. supra*).

Esto se materializa en la propia misión del STP, que no limita la impartición de justicia a la tramitación y solución de los asuntos judiciales con apego a la ley, sino que, taxativamente, expresa que debe hacerse con

sentido de lo justo, racionalidad, prontitud, respeto a las garantías de las partes, transparencia y cumplimiento oportuno y efectivo de las decisiones, y contribuir, así, a la realización plena de los derechos y al cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, al bienestar de la ciudadanía, la seguridad jurídica, la sostenibilidad y el desarrollo de la sociedad socialista.²

Resulta una exigencia para cada juez, en la búsqueda de solución a los conflictos, desempeñarse de manera objetiva, equilibrada y justa en la toma de decisiones, sin que su actuación se vea debilitada por la influencia de fuerzas externas, sentimientos y emociones que desvirtúen la justicia.

Para un juez, no basta el apego a la ley, también es necesario poseer cierta sensibilidad para ser justo en las decisiones adoptadas. En este sentido, es de referencia obligada el sentir de José Martí, cuando expresó: «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 maniatar su inteligencia, sino para que obre justa pero libre. Tienen el deber de oír el precepto legal, pero tienen también el poder de interpretarlo».

En coherencia con la esencia del pensamiento antes aludido, se diseñó un material de consulta permanente para los jueces cubanos, nombrado «Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales», que, de conjunto con el CÉJ, enseña que la actuación de estos debe realizarse de manera lógica, razonable y consecuente, y no es solo cuestión de necesidad y genuina aspiración, sino, además, la única forma legítima de actuar, si se toma en cuenta que, en general, las principales disposiciones legales, en los órdenes sustantivo y procesal, establecen las pautas para que la justicia discorra en esa forma. La vigencia de principios como la libre apreciación de las pruebas, la búsqueda de la verdad material, la motivación de las sentencias, el amplio arbitrio judicial y la adecuación e individualización de la sanción, entre otros, que informan el ordenamiento jurídico, dan respaldo legal a la más amplia racionalidad en la administración de justicia.³

El juez es el máximo responsable de garantizar su independencia para decidir, pues solo con la determinación de no permitir ser influido podrá lograrlo, lo que hará siempre con la concepción de que esta libertad debe responder prioritariamente al interés social de prevalencia de la ley y debe ser en beneficio de quien acude en busca del servicio público que ejerce y no de sí mismo, al adecuar la ley de la manera más justa a la decisión que adoptará. Solo así garantizará que el pueblo respete la función judicial.

² TSP: *Objetivos de trabajo*, 2018.

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

Esta justeza se encuentra, también, estrechamente relacionada con la imparcialidad del juez, que debe estar permeada de sensatez, con un alto valor ético y profesional, despojada de sentimientos como la antipatía o el desprecio a la delincuencia, la compasión y gentileza con las víctimas, debido a que estos ponen en riesgo su convicción, debido a la influencia perjudicial que ello pudiera provocar al sentido moral de la justicia, que es la razón de ser de la labor judicial.

Muchos errores se han cometido porque, justamente, personas que realizan la sustanciación del proceso se han guiado más por los sentimientos que por la ley y han convertido la búsqueda apasionada de la verdad en una solución parcializada. Evidentemente, la salida de la situación no radica en renunciar a estos sentimientos, sino en compensarlos con otros más elevados.⁴

Siguiendo la interrelación del sentido de lo justo con los restantes valores, no se puede obviar que no es posible hacer referencia a una actuación justa cuando esta se encuentre desprovista de responsabilidad. Para un verdadero juez, la adopción de cualquier decisión, en la práctica, no constituye un mero acto de cumplimiento de las funciones, sino uno de ejercicio del poder del Estado; por consiguiente, lo debe asumir con actitud profesional y ética, ya que es la única vía posible para lograr el fortalecimiento de la administración de justicia en el país. De modo que, solo un juez responsable será capaz de responder y enfrentar con inteligencia, energía, interés, creatividad y certeza las situaciones que se le presentan. De ahí que su desempeño se debe perfeccionar sobre la base del compromiso con el buen hacer, que tributa, en definitiva, a la satisfacción de las necesidades del pueblo, en nombre del cual actúa, que acude en busca del servicio judicial como garantía de que sea justo en cada caso.

La probidad también posee una relación inmediata con el sentido de lo justo. Si se toma como punto de partida que la profesión del juez entraña, precisamente, juzgar las conductas inadecuadas e infractoras de ley, resulta imprescindible que adopte como patrón las normas más enaltecidas posibles de conducta personal y profesional, al tener la justicia como sustento, los principios de no hacer a otro lo que no queremos que nos hagan y el de ser juzgado en igualdad de condiciones.

Si exige de los demás una postura recta, está en el deber de asumir la vida personal y profesional en igual sentido, en el entendido de que, tanto su actuar individual como la relación con su familia y la sociedad, inevitablemente, llegan a conocimiento del público, por lo que el juez debe proceder con la equidad, la integridad y la rectitud propia de los ciudadanos más responsables. Solo así logrará ser el espejo de la conducta que pretende

⁴ Znanie: *Problemas de la ética*, p. 107

que sea asumida por los demás y, consecuentemente, es la única forma de ser justo consigo mismo y con el resto de las personas.

Resulta esencial, además, la vinculación de la honestidad con lo justo; nótese que esta cualidad humana implica actuar siempre sustentado en la verdad, ser sinceros y, a la vez, obrar de manera coherente, en acatamiento de esa sinceridad, de acuerdo con los valores de la razón y la justicia. Visto así, soy del criterio de que no existe la posibilidad de que sea justo quien carece de honestidad, pues, precisamente, el ejercicio de la justicia consiste en determinar la realidad de los hechos y personas que se encuentran ante nuestra jurisdicción, y adoptar una decisión consecuente y en equilibrio con esa verdad.

La transparencia se materializa en el control social como garantía sobre la administración de justicia, de tal modo que no exista, en ningún órgano judicial, la imagen de jueces profesionales apartados e inaccesibles. Al respecto, Aguilar Rivera se refiere a ella como «[...] una práctica o un instrumento que utilizan las organizaciones para publicar [...] cierto tipo de información o bien para abrir al público algunos procesos de toma de decisiones».⁵

En el STP se puede constatar esta transparencia a través de la participación popular en la toma de decisiones, mediante la figura del juez lego, lo que permite que la resolución dictada contenga el matiz técnico-profesional y lleve implícita la experiencia que transmite aquel, representante de los distintos sectores sociales, por lo que fortalece y contextualiza la impartición de justicia.

Otras de las maneras en que se pone de manifiesto este valor en los tribunales es a través de la rendición de cuenta a la ANPP y del programa de puertas abiertas ya referido, a lo que se une la argumentación de cada una de las resoluciones judiciales contentivas de las decisiones. Todos estos procedimientos contribuyen a garantizar la confianza que deposita la sociedad en la administración de justicia.

El humanismo encuentra su vinculación con el sentido de lo justo en que este último debe estar sustentado en la preocupación por la valoración de los atributos y las relaciones humanas. En la impartición de justicia es preciso tener en consideración las particularidades de cada persona que se involucra en el proceso judicial, no solo en el ámbito teórico-jurídico, sino, además, con valoraciones desde el punto de vista sentimental, en el entorno familiar, laboral y social en que se desenvuelve.

Cada juez cubano tiene que poseer una definición y preparación política e ideológica capaz de atemperar las decisiones a los intereses de la sociedad socialista en que se desenvuelve, debe estar informado y actualizado de las situaciones, tanto territoriales como a nivel global, para garantizar,

⁵ Aguilar Rivera: *Transparencia y democracia: claves para un concierto*.

mediante su actuación, la estabilidad política y social, y preservar a toda costa la seguridad nacional. De ahí que deba acatar las disposiciones de la política establecida en cada materia, para actuar como regulador de la disciplina, el orden y la tranquilidad ciudadanas. Por consiguiente, toda decisión justa que se adopte debe estar permeada de patriotismo.

Finalmente, el valor institucional calidad, representado en el primer objetivo de trabajo del STP, determina la búsqueda de la excelencia del servicio público desempeñado, sobre la base del mejoramiento cualitativo de cada proceder judicial. Para lograr ese objetivo, la calidad deberá ser gestionada y, consecuentemente, materializada en actuaciones que conduzcan a una unidad de enfoque sistémico, que procure:

- Desempeño diligente y ágil en los procesos judiciales, con apego a los términos establecidos en la ley.
- Actuación responsable, profesional y ética en los actos procesales y demás trámites de los procesos.
- Respeto a las garantías y derechos de las partes involucradas en cada asunto.
- Adopción de decisiones judiciales correctas, caracterizadas por su adecuada fundamentación y argumentación legal, racionalidad y sentido de justicia.
- Cumplimiento efectivo y oportuno de las decisiones judiciales.⁶

El TSP, además de trabajar arduamente en la uniformidad de las buenas prácticas que deben caracterizar a cada proceso, ha definido un grupo de componentes esenciales en la gestión de la calidad en el STP, los que han sido debidamente expuestos por su presidente,⁷ y que a continuación enuncio: rendición de cuenta a la ANPP; regulaciones para estandarizar buenas prácticas y procedimientos; inspección y supervisión; atención a quejas, denuncias y planteamientos de la población; gestión del comportamiento ético del personal; formación y preparación de jueces, secretarios y auxiliares; y evaluación del desempeño, mecanismos estos que, de manera integrada, permiten evaluar constantemente el nivel cualitativo de desempeño e impacto social. La motivación fundamental de todo este andamiaje es, precisamente, la adopción de fallos certeros, cuyo eje central sea el respeto a las garantías de los justiciables sobre la base de decisiones justas.

En virtud de lo antes expuesto, considero que el sentido de lo justo constituye la esencia del sistema de administración de justicia, lo que se patentiza con las palabras de Rubén Remigio Ferro, cuando aseveró: «El juez

⁶ Remigio Ferro: «La independencia judicial y la gestión de la calidad en los tribunales», en *Justicia y Derecho*, no. 25, p. 29.

⁷ *Idem*.

que carezca de tan preciado atributo, de seguro afrontará dificultades en su gestión y terminará por sentirse descolocado e incómodo».⁸

CONCLUSIONES

1. El CÉJ surge por la necesidad de ordenar las reglas, principios y valores que deben regir el actuar intachable que se espera de los jueces y trabajadores del STP.
2. El enfoque en la regulación de los valores institucionales que integran el CÉJ permite delinear, de manera indudable, la conducta que debe caracterizar a los jueces y trabajadores del STP.
3. Todos los valores institucionales abordados interactúan y se complementan entre sí; es palpable la aplicación práctica de cada uno en los órganos judiciales, y el seguimiento intencional que, desde el TSP, se les brinda.
4. El sentido de lo justo es un valor institucional vital para el desempeño de los jueces cubanos, y los restantes valores le tributan en la misma medida en que este les sirve de sustento.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Rivera, J. A.: *Transparencia y democracia: claves para un concierto*, IFAI, México, 2008.

Alatorre, J. A.: «El papel de la transparencia y la rendición de cuenta en la consolidación democrática», en *Acta República. Política y Sociedad*, 2006 [s.m.d.].

Castro Ruz, Fidel: *Discurso pronunciado en el acto de clausura del Primer Congreso de los CDR*, MINJUS, La Habana, 1978.

Constitución de la República de Cuba, Editora Política, La Habana, 1992.

De Azcarate, Patricio: *La gran moral*, t. 2, Madrid, 1973.

Hart Ramírez, Enrique: *Discurso en conmemoración a la celebración de la Primera Asamblea Plenaria en el ámbito nacional de los trabajadores de la administración de justicia*, MINJUS, La Habana, 1984.

_____ : Fragmento de discurso pronunciado en 1964.

<https://deconceptosgeneral.com>

<https://definicion.de/>

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174851>

<https://etimología.dechile.net>

⁸ Remigio Ferro: Discurso de apertura del III Congreso Internacional de Derecho procesal de La Habana, 23 de abril de 2013.

http://195.55.151.26:8000/cumbre/index.php?option=com_content&task=view&id=15
<https://wikipedia.org>

Machado Ventura, José Ramón: *Discurso de clausura en la Asamblea General de Bufetes Colectivos y la elección de su Junta Directiva Nacional*, MINJUS, La Habana, 1995.

Publicaciones de legislaciones, Editorial de Bolsillo, La Habana, 1978.

Remigio Ferro, Rubén: *Discurso de apertura del III Congreso Internacional de Derecho procesal de La Habana*, 2013.

_____: «La independencia judicial y la gestión de la calidad en los tribunales», en *Justicia y Derecho*, año 13, no. 25, diciembre de 2015.

_____: «Profundo sentido de justicia», en *Justicia y Derecho*, año 11, no. 21, diciembre de 2013.

Roca Calderío, Blas: *Discurso pronunciado en la clausura de la Jornada del trabajador jurídico*, MINJUS, La Habana, 1975.

Tribunal Supremo Popular: *Código de ética judicial*, La Habana, 2001.

_____: *Código de ética judicial*, La Habana, 2015.

_____: *Estrategia de comunicación institucional del STP*, La Habana, 2017.

_____: *Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales*, La Habana, 2002.

_____: *Objetivos de trabajo*, La Habana, 2018.

Znanie: *Problemas de la ética*, 1970 [s.m.d.].

www.bibliojuridica.org/libros/3/1088/20.pdf

www.bid.org.uy/sds/doc/sgc-Doc40-4-S.pdf

www.cejamericas.org/doc/documentos/brenna-ideas.pdf

www.diariodigital.com.do/articulo,6452,html

www.justiciaviva.org.pe/otros/codigoetica.doc

www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti11.htm

www.significados.com/definicion/

www.unidosjusticia.org.ar/archivo/GAMBOA_Etica_funcion_judicial.pdf

EL PROCESO MONITORIO CIVIL

Lic. Javier Mustelier Armiñán

Presidente, TMP de Guamá, Santiago de Cuba

«La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho».

JUSTINIANO I (482-565)

Resumen: En el presente trabajo se fundamenta la necesidad de instituir en el ordenamiento jurídico nacional un proceso de estructura monitoria, fórmula procesal rápida, sencilla y eficaz que facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo, sin necesidad de agotar los trámites de la vía ordinaria o sumaria, dado el aumento y complejidad actuales de la conflictividad y, con ello, de las expectativas de quienes acuden a los órganos judiciales en busca de una solución justa a sus controversias.

Abstract: In the present work is based the need to institute in the national legal order a process of monitoring structure, fast, simple and effective procedural formula that facilitates the constitution or improvement of the executive title, without having to exhaust the procedures of the ordinary or summary, given the current increase and complexity of the conflict and, with it, the expectations of those who come to the judicial bodies in search of a just solution to their disputes.

Palabras clave: tutela jurisdiccional del crédito, proceso monitorio, requerimiento de pago, título ejecutivo, inactividad del deudor.

Keywords: jurisdictional ward of credit, monitory process, request of payment, executive title, the debtor's inactivity.

DESDE LA DIMENSIÓN que ofrece su objeto, el proceso civil ha ido reflejando, constantemente, los cambios que se producen en los escenarios social, económico, cultural y normativo, a través de las tendencias que ofrecen los distintos tipos procesales, surgidas como expresión de las nuevas formas de manifestarse las relaciones conflictuales. Sin embargo, la dimensión formal del proceso se ha mostrado mucho más estática y ello conduce a transformaciones que revitalicen los cauces procesales, para optimizar la satisfacción de las expectativas procesales.¹

En la legislación procesal civil vigente no existe un procedimiento a través del cual se le dé protección o tutela judicial efectiva al derecho de crédito del acreedor, cuando no hay un título extrajudicial o contractual con fuerza ejecutiva de los que expresamente regula el referido cuerpo legal en

¹ Díaz Tenreiro y Alfaro Guillén: «Bases generales para la reforma del proceso civil en Cuba», en *Justicia y Derecho*, no. 24, p. 4.

el Artículo 486, o un título contentivo de un mandato obligacional, dictado por una autoridad jurisdiccional competente, dígame una sentencia firme o una transacción judicialmente aprobada, que son los títulos ejecutivos por excelencia que la ley reconoce. Los acreedores deben acudir a los trámites del proceso ordinario, caracterizado por su lentitud, complejidad y formalismos, o al proceso sumario que, si bien es más sencillo, menos complejo y formal, no optimiza la satisfacción de las expectativas procesales de los justiciables, ni contribuye a aliviar la carga y el exceso de trabajo que pesa sobre los órganos de justicia.

Se hace necesario instrumentar, en la legislación nacional, una fórmula rápida y eficaz de tutelar el crédito, que facilite a los acreedores acceder a un título ejecutivo judicial que permita la apertura de la ejecución, teniendo siempre presente que el fin fundamental del proceso civil es proteger el ordenamiento jurídico y los derechos de los trabajadores particulares.² Las relaciones sociales y económicas de la sociedad cubana de hoy —matizada por el perfeccionamiento del modelo económico-social, que ha traído la aprobación de nuevas formas de gestión económica no estatales y la creciente participación e incidencia del sector cuentapropista— se ven ante un nuevo contexto conflictual, determinado por el incremento de las controversias de contenido económico, derivadas de la fisonomía que ha venido alcanzando la contratación, sin que exista, en ocasiones, un título jurídico que respalde dichas relaciones contractuales y, en consecuencia, queden desprotegidos los intereses de los acreedores ante situaciones de impago por parte de sus deudores.

Aquellos, para satisfacer su derecho de crédito, deben acudir a la vía ordinaria o a la sumaria, en correspondencia con la cuantía de la deuda o el valor de los bienes reclamados; la inactividad o pasividad de los deudores no configura o perfecciona el título ejecutivo que permita la satisfacción de la pretensión contenida en la demanda, sino que se le declara rebelde y el proceso continúa en su perjuicio —aunque estos pueden personarse en cualquier momento para ejercer los derechos de que se estimen asistidos (en el primer caso); o se le tiene por conforme con los hechos presentados en el escrito promocional, a solicitud de la parte actora (en el segundo).

En tal sentido, la tramitación procesal que regula la ley procedimental no garantiza la prestación de un servicio judicial contextualizado que permita la satisfacción de las necesidades de los sujetos que acuden a los tribunales en demanda de tutela judicial efectiva, máxime si se tiene en cuenta que el acceso a la justicia, necesariamente, debe suponer la posibilidad formal y real de que cualquier persona pueda acceder a los órganos jurisdiccionales y cuente con las garantías de un proceso justo y equitativo en correlación con los patrones que rigen la concepción del debido proceso.

² Guasp Delgado: *Derecho procesal civil*, vol. II, p. 837.

Por ello, es necesario el perfeccionamiento de la legislación procesal civil cubana, y es loable la implementación del proceso de estructura monitoria, dadas las ventajas que traería para los órganos encargados de impartir justicia y la sociedad, en general, contar con un procedimiento rápido, sencillo y eficaz que facilite la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo sin necesidad de agotar los tradicionales trámites del proceso declarativo.

«La efectividad de la tutela judicial [...] debe suponer un acercamiento de la justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal».³

DIMENSIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL

La palabra monitorio se deriva del latín *monitorius*, cuyo significado es «que advierte» y «avisar o amonestar» y, según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, es «aquello que sirve para avisar o amonestar».

En el medievo se encuentran los orígenes de los procesos ordinarios, sumarios, ejecutivos y de ejecución de las sentencias por *officiumiudicis*. En este período, surge el *solemnis ordo iudiciarius*, que fue el producto de la fusión del proceso romano-justiniano con el canónico, cuya principal característica fue ser escrito y secreto, dividido en fases preclusivas, con dominio del principio dispositivo, el impulso de parte y la formalidad de la prueba. Principalmente, en esta etapa, se asiste al nacimiento de los procesos sumario, ejecutivo y monitorio, surgidos como reacción al complicado y largo *solemnis ordo iudicium*.⁴

El proceso monitorio es una creación del Derecho intermedio italiano, que surge como respuesta al interminable *solemnis ordo iudicarius* y se caracteriza por inspirarse en la necesidad de proceder de manera rápida y con ahorro de tiempo y esfuerzos procesales en la ejecución. Su origen se encuentra, según Salvioli,⁵ en el siglo XIII, cuando aparecieron los primeros *praeceptum de solvendo sine causa cognitione*, llamados también *iudiculus monitorius*, que se caracterizaban por que el juez resolvía el *thema decidendum* con la sola afirmación del acreedor o la presentación de un documento, sin oír al deudor, es decir, resolvía *inaudita altera pars*. Como consecuencia, si este último pagaba, todo concluía, pero si, contrariamen-

³ Párrafo cuarto de la exposición de motivos de la Ley de enjuiciamiento civil española, Ley 1/2000, de 7 de enero.

⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁵ *Apud* Cordero Miranda: «El proceso monitorio», p. 6.

te, se oponía al mandato de pago, el *praeceptum* se resolvía en simple citación y la causa se convertía en una relación procesal ordinaria. A la inversa, si el intimado no comparecía dentro del plazo que se le otorgaba, tal mandato se hacía definitivo.

Su nacimiento estuvo determinado, principalmente, por las condiciones sociales de la alta Edad Media, caracterizada por la movilización de la clase comerciante, que fue ocupando una posición importante e influyente en la sociedad, junto a la Iglesia. Surge con el fin de satisfacer una impaciente necesidad de esta clase social en ascenso, que requería dinamizar el flujo de bienes adquiridos, para poder fortalecer su acumulación, a través del fácil intercambio, el cual era obstruido por la lentitud judicial heredada del proceso ordinario romano *solemnis ordo iudicarium*. Durante los siglos XIV y XV, pasa al Derecho germánico, y se extiende, posteriormente, por los diversos ordenamientos jurídicos, siempre asociado al tráfico mercantil y a sus necesidades de agilidad y seguridad.⁶

La evolución del proceso monitorio ha sido diferente en cada uno de los países donde se ha implementado, y se ha arraigado y consolidado en Austria, Alemania, Italia, Francia y España.

Esta estructura procesal, si bien tiene antecedentes remotos, constituye una novedad en el continente latinoamericano, y es posible que ello se deba a la influencia de las leyes de enjuiciamiento civil españolas en las legislaciones latinoamericanas, ya que ni la de 1855 ni la de 1881 tenían instituido el proceso monitorio.

En todos los ordenamientos jurídicos donde se ha implementado, además de ser un proceso rápido, sencillo y económico, es de carácter facultativo, es decir, solamente se acude a él cuando el acreedor, voluntariamente, lo desee, y dispone de la facultad de escoger libremente entre este proceso y uno declarativo. Su utilidad es incuestionable, pues constituye una de las mejores herramientas para descongestionar las administraciones de justicia, sobre todo en el ámbito procesal.

La primera cuestión que se plantea por los procesalistas españoles, en torno a la esencia jurídica del monitorio, está en determinar si es un proceso de naturaleza ejecutiva o declarativa; no obstante sus similitudes con el juicio ejecutivo, al parecer, el criterio prevaleciente es el de considerarlo un proceso declarativo especial, criterio al cual me acojo.

Al respecto, Bonet Navarro expone: «La naturaleza jurídica del procedimiento monitorio, si no se vislumbra solamente el mero requerimiento de pago, debería ser jurisdiccional, y además de cognición o declarativa. De ahí que, en caso de pasividad del deudor tenga eficacia de cosa juzgada y a continuación pueda seguirse [la] ejecución conforme a lo dispuesto para

⁶ Calvino: «Debido proceso y procedimiento monitorio», en Colectivo de autores, *El debido proceso*, p. 121, *apud* Huerdo Quevedo: «El proceso monitorio en el Código procesal civil y mercantil de El Salvador», p. 8.

la de sentencias judiciales».⁷ Mientras López Sánchez plantea que «En el proceso monitorio se producen una serie de actividades de enjuiciamiento que entrañan cometidos claramente jurisdiccionales».⁸

En la doctrina internacional, existe una gran diversidad de opiniones respecto a la naturaleza jurídica del proceso monitorio. Quienes atienden el núcleo esencial del procedimiento lo asimilan, total o parcialmente, a la jurisdicción voluntaria y niegan, de ese modo, su naturaleza jurisdiccional. En el mejor de los casos, lo consideran un procedimiento afín, especialmente en cuanto a que, en primer lugar, no se pide declaración de derecho alguno, sino solo que se proteja por el órgano jurisdiccional, y se ordene un simple requerimiento de pago.⁹

Otros autores, con distintas perspectivas, consideran que la naturaleza del procedimiento monitorio es propia o particular, más bien de facilitación y, en similar línea, se sostiene que, meramente, consiste en una modalidad procedimental inclasificable por diversa. Atendiendo a las diferentes fases: hasta la creación del título, sería sumario y ausente de contradicción, aunque con una función de conocimiento mínimo para preparar el título ejecutivo; si el deudor no comparece, adquiere naturaleza ejecutiva; y si comparece, se convierte en un juicio declarativo ordinario y plenario.¹⁰

Desde otra óptica, se considera que el monitorio carece de fase declarativa, por lo que resulta una especie de juicio ejecutivo en el que, si bien los documentos que permiten su inicio no son propiamente títulos ejecutivos, desde el punto de vista de la celeridad y de la eficacia, su naturaleza resultaría, al menos, análoga a la propiciada por el juicio ejecutivo.¹¹ De modo similar, se ha considerado un conjunto de actuaciones previas al proceso de ejecución en sentido estricto; o sea, como una especie de actividades preparatorias de este y, por lo tanto, sin autonomía.

Frente a estas posiciones sobre la esencia jurídica, se han sostenido criterios a favor de su naturaleza como proceso de declaración. Uno de

⁷ Bonet Navarro: *Los procedimientos monitorios civiles en el Derecho español*, p. 27.

⁸ López Sánchez: «Naturaleza jurídica de los procesos monitorio y cambiario», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, vol. VII, pp. 575-576. Concluye que el carácter de procedimiento encaminado a solventar una situación litigiosa le atribuye una naturaleza claramente jurisdiccional que exige su conocimiento por jueces y magistrados.

⁹ Cortés Domínguez: «El proceso monitorio», en *Derecho procesal civil. Parte especial*, pp. 113 y 116. Añade que, si el deudor paga, «el procedimiento se termina, con lo que la intervención judicial no tiene nada de jurisdiccional», lo que es expresión clara y evidente de jurisdicción voluntaria.

¹⁰ Bonet Navarro: *Op. cit.*, pp. 28-31.

¹¹ Garberí Llobregat: «Los procesos cambiario y monitorio en el anteproyecto de nueva Ley de enjuiciamiento civil», en *Tribunales de Justicia*, no. 7, pp. 722-724.

estos lo sostiene Gutiérrez de Cabiedes,¹² citado por Bonet Navarro en *Los procedimientos...*, quien afirmaba que el proceso monitorio es de cognición plenaria, abreviado, de naturaleza especial y cuya finalidad es la producción de un título ejecutivo. Actualmente, un importante sector doctrinal¹³ mantiene que el monitorio es un proceso de declaración especial; en tal sentido, Seoane Spiegelberg concluye que «el juicio monitorio lo que pretende precisamente es la rápida creación de un título ejecutivo a través de una declaración por preclusión, condicionada a la falta de oposición del demandado».¹⁴

Amén de las disquisiciones doctrinales en relación con la naturaleza jurídica del monitorio, considero que estamos ante un proceso declarativo especial autónomo, pues, mediante este, el acreedor o peticionario solicita al órgano jurisdiccional competente que requiera a quien tiene un deber de prestación, lo que es reconocido como requerimiento de pago y se manifiesta en un determinado plazo al deudor para que cumpla o formule oposición, ya que, de mantener una actitud pasiva, podrá despacharse la ejecución propia de la sentencia de condena. Aunque se caracteriza por su celeridad, rapidez y brevedad, dada su finalidad, no podemos verlo como un procedimiento, por cuanto es la forma que revisten los actos que realizan los sujetos en un proceso determinado. Asumirlo como un procedimiento sería negar su carácter autónomo e independiente del resto de los procesos de conocimiento e, incluso, del que pueda dar origen, si se despacha oposición por parte del requerido.

Precisamente, la esencia del procedimiento monitorio es la comunicación (requerimiento de pago) que, desde el órgano jurisdiccional, se dirige al deudor o demandado, por la que se avisa de la existencia de un deber de prestación, principalmente pecuniario; como resultado se requiere que lo cumpla o, al menos, que ofrezca razones de por qué no debe hacerlo. Y, así mismo, se le advierte de las consecuencias de tal incumplimiento.¹⁵

Según Bonet Navarro, esta comunicación, denominada genéricamente «requerimiento de pago», se practica previa petición por quien es titular del citado deber de prestación y, una vez admitida por el secretario judicial o, según el caso, por el juez, dependerá de la posición que adopte el deudor

¹² Gutiérrez de Cabiedes y Fernández de Heredia: «Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, nos. 2-3, p. 567.

¹³ Entre otros, siguen esa tendencia Juan Pablo Correa Delcasso, Piero Calamandrei, Enrique Vescovi, Juan Luis Gómez Colomer, Vicente Gimeno Sendra, Álvaro J. Pérez Ragone, Carlos Alberto Colmenares Uribe, José Garberí Llobregat, Giovanni Cristofolini, Manuel Alberto Ponz, José Bonet Navarro y Manuel Ortells Ramos.

¹⁴ Seoane Spiegelberg: «El proceso monitorio (Artículos 812 a 818)», en *Ley de enjuiciamiento civil II*, p. 1614.

¹⁵ Bonet Navarro: *Op. cit.*, p. 21.

ante aquel, pues si paga, se pondrá fin a las actuaciones; si formula oposición, se sustanciará y decidirá en el procedimiento común que corresponda; y si el deudor total o parcialmente no hace nada, se simplifica el procedimiento, ya que procederá iniciar la ejecución, como si se hubiera dictado expresamente una sentencia condenatoria.¹⁶ De ahí la exigencia de una actitud activa al obligado o requerido e imponerle la carga de actuar porque, de otra forma, su inactividad le traería graves consecuencias, sin mayores pérdidas de tiempo y esfuerzos procesales.

Es requisito indispensable, para algunos ordenamientos jurídicos en los que está implementado este proceso, que el acreedor, cuando comparezca ante el órgano jurisdiccional, presente los documentos que acrediten que existe ese deber de prestación, o sea, que certifique la existencia de la deuda y demuestre que aquel es titular del crédito y, por tanto, su legitimidad para obrar en el proceso.

VIABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PROCESAL CUBANO

La Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico (LPCALE) carece de un procedimiento a través del cual se le dé protección o tutela judicial efectiva al derecho de crédito del acreedor, de forma rápida y sencilla, cuando no existe un título extrajudicial o contractual con fuerza ejecutiva de los que, expresamente, regula el referido cuerpo legal en el Artículo 486, o un título contentivo de un mandato obligacional, dictado por una autoridad jurisdiccional competente, dígase una sentencia firme o una transacción judicialmente aprobada, que son los títulos ejecutivos por excelencia que la ley reconoce.

No obstante, se advierten semejanzas entre el proceso de ejecución de los títulos extrajudiciales reconocidos por la ley y el de estructura monitoria, pues en ambos se persigue la satisfacción del derecho de crédito del acreedor, o sea, se potencia la efectividad del deber de prestación y, por consiguiente, la tutela judicial efectiva del crédito, teniendo como requisito común que aquel sea líquido, vencido, exigible y determinado.

En estos procesos es sumamente importante la actitud que asuma el requerido ante el mandamiento de pago; así, en el monitorio, como ya se explicó (*vid. supra*), si tras ser requerido, el demandado paga, se pondrá fin a las actuaciones; si formula oposición, se tramitará y decidirá en el procedimiento común que corresponda; y si asume una actitud pasiva, se simplifica el procedimiento y el peticionario adquiere un título ejecutivo con fuerza de cosa juzgada, que le permite acceder a la ejecución. En el ejecutivo, con

¹⁶ *Idem.*

el despacho de la ejecución, se requiere al deudor para que comparezca, la conteste y pague en el acto, con lo que finalizaría el proceso; en tanto, si contesta oponiéndose a la demanda, deberá presentar en un solo escrito todas las excepciones de que se estime asistido, así como las pruebas de que intente valerse; es, entonces, cuando el procedimiento ejecutivo entra en su fase contradictoria.

De igual forma, se aprecian diferencias entre ambos procesos, habida cuenta de que, en el monitorio, no se practican medidas cautelares o asegurativas, dado que su finalidad es agilizar el cobro de las deudas pendientes de pago, o sea, la rápida obtención de un título ejecutivo para satisfacer el derecho del acreedor; por tanto, abre paso a la ejecución, pero no es la ejecución misma.

Además, el proceso monitorio exige un principio de prueba o la simple afirmación de la existencia de una obligación de naturaleza contractual, o del derecho de crédito que se reclama; por el contrario, es presupuesto del ejecutivo la existencia de un título que conste en un documento que constituya prueba plena en contra del deudor o el causante, ya sea una sentencia firme dictada en un proceso declarativo previo, una transacción judicialmente aprobada o un título de crédito con fuerza ejecutiva. No obstante, para la ejecución de los títulos señalados en los apartados 2 y 3 del Artículo 486 (los documentos privados y la confesión de la deuda), será necesario preparar la acción ejecutiva mediante determinadas diligencias previas sumarias y, una vez preparada esta, se emite el requerimiento de pago.

Otra de las diferencias estriba en que, en el monitorio, si el requerido ofrece oposición, este finaliza y tales trámites se ventilan en un nuevo proceso, mientras que, en la tramitación de los títulos de crédito con fuerza ejecutiva, la oposición del demandado abre paso a la fase contradictoria, que tiene lugar en el mismo proceso, no se abre uno nuevo. Además, la sentencia que se dicte carece de autoridad de fuerza juzgada y les reserva a las partes el derecho de promover un proceso ordinario sobre la misma cuestión, *contrario sensu* a lo que sucede en el monitorio, que pretende la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada.

Insisto en la necesidad de reformar y perfeccionar el proceso civil cubano, con miras a las necesidades que debe solventar, en pos de garantizar la tutela judicial efectiva a las relaciones jurídicas civiles de contenido económico y lograr la celeridad y reducción de los gastos en la tramitación, una adecuada preparación técnica y general de los profesionales encargados de impartir justicia y de los demás operadores judiciales, que propicie un pronunciamiento eficaz que ponga fin a la litis sometida a su fuero.

Esto evidencia que el proceso civil debe atemperarse a las características y condiciones sociales imperantes. En medio de un panorama económico internacional desfavorable, injusto y desigual, marcado por una crisis sistémica, es necesario garantizar procesos eficaces, accesibles, rápidos,

sencillos y económicos, ante el auge del tráfico mercantil y económico que experimenta la nación y, con ello, un nuevo contexto conflictual, determinado por la complejidad de las relaciones interpersonales y el incremento de las controversias de contenido económico, derivadas de las nuevas formas que ha venido alcanzando la contratación.

En la actualidad, cuando los acreedores no cuentan con un título ejecutivo extrajudicial o uno contentivo de un mandato obligacional dictado por una autoridad jurisdiccional competente, estos, para poder ejercer y proteger su derecho de crédito, deben, en correspondencia con la cuantía de la deuda o el valor de los bienes reclamados, acudir a las vías del ordinario que, del resto de los procesos civiles, es el tipo o modelo, el más completo, amplio y formal, con fases bien definidas, y las partes tienen amplias facultades para formular sus alegatos y proponer sus pruebas. Cuando la cuantía reclamada no exceda de los 10 000 pesos, los interesados pueden incoar un proceso sumario, que se caracteriza por una tramitación sencilla, breve, rápida, solemne y formal, donde las facultades de las partes están limitadas y los términos establecidos para el ordinario se acortan a la mitad; a diferencia de este último, no existe declaración de rebeldía, sino de conformidad con los hechos alegados en la demanda, solicitud que deberá realizar la parte actora.

En estos procesos declarativos, la inactividad o pasividad del demandado no configura o perfecciona el título ejecutivo, como sucede en el monitorio, sino que se le declara rebelde y el proceso continúa en su perjuicio, pudiendo personarse, en cualquier momento, para ejercer los derechos de que se estime asistido¹⁷ (en la vía ordinaria), o se le tiene por conforme con los hechos presentados en la demanda, a solicitud de la parte actora, previo requerimiento del tribunal¹⁸ (en la vía sumaria).

A tenor de lo establecido en la Instrucción No. 217, de 17 de julio de 2012, del CG-TSP, se dispone que los tribunales de la jurisdicción civil, en los procesos ordinarios y sumarios e incidentes de que conozcan, convocarán a las partes a comparecencia, al agotar las posibilidades que ofrece el Artículo 42 de la LPCALE, que se señalará después de la fase de alegaciones y previa a la apertura a pruebas. Esta comparecencia tendrá, entre sus finalidades, sanear el proceso de aquellas cuestiones litigiosas que subsistan, luego de concluida la fase de alegaciones, fijar los términos del debate y, en los asuntos en que resulte pertinente, por su naturaleza disponible, fomentar el diálogo constructivo mediante la actividad conciliatoria y lograr acuerdos que armonicen los intereses de los contendientes.

Es incuestionable la importancia de este acto procesal para la correcta administración de justicia, puesto que viabiliza el debate oral, fija los ex-

¹⁷ Cfr. artículos 229 y ss. de la LPCALE.

¹⁸ Cfr. Artículo 364 de la LPCALE, así como el Acuerdo No. 448-Dictamen No. 32, de 2 de noviembre de 1978, del CG-TSP.

tremos alegados por las partes en sus correspondientes escritos, una vez concluida la fase para ello, con intermediación del tribunal, lo que propicia que los jueces se ilustren aun más sobre los hechos. De igual forma, posibilita que, una vez escuchadas las alegaciones de los litigantes, estos puedan modificar, ampliar, adicionar o suprimir sus pretensiones en el acto, y se logren, en muchas ocasiones, acuerdos que las satisfagan total o parcialmente, lo que propicie una mayor celeridad o economía procesal en la tramitación. No obstante, muchas veces, no se alcanzan los fines y objetivos previstos con la realización de este acto procesal, ya sea por la incomparecencia de una o ambas partes, o por no lograrse un acuerdo conciliatorio, lo que repercute, desfavorablemente, en la celeridad de los procesos.

El fin del proceso civil, como apuntaba Jaime Guasp Delgado,¹⁹ está dirigido a proteger el ordenamiento jurídico y los derechos de los particulares y, precisamente, el monitorio es un instrumento jurídico idóneo para la tutela judicial efectiva del crédito y la satisfacción de los intereses de los justiciables, con sujeción a las garantías de un debido proceso. Esta fórmula procesal, dotada de una ingeniería procedimental rápida y sencilla, regida, fundamentalmente, por los principios de celeridad y economía procesal, en la que no está implementada la declaración de rebeldía, facilita la constitución, de manera eficaz, de un título ejecutivo con fuerza de cosa juzgada, ante la solicitud del acreedor y la inactividad o pasividad del deudor, sin necesidad de una declaración previa del derecho, título que constituye la llave para abrir las puertas a la ejecución, teniendo en cuenta el principio *nulla executio sine titulo*.

Otra de las ventajas de este proceso está en su accesibilidad, o sea, los interesados pueden promoverlo, al comparecer por sí, sin necesidad de dirección o representación letrada, salvo en el caso en que el deudor se oponga formalmente y dé lugar al proceso de conocimiento que corresponda, según la cuantía de lo reclamado, y sea necesario complementar la capacidad de postulación procesal mediante la representación letrada.

Este proceso podrá iniciarse con la interposición de un escrito de petición inicial o mediante formularios,²⁰ en el cual, como requisitos, deberán consignarse: los datos generales de identificación de las partes, domicilio(s) de ambos o lugar donde residieran o pudieran ser hallados, origen y cuantía de la deuda, y designación del tribunal competente (preferentemente el del lugar donde esté enclavado el domicilio del deudor). El requirente puede, además, acompañar este escrito inicial, si lo tuviese, del (o los) documento(s) que certifique(n) o acredite(n) la deuda, sea cual fuera su

¹⁹ Guasp Delgado: *Op. cit.*, p. 837

²⁰ La instauración de formularios sencillos de rellenar facilita, considerablemente, el acceso de los ciudadanos a la justicia y, por tanto, viabiliza su acceso en igualdad de oportunidades y economiza su costo, ya que no necesitan pagar los servicios de un abogado para que los represente en el proceso, al agilizar su tramitación procedimental.

forma y clase o el medio o soporte en que se encuentren, así como de otros que fundamenten su pretensión.

Por tanto, se propone la implementación, en la LPCALE, de un modelo de proceso monitorio de tipo limitado y mixto, donde la deuda a reclamar sea líquida, vencida, exigible y determinada, cuya cuantía no exceda los \$10 000 CUP o su equivalente en moneda libremente convertible; en el que sea facultativa la aportación, o no, de un documento justificativo de la deuda pretendida junto al escrito de petición inicial; pueda el tribunal dictar el requerimiento de pago con base en la sola afirmación unilateral y no probada del acreedor, y se protejan, de esta forma, los derechos de créditos de los acreedores derivados de los contratos verbales en los que no medie documento escrito que ampare una determinada relación jurídica obligacional, aunque queda vulnerable el derecho que alegue tener el peticionario, si el requerido deudor comparece y se opone.

El proceso monitorio de tipo limitado solo permite la reclamación judicial de una determinada cantidad dineraria y suele ser el tipo de juicio monitorio recomendado en los Estados en los que aquel se instaura por primera vez. Es este uno de los argumentos en los cuales el investigador sustenta la recomendación de instituir un proceso monitorio de tipo limitado, habida cuenta de que, en la actualidad, es mayor la existencia de asuntos de esta naturaleza en la instancia municipal,²¹ en la que las cuantías reclamadas no exceden de 10 000 pesos y apenas sobrepasan los \$1000 CUP, procesos estos que requieren de una tramitación breve, rápida y sencilla. En segunda instancia (salas de lo Civil y de lo Administrativo de los TPP), donde las deudas reclamadas son superiores a esta cifra, tales asuntos deben ser ventilados en procesos ordinarios, por la complejidad e importancia cuantitativa, al requerirse un conocimiento más amplio y de fondo por el tribunal y ser responsabilidad de las partes probar los hechos que son objeto de la litis.

Por tanto, atendiendo a la clase de proceso monitorio propuesto, será competente para conocer y tramitar este tipo de juicio, según la cuantía y el territorio, el TMP correspondiente al domicilio o la residencia del deudor, al garantizar y respetar sus legítimos derechos de defensa.

Una vez recibida y admitida la petición inicial, conforme a los requisitos antes expuestos, el tribunal, dentro de los tres días posteriores al recibo de dicho escrito petitorio, expedirá requerimiento de pago al deudor, para que, en el plazo de 10 días, pague al peticionario y lo acredite en el órgano juzgador, o comparezca ante este y alegue, sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, rembolsar la cantidad reclamada.

²¹ Cfr. Artículo 5.1 de la LPCALE, modificado por el Decreto Ley No. 241, de 20 de septiembre de 2006, referente a la competencia del TMP por razón de la cuantía.

La notificación del requerimiento de pago constituye la columna vertebral de todo el proceso monitorio; por ello, es esencial la comunicación eficaz del tribunal con las partes. Se deben realizar los actos de citación, emplazamiento y requerimiento de pago de manera clara y directa, y no a través de terceros, salvo en casos excepcionales,²² en los que, por razones bien justificadas, deba de realizarse esta comunicación a una tercera persona distinta del requerido, y se deje constancia del apercibimiento realizado, por lo que resulta indispensable reforzar las garantías del acto de la notificación, en aras de asegurar un funcionamiento práctico y eficaz de esta fórmula procesal, que garantice la información oportuna de los trámites del proceso a los litigantes y salvaguarde, en todo momento, el legítimo Derecho de defensa del deudor, teniendo en cuenta que su finalidad es la creación rápida de un título ejecutivo mediante la técnica de la inversión del contradictorio.

La finalización del proceso monitorio estará en correspondencia con la actitud que asuma el deudor requerido; si este paga en el término legalmente establecido, concluye el proceso y se archivan las actuaciones; si el deudor, tras ser requerido, asume una actitud pasiva y no paga, ni formula oposición, su incomparecencia no obstaculizará la creación de un título ejecutivo, que producirá plenos efectos de cosa juzgada, dictado en su contra, y que abrirá las puertas a la ejecución propia de sentencias. En tanto, si el intimado se persona en el término de la ley y formula oposición al requerimiento de pago, finalizan los trámites del proceso monitorio y la oposición se ventila por los cauces del proceso declarativo que corresponda, según la cuantía reclamada, y se le concede un plazo determinado (20 días) al peticionario para que interponga la demanda correspondiente, al ajustarse a los requisitos previstos en la ley para el proceso en cuestión, en el que, por consiguiente, la carga de la prueba incumbe siempre al acreedor, aunque cada parte deberá demostrar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras, a tenor de lo regulado en el Artículo 244 de la LPCALE. Si el peticionario, en este término, no interpone la demanda correspondiente, el tribunal dispondrá el archivo de las actuaciones.

El proceso monitorio civil constituye la antesala del de ejecución, pero no es la ejecución misma, cuyo punto de distanciamiento se concentra en

²² Cfr. Acuerdo No. 95, de 19 de enero de 2011, del CG-TSP, y la Instrucción No. 209, de 26 de abril de 2011. En esta última, se establece que «los tribunales que conozcan de procesos regulados en la LPCALE [...] en que intervengan como partes personas que se encuentran laborando en otro país en calidad de colaboradores internacionalistas, en que no resulte posible o efectivo cumplimentar las diligencias de emplazamientos, notificaciones, citaciones o requerimientos a dichos cooperantes con el representante del implicado, si lo tuviere, o con sus familiares o vecinos de su lugar de residencia; se auxiliarán para la realización de esos trámites con el organismo o entidad nacional correspondiente [...], a cuyo efecto librarán comunicación a dichas entidades, a la que se adjuntará la diligencia correspondiente [...]».

la instrumentación del requerimiento de pago, el que no adquiere, por su naturaleza, un matiz necesariamente ejecutivo, sino de conminación para la toma de postura a cargo del demandado (deudor), de ahí que pretenda, apenas, declarar que una determinada obligación es ejecutable y, con ello, abre paso a la ejecución de esa obligación. Se focaliza como punto asonante entre ambos procesos la satisfacción de lo debido, al incitarse al cumplimiento directo de la obligación por el requerido sin otras dilaciones.

Como señala Calamandrei,²³ el carácter típico de esta categoría de proceso, cuya estructura puede variar en correspondencia con la forma o clase que se adopte en cada ordenamiento jurídico, está en «que en ellos la finalidad de llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado».

CONCLUSIONES

1. El proceso civil cubano no proporciona una tutela judicial efectiva y adecuada a las relaciones jurídicas civiles de contenido económico, en correlación con los patrones que rigen la concepción del debido proceso, por lo que es necesario reformarlo y perfeccionarlo, con miras hacia las necesidades que debe solventar, en pos de garantizar procesos loables, accesibles, rápidos, sencillos y económicos, lograr la celeridad y reducción de los gastos en la tramitación, una adecuada preparación técnica y general de los profesionales encargados de impartir justicia y de los demás operadores judiciales, que propicie un pronunciamiento eficaz que ponga fin a la litis sometida a su fuero y, por tanto, la satisfacción de las expectativas procesales de los ciudadanos.
2. La normativa procesal civil vigente no tiene instrumentado el proceso monitorio, fórmula procesal que permite, de manera rápida, sencilla, eficaz, con ahorro de tiempo y esfuerzos procesales, la tutela jurisdiccional del crédito cuando el acreedor no presenta un título ejecutivo o un principio de prueba, pero contenido en un documento carente de fuerza ejecutiva. En este caso, los acreedores, para satisfacer su pretensión, deben acudir a los trámites del proceso ordinario, caracterizado por su lentitud, complejidad y formalismos; o al sumario que, aunque es más sencillo y breve, no optimiza la satisfacción de las expectativas procesales de los justiciables, ni contribuye a aliviar la carga y el exceso de trabajo que pesa sobre los órganos de justicia, dado el aumento en la radicación de asuntos de contenido económico en un panorama social en el que se complejizan las relaciones interpersonales propiciadoras de la litigiosidad actual. En ambos procesos, la inactividad o pasividad

²³ Calamandrei: *El procedimiento monitorio*, pp. 24-25.

de los deudores no configura o perfecciona el título ejecutivo que satisfaga la pretensión esgrimida por el promovente.

3. La tendencia moderna y la evolución de los patrones que rigen la concepción de un debido proceso apuntan a la necesidad de plenitud de garantías procesales que propicien una tutela judicial rápida y efectiva a los individuos en el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos constitucionalmente.

BIBLIOGRAFÍA

Colectivo de autores: *Enciclopedia Jurídica Española*, [s.e.], Barcelona, 2014.

Bonet Navarro, J.: *Los procedimientos monitorios civiles en el Derecho español*, Editorial Aranzadi, S. A., Madrid, 2014.

Calamandrei, Piero: *El procedimiento monitorio* (traduc. de Santiago Sentís Melendo), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1946.

_____: *Instituciones del Derecho procesal civil*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1943.

Calvinho, Gustavo: «Debido proceso y procedimiento monitorio», en Colectivo de autores, *El debido proceso* (colect. Derecho procesal contemporáneo), Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006.

Cordero Miranda, Mario: «El proceso monitorio», Academia Nacional de Ciencias Jurídicas, Bolivia, 2014, en www.abec.org.bo/index.php/publicaciones/item/17-dr-mario-cordero-miranda [consulta: 10/4/15].

Correa Delcasso, Juan Pablo: *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Editorial Temis, Bogotá, 2013.

Cortés Domínguez, V.: «El proceso monitorio», en *Derecho procesal civil. Parte especial*, [s.e.], Madrid, 2000.

Díaz Tenreiro, Carlos M. y Yanet Alfaro Guillén: «Bases generales para la reforma del proceso civil en Cuba», en *Justicia y Derecho*, año 13, no. 24, La Habana, junio de 2015.

_____: *Compilación de disposiciones del CGTSP*, Ediciones ONBC, La Habana, 2013.

Garberí Llobregat, J.: «Los procesos cambiario y monitorio en el anteproyecto de nueva Ley de enjuiciamiento civil», en *Tribunales de Justicia*, no. 7, 1998, [s.m.d.].

Guasp Delgado, J.: *Derecho procesal civil*, vol. II, Madrid, 1968.

Gutiérrez de Cabiedes y Fernández de Heredia, E.: «Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, nos. 2-3, Madrid, 1972.

_____: *Concepto y método de Derecho procesal*, [s.e.], Madrid, 1997.

- Huezo Quevedo, A. A.: «El proceso monitorio en el Código procesal civil y mercantil de El Salvador» (tesis en opción al título de licenciado en Ciencias Jurídicas), Universidad de El Salvador, 2008.
- «Informe Central al 7.º Congreso del PCC, presentado por Raúl Castro Ruz, La Habana, 16 de abril de 2016», en *Granma*, año 52, no. 92, ed. única. La Habana, 17 de abril de 2016.
- Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución, aprobados el 18 de abril de 2011.
- López Sánchez, J.: «Naturaleza jurídica de los procesos monitorio y cambiario», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, vol. VII, Madrid, 2001.
- Marcheco Rey, Blanca N.: «Los títulos de crédito que generan ejecución» (tesis en opción al título de doctora en Ciencias Jurídicas), Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2005.
- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., Espasa, Madrid, 2014, en <http://dle.rae.es/>.
- Seoane Spiegelberg, J. L.: «El proceso monitorio (Artículos 812 a 818)», en Marina y Loscertales (coords.), *Ley de enjuiciamiento civil II*, Madrid, 2000.

Legislación

- «Código de legislación procesal español, agencia estatal», en *Boletín Oficial del Estado*, no. 7, 8 de enero de 2000, ed. actual., Madrid, 11 de diciembre de 2013.
- «Constitución de la República de Cuba» (actualizada según la Ley de reforma constitucional aprobada el 26 de junio de 1992), Editora Política, La Habana, 1992.
- «Constitución española de 27 de diciembre de 1978», en *Boletín Oficial del Estado*, no. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley No. 7, de 19 de agosto 1977, «De procedimiento civil, administrativo, laboral y económico», modificada por el Decreto Ley No. 241, de 20 de septiembre de 2006.
- Ley No. 59, de 16 de julio de 1987, «Código civil cubano».
- Ley No. 82, de 11 de julio de 1997, «De los tribunales populares».
- Ley No. 1, de 2000, «Ley de enjuiciamiento civil española».
- Instrucción No. 186, de 16 de octubre de 2007, CG-TSP.
- Instrucción No. 209, de 26 de abril de 2011, CG-TSP.
- Instrucción No. 216, de 17 de mayo de 2012, CG-TSP.
- Instrucción No. 217, de 17 de julio de 2012, CG-TSP.
- Disposiciones del CG-TSP sobre emplazamientos: Acuerdo No. 362, de primero de julio de 1974; Acuerdo No. 20, de 24 de febrero de 1987; Acuerdo No. 37-Dictamen No. 370, de 16 de julio de 1996; Acuerdo No. 95, de 19 de enero de 2011.
- Disposiciones del CG-TSP sobre otros procesos: Acuerdo No. 448-Dictamen No. 32, de 2 de noviembre de 1978 (tramitación del proceso sumario por el Artículo 364 de la LPCALE).

Legajos de sentencias y autos civiles de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del TPP de Santiago de Cuba y de la Sección de lo Civil y Familia del TMP de Santiago de Cuba, en el período 2013-2015.

Libro de radicación de asuntos civiles y de anotación de sentencias durante el período 2013-2015, del TPP y el TMP de Santiago de Cuba.

EL CAMBIO SOBREVENIDO DE CIRCUNSTANCIAS EN SEDE TESTAMENTARIA

Lic. Frank Ajete Pidorych

*Juez profesional, Sala de lo Civil y de lo Administrativo,
TPP de La Habana*

Resumen: El hombre mediatiza la realidad al preferir aquellos elementos que adquieren mayor significado en función de sus necesidades, y actúa sobre esta a partir del sentido psicológico que adquiere ese reflejo para él; en otras palabras, cada quien mira a través de su propio cristal. El acto de testar es amotivacional, cada cual es libre de favorecer a quien desee, sin ofrecer explicación alguna. Si el escenario que tuvo en cuenta el testador cambia, este puede revocar el testamento basado en una realidad pasada (no realidad), y atemperarlo a la nueva realidad (realidad); o dejarlo igual y manifestar, tácitamente, que, a pesar del nuevo escenario, su voluntad sigue siendo la misma. La revocabilidad del testamento ofrece fácil solución a este dilema. Pero si por la razón que sea el testador no puede pronunciarse efectivamente en pos de revocar el testamento o tácitamente revalidarlo, ¿debe revisarse el testamento judicialmente para corregir «injusticias», o debe primar el principio *favor testamentii*?

Abstract: Mandkind defines reality when chooses those elements that have the most significant meaning according to their particular needs, and act based on the psychological understanding that this reflection gains; in others words every person sees reality in its own crystal. The act of making a will is non-motivational, each one is free to favor anyone, without giving any justification. If the scenario that the person making a will took into account is changed, he can revoke the will based on a pass reality (a non-reality), and mollify it to the new reality (the reality); or leave it the way it was tacitly saying that despite the new scenario his will remains the same. The testa-ment's revocability offers easy solution to this dilemma. But, if there is a valid reason that disable the testator for pronounce himself, either for revoke the testament, either for tacitly revalidate it, this testament shall be judicially review in order to correct «unfairness», or shall be prevail the value of *favor testamentii*?

Palabras clave: testamento, cambio de circunstancias, voluntad, escenario diferente, *rebus sic stantibus*, revisión judicial del testamento.

Keywords: testament, change of circumstances, will, different scenario, *rebus sic stantibus*, judicial review of the will.

LA SUCESIÓN *MORTIS causa* puede operar por vía intestada, su antinomia o por una mixtura entre ellas,¹ como establece el Artículo 467.1 y 2 del Código civil (CC) cubano, en detrimento del viejo principio romano *nemo potest pro parte testatus pro parte intestatus decedere*.

La sucesión *ab intestato* supone una voluntad hipotética que se basa en un afecto presunto, o de orden «natural», al estimar que el cariño «primero desciende, luego asciende y, por último, se expande».² En este caso, no existe pronunciamiento válido del finiquitado, dirigido a ordenar su propia sucesión, o sea, no existe testamento y, por ende, la ley establece el orden de suceder, fundado en una «lógica natural», una suerte de voluntad presunta.

En la sucesión testada, *contrario sensu*, el testador vierte su voluntad en el recipiente idóneo —el testamento— y, entonces, es la propia voluntad quien regirá la sucesión, al quebrantar el orden *ex lege*, pues, en virtud del principio de autonomía, la voluntad es la ley de la sucesión.

Ahora bien, la naturaleza del testamento como continente del negocio difiere sobremanera de la naturaleza de la voluntad (contenido). Mientras el primero resulta obstinadamente estático, el último tiende a la versatilidad.

La voluntad es el resultado de un proceso dinámico que puede restructurarse como consecuencia de disímiles factores endógenos y exógenos. Entre los primeros, se encuentran las necesidades, motivaciones, intereses; en fin, todo lo relacionado con los contenidos psicológicos de la personalidad. Lo exógeno se refiere al contexto, o sea, a las personas y al medio circundante. El espectador tiende a percatarse de las transformaciones en los elementos externos *ex post facto*. Una vez que las transformaciones internas se exteriorizan a través del comportamiento, los espectadores buscan la causa en la metamorfosis que pueda haber sufrido el escenario, incluso a riesgo de cometer un error. Encontrar aquella para un determinado efecto es bastante sencillo, lo arduo radica en que sea auténtica. No obstante, en sede testamentaria, deviene irrelevante qué ha provocado una variación en la voluntad, siempre que la nueva sea manifestada. El problema surge cuando aparece una causa posible, pero no confirmada por el sujeto a quien le pudiese afectar; o sea, si se parte de un cambio en la realidad y se pretende atribuir un efecto a este.

Una alteración en las circunstancias presentes, al momento de emitir un juicio, no conduce inexorablemente a que el sujeto emisor lo desautorice porque los factores externos no son suficientes *per se* para provocar una restructuración de la voluntad.³ No obstante, si dichas circunstancias fue-

¹ Sobre la sucesión mixta, *vid.* Chikoc Barreda: «Formas de suceder», en Pérez Gallardo (coord.), *Derecho de sucesiones*, t. 1, p. 79.

² La frase fue tomada de una conferencia de Leonardo Pérez Gallardo en la Universidad de La Habana.

³ La escisión entre elementos endógenos y exógenos se realiza con un fin analítico-doc-trinal, o sea, se descompone para una mejor comprensión. Empero, se trata de un pro-

ron la causa eficiente del pronunciamiento, es bastante probable la mutación, pues la alteración de aquellas conduciría a una transformación en la percepción y significado de la realidad.

El tratamiento al cambio sobrevenido de circunstancias en sede testamentaria en esta temática no solo es escaso, tanto en la doctrina patria⁴ como en la foránea, sino que los desenlaces son diametralmente opuestos. El CC no brinda solución clara e inobjetable al asunto, y el *quid* reside en que, de la conclusión a la cual se arribe, dependerá la revisión judicial del testamento, o no.

Entre las tantas consecuencias que ha acarreado la emancipación de la mujer, se encuentra el aumento vertiginoso de la disolución de vínculos matrimoniales. La unión conyugal se erige, en ese caso, como una de las circunstancias más volubles al momento de testar. El cambio, en la realidad social, siempre demanda una revisión de los pronunciamientos jurídicos sobre ella.

Todo lo anterior conduce al problema científico de este texto: puntualizar si un cambio en las circunstancias que rodeaban al *de cuius*, al momento de otorgar el testamento, pudiese conducir a su revisión. El objetivo general es analizar la incidencia del cambio de circunstancias en la eficacia de aquel. Para la consecución de esto, los objetivos específicos son: analizar la categoría *voluntad* desde un enfoque psicológico; exponer que las causales de indignidad del CC revelan el tratamiento indirecto de dicho ordenamiento ante los cambios de circunstancias sobrevenidos; y demostrar que la cláusula *rebus sic stantibus* es inaplicable en sede testamentaria.

Para el desarrollo de estos objetivos, se emplearon tres métodos de investigación: de *análisis-síntesis*, a través del cual nos proponemos descomponer las instituciones y normas jurídicas para su mejor estudio. La *voluntad* es un concepto que constantemente el Derecho civil trae a colación a través del archinombrado principio de autonomía de aquella. Su comprensión deviene imprescindible para una correcta aplicación del mandato jurídico. *Exegético-analítico*, para aclarar que, aun cuando el principio *rebus sic stantibus* se encuentra regulado en la parte general del CC —específicamente en el Artículo 80—, resulta inaplicable en sede testamentaria; así como analizar el articulado referido a las causas de indignidad como previsión legislativa de un cambio sobrevenido de circunstancias. Y *jurídico-comparado*, para constatar los pronunciamientos sobre el asunto en la jurisprudencia foránea.

ceso ingénito.

⁴ Este tema fue tratado por Janet Guersi Almarales. No obstante, en el presente trabajo, el análisis se realiza desde otra perspectiva y, por ende, el enfoque es diferente.

LA VOLUNTAD COMO «NERVIO CENTRAL»⁵ DEL ACTO JURÍDICO

El Artículo 47 b) del CC concreta, como una de las causas de la relación jurídica civil, los actos jurídicos, hechos en los cuales ha concurrido la voluntad del hombre; se derivan de la voluntad consciente y exteriorizada y el Derecho les atribuye efectos jurídicos. El Artículo 49 del citado cuerpo legal establece: «El acto jurídico es una manifestación lícita de voluntad, expresa o tácita, que produce los efectos dispuestos por la ley, consistentes en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica», definición que escinde perfectamente la diferencia entre actos y hechos con trascendencia jurídica.

En relación con esta categoría, la doctrina ha distinguido entre actos y negocios jurídicos, en atención al alcance de la voluntad.⁶ El mencionado artículo no realiza tal subclasificación y consecuente distinción, pero esto no acarrea mayores complicaciones, pues, a la postre, ambos son actos jurídicos, ya que resultan de una actuación humana realizada consciente y voluntariamente. Al respecto, Valdés Díaz plantea:

El enunciado del Artículo 49 hace innecesaria tal distinción, disponiendo que en toda clase de acto jurídico, sea un acto no negocial o un negocio jurídico, la ley vincula efectos jurídicos a la manifestación de voluntad, independientemente de que el contenido de esta esté encaminado, o no, a fines predeterminados por el autor o autores de esa declaración. En este sentido, el legislador cubano ha seguido una posición unificadora del acto, [...] que goza de aceptación en algún sector de la doctrina, [...] que considera que la categoría de acto jurídico es suficiente para englobar tanto el acto jurídico en sentido estricto o acto no negocial, como el negocio jurídico.⁷

El testamento es un acto jurídico, toda vez que es una manifestación lícita de voluntad a la cual el Derecho le atribuye efectos jurídicos. Al respecto, Pérez Gallardo ofrece la siguiente definición:

[el testamento] es la expresión de la última y deliberada voluntad de un ser humano, exteriorizada solemnemente, conforme con la ley, por persona capaz, para que surta efectos jurídicos frente a terceros solo después de la muerte de su otorgante, sin necesidad de que llegue a su conocimiento, por el cual se ordena la sucesión *mortis causa* de su

⁵ El recurso metafórico «nervio central» fue tomado de Valdés Díaz, en Pérez Gallardo (coord.), *Comentarios al Código civil cubano* (artículos del 1 al 37), t. 1, vol. I, p. 507.

⁶ Sobre el negocio jurídico, *vid.* Castro y Bravo: *El negocio jurídico*; Clemente Díaz: *Derecho civil, parte general*, t. 2, pp. 241 y ss.; y Valdés Díaz: «Causa de la relación jurídica civil», en *Compendio de Derecho civil*, pp. 199-200.

⁷ Valdés Díaz: *Op. cit.*, pp. 199-200.

autor, pudiendo ser reservorio de otras manifestaciones de voluntad de carácter no patrimonial.⁸

O sea, la manifestación de voluntad es presupuesto del testamento, en tanto este es un acto jurídico y aquella es presupuesto de estos. Entre los actos jurídicos relacionados con el elemento *muerte* se encuentran los *mortis causa*, los de última voluntad y los *post mortem*.

Giorgio Giampiccolo, afirma que

[...] lo que distingue el acto *mortis causa* de cualquier otro acto no es tanto el hecho que el evento muerte de su autor sea elevado a la categoría esencial del acto, cuanto el hecho que tal evento está afirmado en el esquema, a punto de referencia de los efectos, o de uno de los efectos del acto, si bien como punto de origen y de individualización de la misma situación regulada, que es la relación que vendrá a subsistir después de la muerte del sujeto.⁹

Ad complendum, el testamento es un acto jurídico *mortis causa*, de última voluntad.

Ahora bien, quien pretenda testar, responde a la pregunta: ¿qué desea?, ¿qué quiere? Luego, la interpretación del testamento versará sobre la consiguiente pregunta: ¿qué se quiso?¹⁰ V. gr., R acude ante notario para otorgar testamento, ¿qué quiere? Quiero que «sea mi esposa N mi heredera», una vez fallecido R, entonces corresponde la pregunta: ¿qué quiso R? En este caso, la respuesta puede corearse. Pero, si al momento del deceso de R, la esposa no era N, sino S, entonces, la respuesta no será tan unísona. Las circunstancias han variado y, ahora, el «¿qué se quiso?» no resulta tan límpido.

Para responder el interrogante, ahora con un escenario diferente, los llamados a interpretar lo querido formulan una segunda pregunta: ¿por qué se quiso? O sea, ¿se quiso instituir a N en tanto era N, o a raíz de ser su esposa?

Para testar no se solicitan los motivos, cada quien es libre de favorecer a quien desee, sin ofrecer explicación alguna. Esto lleva a una interpretación causal o motivacional, para comprender entonces el porqué. Por consiguiente, habrá que formular un tercer y último enigma: ¿cómo se llega a querer?

⁸ Vid. Pérez Gallardo: *Derecho de sucesiones*, p. 211.

⁹ Giampiccolo: «El contenido atípico del testamento», *apud* Pérez Gallardo, *Derecho...*, p. 205.

¹⁰ Sobre el objeto de interpretación del testamento, *vid.* Guersi Almarales: «La revisión judicial del testamento, ante un cambio sobrevenido de las circunstancias», pp. 14 y ss.; y Vaquer Aloy: «El límite de la interpretación del testamento».

CONFORMACIÓN DE LA VOLUNTAD: MIRADA DESDE LA PSICOLOGÍA

Los contenidos psicológicos de la personalidad son muy variados, estables y dinámicos, aunque parezca contradictorio. Estos se encuentran en constante movilidad y cambio, alternando su significación y valor en función de la intervención en uno u otro subsistema personológico y no pueden reducirse al sistema, ni tampoco operar o comprenderse fuera de este.

Los contenidos psicológicos integradores de la personalidad, originan una entidad nueva, diferente e irreductible a cada uno de ellos por separado, existiendo una relación dinámica y dependencia funcional entre dichos contenidos y entre estos y el sistema personológico como totalidad. De ahí, las particularidades cualitativas e irrepetibles de la personalidad en cada sujeto y la naturaleza diversa de los conflictos para cada cual a partir del carácter único e individualizado de la organización personológica.¹¹

Entre los contenidos psicológicos de mayor relevancia, se pueden encontrar las necesidades y los motivos. Según González Rey, las primeras están constituidas por

[...] la cualidad estable de la personalidad, portadora de un contenido emocional constante, que orienta al sujeto en una dirección igualmente estable de su comportamiento, en forma de relación o de realización con objetos o personas, garantizando en este proceso la expresión activa y creadora de la personalidad, que busca de manera activa nuevos niveles cualitativos en esa relación.¹²

La satisfacción de las necesidades se produce en un proceso dinámico de interrelación entre el sujeto y su objeto, en el cual participan tanto vivencias positivas como negativas. En tanto, los segundos constituyen la forma particular en que la personalidad «[...] asume sus diferentes necesidades, las que elaboradas y procesadas por ella, encuentran su expresión en sus distintas manifestaciones concretas de tipo conductual, reflexivo y valorativo, las cuales le dan sentido, dirección y fuerza a la personalidad».¹³

Estos elementos se estructuran jerárquicamente: la parte inferior la ocupan necesidades y motivos de orden primario o básico, mientras que los que se encuentran en el más elevado nivel de la jerarquía conforman las tendencias orientadoras de la personalidad. Estas se componen de motivos que orientan y movilizan al individuo hacia los objetivos principales de

¹¹ Fernández Rius: *Personalidad y relaciones de pareja*, p. 21.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

su vida y le permiten trascender el presente para proyectarse al futuro. Las tendencias orientadoras se organizan y expresan en las formaciones motivacionales, que conforman el complejo sistema de regulación. En estas se articulan contenidos conscientes —concepciones, valoraciones, objetivos, proyectos— y no conscientes, los cuales dinamizan el complejo sistema regulador de la personalidad.

Existen diferentes niveles de regulación del comportamiento, en función de la naturaleza de los contenidos y la manera en que se estructuran e interrelacionan entre sí. En cada nivel, se pudiera decir que existe una manifestación de lo típico de la personalidad en su función reguladora, en las diferentes esferas de la vida del individuo. Esto apunta al carácter estable, mas no estático, de la personalidad, la cual, a su vez, se encuentra en constante dinamismo a lo largo de la vida de la persona.

La personalidad —al expresarse en cualquiera de las esferas vitales— se dispone activamente en torno a un sistema motivacional, con lo que se integran, en la configuración personológica, lo intencional y no intencional, lo consciente e inconsciente. De igual manera, el carácter consciente puede expresarse a través de elaboraciones y reflexiones con una fuerte carga emocional, en la cual lo externo y lo interno se imbrican y dan lugar a complejas y singulares formas comportamentales. Así, en la personalidad, la reflexión, la elaboración comprometida afectivamente, determina las expresiones más complejas. No se trata de una reproducción exacta de lo externo, sino de los procesos a través de los cuales aparece esto con sentido propio, sociohistóricamente condicionado.

Se habla, entonces, de la parcialidad de la conciencia, en la cual están presentes el significado de lo reflejado y el sentido que este alcanza para el individuo, en dependencia de su sistema de necesidades y motivos. He ahí lo fundamental y típico de la personalidad, en tanto mundo de sentidos psicológicos.

El individuo mediatiza la realidad al preferir aquellos elementos que adquieren mayor significado en función de sus necesidades, y actúa sobre esta a partir del sentido psicológico que adquiere ese reflejo para él. De esa forma, actualiza sus recursos personológicos ante las exigencias externas, valora, reflexiona, siente, selecciona, elabora sus conflictos y expectativas, se posiciona, decide, lo que le atribuye sentido a sus vivencias. Por esta razón, se afirma que la relación sujeto-personalidad es un proceso irrepetible, singular, lleno de puntos de conflicto que trascienden o contradicen la configuración personológica en su historia. La personalidad posee particularidades cualitativas y específicas en cada sujeto. La naturaleza de los conflictos es diversa para cada cual, a partir del carácter único e individualizado de la organización motivacional y personológica.

Entonces, ¿por qué se quiso?... en ocasiones, siquiera el propio testador lo puede explicar.

Asumir que se puede deducir de qué forma actuaría una persona en un momento determinado, atendiendo a una supuesta predictibilidad, o aduciendo términos tan oscuros como los de «la voluntad del testador medio» es, desde el punto de vista psicológico, un sinsentido. La redacción de un testamento es un acto harto sopesado; la reflexión, la toma de decisiones, en fin, todo lo que subyace debajo de lo que llamamos voluntad constituye procesos complejos, en los cuales están implicadas las formaciones motivacionales y otros contenidos psicológicos de la personalidad.

Al respecto, «[...] el común de los testadores entendería que se instituye heredera a la esposa en tanto en cuanto es su esposa y esta disposición debe entenderse motivada por la consideración a que precisamente es su esposa; si el testador hubiera previsto que no lo sería no hubiera determinado dicha disposición [...]».¹⁴

La frase «el común de los testadores» constituye un sofisma derivado de la ley de los pequeños números, una falacia lógica elevada a premisa. ¿Qué estadística fundamenta tal afirmación? ¿A cuántos testadores se tuvo en cuenta para afirmar que «el común» sostiene tal línea de pensamiento? Por otra parte, supongamos que R instituye como heredero a su hijo G y, luego de la muerte del *de cuius*, resulta que G no es biológicamente su hijo; siguiendo la misma idea, puede concluirse que se instituye a los hijos en tanto sean verdaderamente sus hijos, pues «si el testador hubiera previsto que no lo eran no hubiera determinado dicha disposición».

En virtud de la conformación de la voluntad expuesta, cuando R ordena que «sea mi esposa N mi heredera», lo hace luego de operar una serie de procesos que motivan su decisión, los cuales, por indisputables razones, no pueden extrapolarse a S. En los casos donde el cónyuge se designa por su nombre, lo lógico es asumir que la cualidad de esposa —o esposo— viene a coadyuvar junto al nombre como elemento anexo de identificación, y no como una condición resolutoria.

Parecería más complicado en el supuesto donde el mandato de R se limitara a «sea mi esposa mi heredera», sin designar el nombre. No obstante, siguiendo el criterio subjetivista de interpretación, que consiste en «[...] otorgar un sentido y alcance al texto testamentario basado en la interpretación de la voluntad del testador, tomando como base los elementos que rodearon esa manifestación de voluntad [...]»,¹⁵ la solución es similar. Resulta irracional interpretar un testamento teniendo en cuenta un escenario distinto; descontextualizar la voluntad es como falsearla. Al respecto, dice Ortega y Gasset:

Nadie pretenderá que el diccionario baste para revelarnos lo que una palabra significa [...]. Porque es evidente que el significado real de

¹⁴ *Apud* Miquel González: «Notas sobre "la voluntad del testador"», p. 187

¹⁵ Guersi Almarales: *Op. cit.*, p. 18

cada vocablo es el que tiene cuando es dicho [...], y depende, por tanto, de quién lo dice y a quién lo dice, y cuándo y dónde se dice. Lo cual equivale a decir que el significado auténtico de una palabra depende, como todo lo humano, de las circunstancias [...]. De lo cual resulta que el sentido real de una palabra no es el que tiene en el diccionario, sino el que tiene en el instante.¹⁶

Uno de los caracteres que individualizan al testamento como acto jurídico es su revocabilidad. La pregunta «¿qué se quiere?» se renueva a cada instante, y cuando la voluntad actual difiera de la manifestada, el testador simplemente invalida lo expresado mediante un nuevo pronunciamiento.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La autonomía presupone autodeterminación y autorregulación a través de procesos conscientes y complejos que implican, necesariamente, la intervención de la voluntad. Su antinomia es la heteronomía.¹⁷

Tanto la autonomía como su antónimo complementario son términos difusos, cuya conceptualización sufre sensibles mutaciones, en dependencia de la ciencia que los trate. Una persona puede cubrirse el torso, bien porque se ve obligado por una norma social, o bien porque la ha interiorizado y la hace suya; en el primer caso, la voluntad viene determinada por la norma; en el segundo, puede que la norma haya incidido, mas no la determina.

La autonomía no supone intencionalidad, sino discrecionalidad, amén de que todo acto autónomo es intencionado. En la hipótesis en que la persona se cubre el torso solo porque una norma social lo compele, no significa que no realice lo ordenado de forma intencionada.

Precisamente, uno de los principios informadores del Derecho civil es la autonomía de la voluntad. El término resulta ambiguo, toda vez que aquella ratifica la presencia de volición; por otro lado, quien se «autorregula» es la persona, no la voluntad.

Este principio «[...] corresponde a un supuesto jurídico-normativo, en el que la decisión humana, puede libremente, sin ningún tipo de condicionamiento —salvo limitaciones legales—, determinar la creación de un

¹⁶ Ortega y Gasset: *Del Imperio Romano*, t. 4, p. 55, *apud* Cerda Medina: «Sobre la interpretación: Ideas de don José Ortega y Gasset», en *Revista Chilena de Derecho*, pp. 249-250.

¹⁷ Los niños en edad preescolar son heterónomos, lo que significa que ellos *per se* no saben distinguir entre el bien y el mal, ni lo que se debe hacer o no; lo que hacen es asumir de manera rígida lo orientado por el adulto. V. *gr.*, en un juego donde el adulto establece las reglas, el infante no cuestiona la validez o justeza de ellas, simplemente las aplica.

negocio jurídico con capacidad y sin dependencia, cualquiera [que] sea su naturaleza».¹⁸ Se trata, entonces, de autonomía en sede jurídico-civil.

El Derecho civil se identifica por su carácter dispositivo —lo cual no excluye la presencia de normas de *ius cogens*. Precisamente, el «espacio» donde el ordenamiento permite a las personas que actúen de acuerdo con su voluntad es lo que se entiende como «autonomía de la voluntad». A modo de ilustración, digamos que un progenitor se dirige en los siguientes términos a su vástago: «Juega en este terreno, pero no cruces ninguna calle». El juego será la voluntad; el terreno, el Derecho civil; la orden, el CC; y las calles, los límites a esa voluntad¹⁹ —límites fijados por la propia orden, no por el terreno, el cual puede abarcar, *exempli gratia*, dos manzanas. El pequeño puede figurarse cualquier juego, pues *a priori* pareciese que no existe limitante en cuanto a este aspecto; empero, el juego seleccionado no podrá traer aparejado el cruce de las calles. Dicho de otra forma, podrá el niño jugar lo que desee dentro del terreno señalado, nunca fuera; esta posibilidad real sería, entonces, la autonomía de la voluntad: la libertad dentro de lo permitido.

La autonomía de la voluntad será a la voluntad lo que la posibilidad real de juego será al juego en sentido lato.

EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS: EXEGÉTICA JURÍDICA

Para las Ciencias Jurídicas, la codificación reviste notoria importancia. Un códex supone la unificación en un cuerpo legal de normas reguladoras de una misma materia, teniendo como premisa la conformación de un sistema orgánico. Como características inherentes a los códigos, se encuentran la «unicidad de las normas jurídicas [...], sistemática adecuada [...], interrelación y armonía [...]».²⁰ Si dicha agrupación de normas no va encaminada a la formación de un sistema, estaríamos hablando de una mera compilación.

La racionalización es una constante en el proceso codificador contemporáneo; esta supone «[...] la pretensión de construir el sistema sobre la base de las leyes de la lógica [...]»,²¹ así como también resulta constante la simplificación de dichos cuerpos normativos. A pesar de lo expuesto, la hermenéutica jurídica deviene ineluctable.

Friedrich Karl von Savigny estableció reglas para la interpretación jurídica, «[...] las cuales fueron aceptadas por el Tribunal Supremo de Es-

¹⁸ Pérez Gallardo: «De la autonomía de la voluntad y de sus límites», p. 5.

¹⁹ Sobre los límites de la autonomía de la voluntad, *vid.* Pérez Gallardo: «De la autonomía...».

²⁰ Pérez Gallardo: «De la codificación civil», en Valdéz Díaz (coord.), *Derecho civil, parte general*, p. 2.

²¹ *Ibid.*, p. 6.

pañía e incluso por el Tribunal Supremo de Cuba durante la república prerrevolucionaria». ²² Las reglas son:

1. La interpretación *gramatical*, que se basa en el texto de la norma, en su dicción literal y en el sentido que tienen las palabras utilizadas por el legislador.
2. La interpretación *sistemática*, que acude a la conexión del precepto que se tiene que interpretar con el derecho en que se inserta.
3. La interpretación *teleológica*, que atiende a la finalidad perseguida por la norma.
4. La interpretación *histórica*, que toma en consideración el origen de la norma, es decir, el proceso a través del cual ha sido producida. ²³

La segunda de estas reglas está estrechamente vinculada con el carácter racionalizador mencionado con anterioridad. Al decir del propio Savigny, consiste en «la búsqueda de la correlación, la coordinación y la armonía entre los distintos preceptos de la ley, para hallarle su fin lógico». ²⁴ Las normas no han de analizarse de manera aislada, sino en concordancia con el resto de los mandatos habidos en el sistema instituido por el *codex*.

El Artículo 469.1 del CC establece que «son incapaces para ser herederos o legatarios los que: a. hayan atentado contra la vida del causante o de otro heredero o beneficiario de la herencia, b. hayan empleado engaño, fraude o violencia para obligar al causante a otorgar una disposición testamentaria o a cambiar o dejar sin efecto la otorgada, c. hayan negado alimento o atención al causante de la herencia». Entre los incisos del mencionado artículo, se encuentran las otrora conocidas como causales de indignidad.

Los supuestos señalados constituyen cambios de circunstancias que la ley sentencia como supuestos de inhabilitación de la *testamentifactio* pasiva para la sucesión del causante agraviado. V. gr., en 1995, A establece en testamento notarial: «sea X mi sucesor»; en 1996, X atenta contra la vida de A. *Ex lege*, X queda inhabilitado para suceder a A. No obstante, si A desea rehabilitarlo, simplemente redacta un nuevo testamento ²⁵ que

²² Fernandez Bulté: *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho*, p. 215.

²³ Pérez Royo: *Curso de Derecho constitucional*, p. 122.

²⁴ *Apud* Guerra López: *Derecho civil, parte general*, p. 131; a su vez, citado por Fernández Bulté: *Op. cit.*, p. 217.

²⁵ El nuevo testamento puede ser, incluso, ológrafo, como dejó esclarecido la Sala de lo Civil y lo Administrativo del TSP, en la Sentencia No. 362, de 30 de junio de 2000, segundo considerando, ponente: Morales González: «[...] la recta interpretación de este claro precepto (del Artículo 479.1 del Código civil) al referirse a las formalidades similares a la segunda para el otorgamiento del testamento, evidentemente recaen en la revocación expresa del mismo, lo que no niega lo regulado en el apartado posterior de dicho artículo cuatrocientos setenta y nueve [...] que establece que el testamento posterior revoca al anterior, sin distinguir la clase de testamento, de ahí que sustentar que uno notarial no puede revocarse por otro posterior por ser ológrafo carece de sustento legal [...]». Sen-

establezca: «sea X mi sucesor», en concordancia con el perdón tácito establecido en el Artículo 469.2: «La incapacidad cesa por el perdón expreso o tácito del causante».

La *ratio legis* de esta norma no es castigar al que incurra en dichos supuestos, sino proteger al *de cuius* y sus posibles causahabientes. De haber sido la sanción el objeto de este artículo, no se dejaría la indulgencia a discreción del causante. Nótese la diferencia de este con el 470 que, perentoriamente, establece que «es también causa de incapacidad para ser heredero o legatario el hecho de haber abandonado definitivamente el país», sobre lo que no ofrece fórmula alguna al causante para que «perdone» al que ha emigrado de forma definitiva. Luego, el 469.1 protege al *de cuius*, en sede testamentaria, de posibles eventualidades sobrevenidas. La ley asume que si X atenta contra la vida de A, este último no querrá beneficiarlo en su testamento, presunción *iuris tantum*, toda vez que A puede otorgar nuevo testamento, perdonando la afrenta de forma expresa o reafirmando al inhabilitado *ex lege* en su condición de causahabiente —lo que supondría un perdón tácito. Al respecto, comenta Rivas Martínez que «[...] las causas de indignidad suponen una verdadera trasgresión jurídica, basadas en una hipotética voluntad del causante que excluiría de su sucesión a las personas incursas en tales conductas [...]».²⁶

Ahora bien, apelando a la lógica interna inherente a los códigos, en concordancia con la racionalización, se puede leer este artículo como una excepción.

Marco Tulio Cicerón, a raíz de la defensa de Lucio Cornelio Balbo, argumentó: «quod si exceptio facit ne liceat, ubi <non sit exceptum, ibi> necesse est licere»,²⁷ sentencia de la cual se destila el principio *exceptio probat regulam in casibus non exceptis*, o sea, la excepción confirma la regla en los casos no exceptuados. Al decir de Amiano,²⁸ «[...] según este razonamiento, si existe una excepción, se debe a que hay una regla que justifica su existencia. Y a la inversa, que haya una excepción supone una garantía evidente de la existencia de una regla».²⁹

Para ilustrar lo anterior, si leyésemos a la entrada de un establecimiento: «1. Todas las personas han de entrar al centro con el torso cubierto. 2. Las personas de cabello oscuro también», ciertamente, tildaríamos el precario

tencia citada por Pérez Gallardo: *Código civil de la República de Cuba. Ley No. 59/1987 de 16 de julio. Anotado y concordado*, p. 323.

²⁶ Rivas Martínez: *Derecho de sucesiones. Común y foral*, t. 1, p. 711, *apud* Pérez Gallardo, en «Las incapacidades relativas para suceder desde la óptica que ofrece el Código civil cubano», p. 59.

²⁷ En www.thelatinlibrary.com/index.html.

²⁸ Pseudónimo adoptado por tres filólogos: Antonio Cascón Dorado, Rosario López Gregoris y Luis Unceta Gómez.

²⁹ Amiano: *Peccata minuta*, p. 70.

ordenamiento de irracional o, cuando menos, de inexcusablemente pleonástico. No obstante, si solo estuviese plasmado: «Las personas de cabello oscuro han de entrar al centro con el torso cubierto», la lógica más prístina indicaría que al resto no se le aplica dicha norma. Ese es el sentido del principio: «*exceptio probat regulam in casibus non exceptis*». «Las personas de cabello oscuro», en este caso, suponen una excepción; la regla de trasfondo sería: «Las personas pueden entrar al centro como se les venga en gana».

Siguiendo esta lógica, el CC establece una *exceptio*, en su Artículo 469.1 a) y c), para un cambio de circunstancia sobrevenido. En estos casos, si el causante desea que su testamento permanezca tal cual, a pesar de la circunstancia sobrevenida, ha de pronunciarse al respecto, otorgando un perdón expreso o ratificando el mismo testamento *post offensa*. Esta *exceptio* prueba que, en el resto de los casos, el de *cuius* no ha de pronunciarse para que el testamento quede inalterable, pues la excepción confirma la regla en los casos no exceptuados.

LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN SEDE CONTRACTUAL

«La voz obligación proviene de la palabra latina *obligatio* y esta, a su vez, de *obligare*, integrada por *ob* (alrededor) y *ligare* (ligar, atar), lo que significa, por tanto, ligadura, sujeción, y por adecuación a la idea, “sujeción patrimonial”». ³⁰

La autonomía privada en sede contractual goza de una fuerza absoluta hasta tanto el principio *pacta sunt servanda* no la sustraiga de su omnipotencia. Una vez que el contrato se perfecciona, se convierte en *lex privata*, y no cabe hablar de libertad contractual. ³¹ «[...] la autonomía privada implica: libertad de contratar o de no contratar, libertad de elegir con quién se contrata, libertad de discutir el contenido del contrato, libertad de elegir la forma [...], libertad de establecer el objeto del contrato, [...] libertad para determinar la ley aplicable [...]». ³² La llegada del principio *pacta sunt servanda* supone la pérdida de la libertad inicial. Lo anterior responde al imperativo de que las relaciones en el tráfico jurídico ostenten una necesaria seguridad.

Existen situaciones fácticas imprevisibles en las que resulta razonable suponer que la parte afectada no estableció un contrato, de haber podido preverlas. Este escenario *per se* no es suficiente para atacar la eficacia de un contrato. Ilustremos mediante ejemplo: A, movido por razones persona-

³⁰ Delgado Vergara y Ojeda Rodríguez: *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código civil cubano*, p. 11.

³¹ Se habla de la libertad de modificar o extinguir el contrato siempre que sea de forma bilateral, lo cual, en mi opinión, constituye un despropósito, pues, si se necesita de la aquiescencia de otro, no existe libertad, sino acuerdo.

³² Delgado Vergara y Ojeda Rodríguez: *Op. cit.*, p. 8.

les, adquiere un bien inmueble en la localidad X, a través de un contrato de compraventa, por el cual habrá de pagar un precio fijo cada mes, durante los próximos 10 años, precio elevado con respecto al valor real del bien, pero que, de forma subjetiva, estima equivalente, puesto que, por las razones personales mencionadas antes, necesita la titularidad de un bien en esa localidad; una semana más tarde, un familiar del cual desconocía su existencia le deja en herencia un bien inmueble precisamente en la localidad X.

La situación deviene imprevisible y resulta lógico suponer que A no hubiese celebrado dicho negocio, de haberla previsto. La compraventa, cual contrato oneroso conmutativo, se caracteriza por una equivalencia subjetiva de prestaciones: A paga, a sabiendas, un precio objetivamente elevado, empero, la importancia que reviste dicho bien inmueble para A salva el equilibrio. Circunstancias posteriores e imprevisibles destruyen dicha equivalencia, y el negocio, *a priori* equilibrado, se torna oneroso. El Artículo 80 del CC establece: «Procederá también la rescisión de toda obligación cuando circunstancias posteriores, extraordinarias e imprevisibles al momento de su constitución, la hagan *tan onerosa* para el deudor que pueda presumirse razonablemente, que este no la hubiera contraído de haber podido prever oportunamente la nueva situación sobrevenida».

En un plano extrajurídico, A pudiese vender el bien adquirido a título oneroso o a título gratuito. Si recupera lo pagado, o no, entra en la esfera de los buenos o malos negocios, pero la cláusula *rebus sic stantibus* no está concebida para corregir los que resultan infaustos. Lo que sucede es que, parafraseando la máxima popular, en ocasiones se alzan las excepciones cual martillo y se perciben clavos por doquier. Las excepciones son —perdón por la repetición— excepcionales; *ultima ratio*, si se quiere. *Exceptio est strictissimae interpretationis*.

La lógica indica que *rebus sic stantibus* concede una solución jurídica a la perentoriedad y perpetuidad del principio *pacta sunt servanda* —solución que ha de ofrecerse con celo y cautela, so pena de debilitar la seguridad jurídica. El primero actúa solo ante la presencia obstinada del segundo, y presupone conceptos tales como bilateralidad, equilibrio y buena fe.

LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN SEDE TESTAMENTARIA

No son pocos los criterios a favor de que, ante un cambio sobrevenido en sede testamentaria —y ante el silencio del *de cuius* y la desregulación jurídica al respecto—, se aplique, *mutatis mutandis*, el principio *rebus sic stantibus*.

En varias ocasiones, se ha traducido la frase latina *mutatis mutandis* como: «cambiando lo que haya que cambiar» o «cambiando lo que se tenga que cambiar», lo cual, tomado *ad pedem literae*, puede conducir por cualquier sendero, digamos, *v. gr.*, el color negro es, *mutatis mutandis*,

azul; léase: el color negro, cambiando lo que haya que cambiar, es, en efecto, azul. En esa misma línea de pensamiento, podríamos equiparar lo insospechado. Esto sucede porque con dicha traducción fabulosamente extensiva se han borrado los límites. *Mutatis mutandis* se utiliza para extrapolar o superponer conceptos, instituciones, etc., «salvando las distancias», sin atacar o desvirtuar la esencia.

Expone Ojeda Rodríguez como requisitos para la aplicación del principio *rebus sic stantibus* —entre otros: «Desproporción exorbitante entre las prestaciones de los contratantes que derrumba el contrato por aniquilamiento del equilibrio entre las prestaciones. Que todo esto acontezca por la superveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles. Que carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio».³³

El testamento es un acto unilateral y, como expresa Pérez Gallardo, «atrás han quedado las tesis que se han fundado en una pretendida contractualidad de testamento [...]».³⁴ Hablar de equilibrio en sede testamentaria es desvirtuar la propia esencia del acto. No existe *mutatis mutandis* capaz de conciliar el acto testamentario con términos como «desproporción», «prestaciones» o «equilibrio», pues todos ellos llevan implícita la idea de bilateralidad.

«En total entre 1960 y 1996 se han formalizado poco más de tres millones de matrimonios —3 017 936— en el país y disuelto por sentencia firme de divorcios 992 066, lo que da como resultado que por cada 100 matrimonios se han disuelto 32,9, alrededor de un tercio. En los años de la década del 90, ese porcentaje se eleva al 41,9 [...]».³⁵ Entender el divorcio como una «superveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles» roza con lo quijotesco; basta una persona con un pragmatismo mediocrementemente atemperado a la realidad para percibir que «la muerte», en su función disolutiva de vínculos matrimoniales, cada vez conoce menos casos. Afirma Imaz Zubiaur:

Si el Tribunal Supremo ha impregnado de restricciones la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito de los contratos, [...] tras remarcar la necesidad de que el cambio de circunstancias sea de «carácter extraordinario» y «radicalmente imprevisible», difícilmente puede sustentarse su exportación al espacio testamentario, donde la reciprocidad (y su consecuente puntal equitativo) brilla por su ausencia, en un contexto social en que las crisis de pareja han dejado de ser extraordinarias e imprevisibles.³⁶

³³ Ojeda Rodríguez (compil.): *Derecho de contratos. Teoría general del contrato*, t. 1, p. 219.

³⁴ Pérez Gallardo: *Derecho...*, p. 215.

³⁵ «Perfil estadístico de la mujer cubana en el umbral del siglo XXI», p. 45.

³⁶ Imaz Zubiaur: «Algunas reflexiones en torno a la eficacia de las disposiciones testamentarias ante un cambio sobrevenido de circunstancias. Incidencia de la crisis de pareja en la atribución sucesoria otorgada con anterioridad», en *Revista de Derecho Privado*, p. 77.

Pocos actos jurídicos son tan fáciles de enmendar como el testamento. Precisamente, uno de los caracteres más sustanciales de este es su revocabilidad. No obstante, criterios en defensa de la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* en sede testamentaria alegan posibles explicaciones a por qué un testador no utilizaría la revocación para adecuar su voluntad a la sobrevenida realidad; como expone Guersi Almarales,

[...] una sería considerar que el testador pudo sufrir una incapacitación posterior y al no poseer la *testamentifactio* activa que exige el ordenamiento jurídico, no pudiera pronunciarse sobre el testamento ya otorgado ni en un sentido negativo ni positivo, no pudiéndose adaptar entonces una presumible última voluntad. Otra respuesta pudiera ser que el testador no adaptó su testamento a las nuevas circunstancias por mero olvido o imprudencia, una tercera respuesta sería considerar que aun variando las circunstancias, el testador desea mantener su testamento tal cual se encuentra [...].³⁷

La incapacidad reconocida en el Artículo 31 del CC³⁸ no responde, en modo alguno, a móviles punitivos, sino que se vincula a situaciones de hecho que, por su trascendencia, en pos de proteger los intereses de la propia persona y de la sociedad, así lo reclaman.³⁹ La persona declarada incapaz lo es precisamente porque carece de comprensión y, si el impulso volitivo requiere de una previa evaluación de la realidad, la persona que no goza de aptitud para razonar carecerá de voluntad. Luego, no puede hablarse de que, en virtud de un cambio sobrevenido de circunstancias, aquel que ha perdido la *testamentifactio* activa por incapacidad no pueda adaptar su voluntad a la nueva realidad, pues aquella es inexistente.

Si el testador no revocó su voluntad ante la alteración del escenario por «mero olvido o imprudencia», o porque dicha alteración no afectó sus motivos, solo podrá responderlo el propio testador. Siquiera pudiera constatar-se por pruebas testificales extrínsecas cómo «él manifestó su intención de cambiarlo» o declaraciones análogas, pues los deseos no necesariamente constituyen motivos orientadores del comportamiento, puesto que no son metas o proyectos que la persona construye y, por tanto, no movilizan *per*

³⁷ Guersi Almarales: *Op. cit.*, p. 38.

³⁸ «Artículo 31: Carecen de capacidad para realizar actos jurídicos: a) Los menores de 10 años de edad; y b) Los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes».

³⁹ «[...] debiéndose significar que la estimación de la incapacidad de obrar de una persona, requiere necesaria y lógicamente de una especial tramitación, por cuanto debe estimarse que para tan trascendente calificación no basta con que adolezca de determinados trastornos síquicos, sino que es preciso que estos sean de grado tal que le impidan discernir [...]». TSP, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia No. 20, de 28 de enero de 2005, segundo considerando, ponente: Marta Acosta Ricart, citada en Pérez Gallardo (coord.): *Comentarios...*, p. 515.

se a esta hacia la consecución de aquellos, por lo que permanecen en un nivel discursivo y no comportamental.

CONCLUSIONES

1. La voluntad no solo es invariable y versátil, sino que es el resultado de un proceso complejo. La reconstrucción de una voluntad ajena, incluso si esta solo va dirigida a una afirmación o negación, resulta, cuando menos, infundada.
2. Los cambios de circunstancia que afectan la eficacia del testamento son los que contiene el Artículo 469 del CC. En el resto de los casos, el principio de *favor testamenti* protegerá la voluntad manifestada, amén de las circunstancias.
3. La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en sede testamentaria es desvirtuar su esencia, así como atentar contra la necesaria seguridad que ha de revestir al documento contentivo de la voluntad del causante, al ofrecer a terceros un nuevo mecanismo para impugnarlo.

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, Manuel: «De nuevo sobre el error en las disposiciones testamentarias» (artículo digital).
- Amiano, Víctor: *Peccata minuta*, Editorial Ariel, Barcelona, 2012.
- De Castro y Bravo, Federico: *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1985.
- Cerda Medina, Mario: «Sobre la interpretación: Ideas de don José Ortega y Gasset», en *Revista Chilena de Derecho* (artículo digital).
- Clemente Díaz, Tirso: *Derecho civil, parte general*, t. 2, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1989.
- Cobas Cobiella, María Elena, Juan R. Mendoza Díaz y Leonardo B. Pérez Gallardo: «Las incapacidades para suceder en la doctrina y en el Derecho positivo», en *Revista Cubana de Derecho* (artículo digital).
- Delgado Vergara, Teresa y Nancy de la Caridad Ojeda Rodríguez: *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código civil cubano*, 1.^a reimpr., Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- Diccionario ilustrado. Latín*, VOX, Larousse Editorial S.L., Barcelona, 2008.
- Fernández Bulté, Julio: *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho*, 2.^a reimpr., Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- Fernández Rius, Lourdes: *Personalidad y relaciones de pareja*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

Fernández-Rubio Legrá, Ángel: *Diccionario de expresiones jurídicas latinas y extranjeras*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2008.

Ferrer, Francisco M.: *Cuestiones de Derecho civil*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, [s. f.].

Guersi Almarales, Janet: «La revisión judicial del testamento, ante un cambio sobrevenido de las circunstancias», Universidad de La Habana, 2013.

Imaz Zubiaur, Leire: «Algunas reflexiones en torno a la eficacia de las disposiciones testamentarias ante un cambio sobrevenido de circunstancias. Incidencia de la crisis de pareja en la atribución sucesoria otorgada con anterioridad», en *Revista de Derecho Privado*, no. 4, julio-agosto de 2012.

Miquel González, José M.: «Notas sobre "la voluntad del testador"» (artículo digital).

Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad (compil.): *Derecho de contratos. Teoría general del contrato*, t. 1, 1.^a reimpr., Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

Pérez Gallardo, Leonardo B.: *Código civil de la República de Cuba. Ley No. 59/1987 de 16 de julio. Anotado y concordado*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.

_____: «De la autonomía de la voluntad y de sus límites» (artículo digital).

_____ (coord.): *Comentarios al Código civil cubano, t. 1. Disposiciones preliminares. Libro primero. Relación jurídica*, vol. I (artículos del 1 al 37), Editorial Félix Varela, La Habana, 2013.

_____ (coord.): *Derecho de sucesiones*, t. 1, 1.^a reimpr., Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

_____: «Las incapacidades relativas para suceder desde la óptica que ofrece el Código civil cubano» (artículo digital).

Pérez Royo, Javier: *Curso de Derecho constitucional*, 11.^a ed., rev. y puesta al día por Manuel Carrasco Durán, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.

«Perfil estadístico de la mujer cubana en el umbral del siglo XXI», Oficina Nacional de Estadísticas, [s. e.], La Habana, 1999.

Saavedra Velazco, Renzo E.: «¿Interpretamos la voluntad del testador o sólo lo literalmente expresado en el testamento?: Consideraciones desde la óptica de la comparación jurídica», en *Revista del Foro*, no. 96, 2010 (artículo digital).

Valdés Díaz, Caridad del Carmen (coord.): *Compendio de Derecho civil*, Editorial Félix Varela, 1.^a reimpr., La Habana, 2007.

_____: *Derecho civil, parte general*, 2.^a reimpr., Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

Vaquero Aloy, Antoni: «El límite de la interpretación del testamento», 2003, en <http://www.vlex.com/>.

www.thelatinlibrary.com/index.

LA PROTECCIÓN DEL CRIMEN AMBIENTAL

Lic. Leaned Matos Hidalgo

*Profesora asistente de Derecho procesal penal,
Universidad de Granma*

Lic. Alcides Antúnez Sánchez

*Profesor auxiliar de Derecho ambiental,
Universidad de Granma*

Resumen: El artículo aborda la protección ambiental y los delitos con incidencia en ella, y pretende demostrar la necesidad de realizar transformaciones en su articulado, teniendo en cuenta que los problemas medioambientales se resuelven por el Derecho penal en última *ratio*. Cuba ha alcanzado avances significativos en la política ambiental desde el texto constitucional hasta las materias civil y administrativa, tributaria del bien jurídico ambiente para su protección. No obstante, en materia penal, existe una descontextualización con la realidad social, con una inadecuada regulación de conductas transgresoras del medio ambiente (MA), por una parte; y, por otra, un vacío normativo acerca de hechos que revisten características de delitos que lo lesionan. El objetivo de este artículo es analizar los delitos con tal incidencia en la norma penal, a partir de la lectura de la doctrina, el iter histórico y los instrumentos legales que la establecen.

Abstract: The article deals with environmental protection and crimes with an impact on it, and aims to demonstrate the need to make changes in its articles, taking into account that environmental problems are resolved by criminal law in the last ratio. Cuba has made significant progress in environmental policy from the constitutional text to the civil and administrative, tax matters of the legal environment for its protection. However, in criminal matters, there is a decontextualization with the social reality, with an inadequate regulation of transgressing behaviors of the environment, on the one hand; and, on the other hand, a normative vacuum about facts that have characteristics of crimes that injure him. The objective of this article is to analyze the crimes with such incidence in the penal norm, from the reading of the doctrine, of the historical iter, and of the legal instruments that establish it.

Palabras clave: delitos ambientales, problemas ambientales, transformaciones normativas.

Keywords: ecological crimes, environmental difficult, normative transformations.

EL MA ES el conjunto de elementos bióticos y abióticos que integra el planeta, incluidos la flora, la fauna, el suelo, los recursos minerales, entre otros. Incluye las interrelaciones que se establecen entre estos.¹

Al ser el MA un elemento importante en la vida del hombre y para la reproducción de los sistemas estatales y jurídicos, ha sido determinado como una ciencia jurídica el Derecho ambiental (DA), el cual proviene del Derecho administrativo, debido a sus semejanzas en el régimen de disposiciones normativas, las relaciones de la administración pública con los administrados, y todo lo que engloba en su estudio y ejecución para su control por los servidores públicos.²

En una mirada histórica a la dimensión social del bien jurídico ambiente, se parte de un término que se considera vinculado con lo ambiental y lo social y que, de alguna manera, nos introduce, desde una posición más general, al tema en cuestión: el bienestar humano, que será alcanzado al lograrse el megaprincipio del desarrollo sostenible.³

Al margen de su contenido relativo o temporal y de su dudosa dualidad objetivo-subjetiva, el bienestar se limita hoy, para algunos grupos poblacionales, a la satisfacción de las necesidades más elementales de subsistencia, mientras para otros representa la satisfacción de las necesidades y aspiraciones más elevadas de autorrealización. Empero, el DA tiene varios principios —de cooperación internacional para la protección del MA, de precaución, prevención, legalidad, reparación y responsabilidad de daños ambientales, de participación ciudadana, desarrollo sostenible, etc.—, que rigen el actuar de los sujetos que intervienen en la relación jurídico-ambiental.⁴

En este sentido, se han identificado varios tipos de responsabilidades ambientales, en la medida de la gravedad de la conducta y la afectación hecha al MA, lo que ha dado lugar a un régimen de responsabilidades que

¹ Martín Mateo: *Tratado de Derecho ambiental*, 2.^a ed.; Lozano Cutanda: *Tratado de Derecho ambiental*; y Betancor Rodríguez: *Instituciones de Derecho ambiental*.

² Bellorio Clabot: *Tratado de Derecho ambiental*, t. 3; Lorenzetti: *Teoría del Derecho ambiental*; y Peña Chacón: «Reparación y valoración económica de los daños causados al medio ambiente», en *Medio Ambiente & Derecho*, nos. 12-13.

³ Martín Mateo: *Op. cit.*

⁴ Caferrata: *Principios del Derecho ambiental*; Jaquenod De Zögön: *El Derecho ambiental y sus principios rectores*; y Fernández de Gatta Sánchez: «Principios del Derecho ambiental, la responsabilidad social corporativa en materia ambiental», en *Boletín Económico ICE*, no. 2824.

trastoca y limita con otras ciencias jurídicas particulares, como el Derecho penal,⁵ administrativo,⁶ civil⁷ y constitucional.⁸

La responsabilidad ambiental penal tiene un significado a partir de la inclusión en el CP cubano de una serie de figuras delictivas que reflejan los daños al MA, con menos de 40 años de vigencia, pues, solo a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972, el mundo toma conciencia del peligro que corre la supervivencia humana de no protegerlo de manera adecuada,⁹ cuyo Principio 1 establece que «[...] el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar [...]», de ahí que la Ley del medio ambiente, No. 81 de 1997, en su Artículo 75, clarifique los conceptos normativos de los delitos con incidencia ambiental,¹⁰ aunque en el texto penal sustantivo estuviesen tipificadas estas conductas desde 1987.

La temática del denominado delito ambiental¹¹ tiene hoy en Cuba una dimensión constitucional amparada en su Artículo 27,¹² que contrasta con las insuficiencias existentes en el ordenamiento punitivo en cuanto a la conducta inadecuada y las diferentes áreas de protección, así como no se corresponde con la respuesta demandada por la doctrina científica penal y por amplios sectores sensibilizados con la defensa del MA, a partir del Artículo 10. La Constitución proclama y garantiza el derecho a disfrutar de un MA adecuado como obligación estatal y deber ciudadano, pero aquel es un bien jurídico, en cierto modo, desprotegido, en tanto le falta «personalidad» propia, por lo que, para su protección y, sobre todo, su reparación, hay que recurrir a mecanismos encuadrados en la teoría general del Derecho.¹³

⁵ Ley No. 62, Código penal (CP); y Colectivo de autores: *Derecho penal especial*, t. 1.

⁶ Decreto Ley No. 200, «Contravenciones en materia de medio ambiente»; y Garita Navarro: «Comentarios sobre responsabilidad objetiva del Estado. Análisis jurisprudencial», en *Apuntes de Derecho administrativo*, t. 2.

⁷ Ley No. 59, Código civil; Colectivo de autores: *Derecho ambiental cubano*, pp. 276-301; Colectivo de autores: *La responsabilidad por el daño ambiental*, pp. 167-192; y Toledano Cordero: *La responsabilidad civil por daños ambientales*.

⁸ «Constitución de la República de Cuba», 2003.

⁹ Hernández Pozo: «Importancia de la protección penal del medio ambiente», en *Revista Electrónica de la Agencia de Medio Ambiente*; y Goite Pierre: «La responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 14.

¹⁰ Artículo 75: Las acciones u omisiones socialmente prohibidas por la ley bajo conminación penal, que atentan contra la protección del medio ambiente, serán tipificadas y sancionadas a tenor de lo que dispone la legislación penal vigente. Ley No. 81 de 1997.

¹¹ Decreto Ley No. 200, 1999; y Resolución No. 23, 2010.

¹² «Constitución de la República de Cuba».

¹³ *Idem*.

Estas cuestiones deben entenderse a partir de los principios de responsabilidad y reparación de los daños ambientales¹⁴ (nacen de la violación de una obligación, producto de un actuar ilícito que afecte el MA, lo que, como consecuencia, trae aparejado una responsabilidad) y de quien contamina (principio económico erigido en la rama ambiental).

En este sentido, consideramos que resulta importante ver la conveniencia de fundamentar científicamente la protección eficiente y eficaz del MA en el ámbito del Derecho penal, debido a las tendencias actuales en la lucha contra la, cada vez más creciente, criminalidad ambiental,¹⁵ dados los términos e importancia del bien jurídico público que nos ocupa y las consecuencias que, en el orden de las presentes generaciones y la seguridad de las futuras, significa prevenir el daño ambiental.¹⁶

ANÁLISIS HISTÓRICO DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL

Con el inicio de la interacción entre el hombre y la naturaleza, en la Comunidad primitiva, la definición del fuego fue considerada el primer logro de supervivencia, por lo que constituye la primera forma de agresión a la naturaleza, la que se intensificó por ser la tala de los árboles una necesidad imperiosa para la subsistencia de aquel. Cuando la raza humana fue evolucionando, se convirtió, sin pretenderlo, en agresora contra el MA.

Después de una etapa inicial de despegue, entre 1960 y 1968 del siglo xx, los debates ambientalistas y las corrientes ecológicas internacionales entraron en un período de organización que se extendió hasta 1974. En todo este contexto y a partir de la década de los 80, se han hecho evidentes algunos de los problemas ambientales que más preocupan a la humanidad: agotamiento de la capa de ozono; efecto invernadero; pérdida de la diversidad biológica; contaminación urbana; tráfico transfronterizo de desechos peligrosos; contaminación de mares, océanos y zonas costeras; y deterioro ambiental asociado a las condiciones de subdesarrollo y pobreza en que viven las tres cuartas partes de la población mundial. Existe hoy una gran problemática relativa al deterioro del MA y la degradación, a su vez, de los recursos naturales, la cual es observada en diversos espacios investigativos, en especial desde el punto de vista jurídico, lo cual está condicionado por la creciente e inminente búsqueda de soluciones a dichos problemas, a fin de poner coto al comprometimiento de la vida en el planeta.

¹⁴ Antúnez Sánchez *et al.*: «Marco teórico legal de los delitos ecológicos en Cuba», en *Monografías.com*.

¹⁵ Fernández-Rubio Legrá: «El Derecho ambiental internacional y su complementación con la legislación interna de la República de Cuba».

¹⁶ Colectivo de autores: *Derecho ambiental cubano*, pp. 18-19.

En el siglo XXI, la búsqueda de formas de convivencia ecológica capaces de conservar el planeta y de impedir la modernidad exacerbada, con sus patrones de crecimiento y la posibilidad de algún desarrollo, ha sobrepasado los laboratorios de biología molecular y los cónclaves de expertos en planificación macroeconómica, para invadir la vida cotidiana de millones de personas en el mundo. Por ello, el DA surge como una disciplina jurídica, creada por un conjunto de normas cuyo objeto es estudiar las relaciones existentes entre el hombre y el medio que lo rodea. Dicha protección se fundamenta en el establecimiento de categorías jurídicas que contribuyen con ella, como en el caso de la responsabilidad derivada de las conductas lesionadoras del MA. Debido al crecimiento desmedido de las agresiones al entorno, se nos presenta la necesidad de darle un tratamiento más riguroso al tema.¹⁷

El nacimiento de la protección del bien jurídico ambiente en el Derecho penal se debe a la insuficiencia práctica de las incriminaciones clásicas de carácter general (homicidio, lesiones, destrucción, daños a bienes, etc.). En virtud de que, especialmente, en lo que se refiere a algunos tipos de contaminación, como por ejemplo la del aire, las pruebas de esta infracción pueden ser borradas o eliminadas, de tal forma que no se logre una relación de causalidad entre un acto individual determinado y el daño o peligro para la salud del individuo o la colectividad. El MA es considerado un interés colectivo protegido por el ordenamiento jurídico, a partir de la norma constitucional en los países que conforman la región de América Latina, y cualquier daño o lesión causado en su contra se convierte en un perjuicio común y, de ahí, la consecuente sanción penal.¹⁸

CONCEPTUALIZACIÓN

El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económica, agrede los materiales y recursos naturales que garantizan la existencia de la especie humana. Jaquenod de Zsögön lo define como el hecho antijurídico previsto por el Derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea, el aspecto esencial de la persona humana, individual y colectiva, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente determinado por nuevos trabajos y acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas, o por cualquier otro atenta-

¹⁷ Martín Mateo: *Op. cit.*; Lorenzetti: *Teoría...*; Caferrata: *Introducción al Derecho ambiental*; y Bellorio Clabot: *Op. cit.*

¹⁸ Lorenzetti: *Teoría...*; García Minella: *Derecho ambiental*; y Caraballo Maqueira: «El Derecho ambiental: generalidades», en Colectivo de autores, *Derecho ambiental...*, pp. 1-20.

do o perjuicio directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivos.¹⁹

También se puede conceptualizar como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible penalmente, ejecutada por cualquier sujeto que cause alteraciones ambientales, daños a los recursos naturales y afectaciones directas o indirectas a la salud humana. En cuanto a las sanciones penales a personas jurídicas, se aprecia una ineficacia que, en cuanto al hecho delictivo, resulta lesivo al bien jurídico; no obstante, países como España, Alemania y Estados Unidos van en avance en este sentido.

Otra de las características apreciadas en los cuerpos penales, en razón ambiental, constatados en Hispanoamérica, es la exención de responsabilidad que establecen para el cazador de animales, cuando este se encuentre en estado de necesidad, para alimentarse o nutrir a su familia o para defenderse de depredadores o de animales considerados nocivos; es así como las legislaciones venezolana y brasileña excluyen de la aplicación de las normas penales a los miembros de las comunidades y grupos étnicos indígenas, cuando los hechos tipificados en ellas ocurriesen en los lugares donde han morado ancestralmente y han sido realizados según su modelo tradicional de subsistencia.

La responsabilidad objetiva es aceptada por la doctrina ambientalista y se comprueba la exigencia de responsabilidad de indemnización y reparación por el daño causado. Esta es independiente de la existencia de culpa.²⁰ Los autores justiprecian que todos estos elementos están en consonancia con lo establecido por los Estados en el principio de legalidad o reserva. Ello aparece como antecedente histórico a partir de la Revolución Francesa y se incorpora a las constituciones y a los códigos penales a lo largo de los siglos XIX y XX. Se encuentra consagrado, también, en varias declaraciones internacionales: la universal de los derechos humanos, la americana de los derechos y deberes del hombre, ambas de 1948, y las de medio humano y de Estocolmo, las dos de la ONU en 1972.

En el pensamiento doctrinario, la legalidad de los delitos y de las penas es uno de los postulados fundamentales de Beccaria, quien decía: «Sólo las leyes pueden decretar las penas y los delitos, y esta autoridad no [es] un contrato social».²¹

Por lo tanto, para un análisis adecuado de la protección penal del bien jurídico *ambiente*, hay que analizar los principios que lo informan, desde el DA:

— De cooperación internacional para la protección del MA: Establece el deber general de protegerlo y el específico de cooperar en su protección.

¹⁹ Jaquenod De Zsögön: *Op. cit.*

²⁰ Garita Navarro: *Op. cit.*

²¹ Bonasena: *Tratados de los delitos y las penas.*

— De prevención del daño ambiental transfronterizo: Se desglosa en dos componentes que, algunos autores, proponen mantener separados. Por una parte, la idea de su prevención; y, por otra, la obligación específica de no causar un daño ambiental transfronterizo.

— De responsabilidad y reparación de daños ambientales: Nace de la violación de una obligación producto de un actuar ilícito que afecte el MA, la cual traería consigo la responsabilidad y, a su vez, la correspondiente reparación por los daños ocasionados.

— De evaluación del impacto ambiental: Fundamentado en el propósito de proteger el medio y valorar y propiciar la información de los probables efectos ambientales a los encargados de tomar decisiones, de forma tal que esto permita aprobar condicionalmente o denegar la ejecución de un proyecto de obra o actividad y establecer los procedimientos adecuados a esos fines.

— De precaución o acción precautoria: Ha inspirado en los últimos años la evolución del pensamiento científico, político y jurídico en materia ambiental. Hace referencia a que todas las actividades de protección realizadas deben ir encaminadas a prevenir cualquier afectación al entorno.

— De quien contamina paga: Principio económico erigido en el DA. Los no economistas suelen confundirlo con un criterio de asignación de la responsabilidad pecuniaria para la reparación de los daños resultantes de la violación de las normas sobre el MA.

— De participación ciudadana: Ocupa un terreno compartido con el Derecho interno, donde tiene su asiento final; y se relaciona con la existencia de un derecho humano al MA en el plano internacional.

Estos principios permitirán a los servidores públicos las acciones de control —inspección y auditoría ambiental— y conocer los mecanismos protectores del MA. Se orientan hacia aquellas acciones y conductas que afectan algo que, por decisión del Estado, se considera importante cuidar, y así las normas jurídicas señalan determinados supuestos que, de ser realizados por los individuos, ocasionarían una lesión a dicho bien y derivar de esa acción la correspondiente consecuencia jurídica en sede penal.²²

La protección a la que se hace alusión abarca la salvaguarda de esferas relativas a la diversidad biológica, áreas protegidas, aguas y ecosistemas acuáticos, ecosistemas terrestres, flora y fauna silvestre, atmósfera y re-

²² En este sentido, *vid.* Rebollo Puig: *La actividad inspectora*; Fernández Ramos: «La inspección ambiental», en *Medio Ambiente y Administración Local*, pp. 1-26; García Ureta: *La potestad inspectora de las administraciones públicas*, pp. 35-36; Mora Ruiz: «La gestión ambiental compartida: función pública y mercado», en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, no. 4; Fernández de Gatta Sánchez: *Las auditorías ambientales*; Nogueira López: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*; Antúnez Sánchez: «La auditoría ambiental practicada por la Contraloría General de la República de Cuba...», en *Revista Temas Socio-Jurídicos*, no. 68.

curso minerales, además de recursos turísticos y paisajísticos, tal como se establece en la citada Ley No. 81 de 1997.

RESPONSABILIDAD EXIGIDA

Antes de entrar a realizar un análisis del objeto que se persigue con el artículo, consideramos necesario distinguir los tipos de responsabilidad reconocidos por la doctrina jurídica.

Se entiende que la responsabilidad puede ser objetiva o subjetiva. La segunda está concebida mediante la existencia de un peligro latente o un daño reconocido, realizado ilícitamente por el actuar doloso o culposos; y la primera persigue el establecimiento de una garantía jurídica para exigir la reparación de daños y la indemnización por los perjuicios sufridos, con independencia de las características del actuar del sujeto responsable.

La responsabilidad por daño ambiental comprende, además, la amenaza, el riesgo o la lesión. El DA tiene pretensiones regulatorias en la etapa del riesgo, y ella es la que le da potencialidad o ámbito de aplicación al principio precautorio y al de prevención.²³

Por otra parte, tiene «una pretensión de regulación continua, de manera que, una vez ocurrido el daño, el régimen de «responsabilidad» por daños incluye restablecer o recomponer el estado anterior. Remediar es lo que tiene urgencia y prioridad en materia de daño ambiental.²⁴

Ocurrido el daño ambiental, *in situ* o *ex situ*, se debe recomponer o compensar ambientalmente; si no es posible, se deberá recurrir a la pretensión en subsidio, de naturaleza reparatoria o resarcitoria económica, es decir, a la indemnización. El daño ambiental es colectivo y como tal tiene un componente de derecho público, más allá de su mixtura.

Los daños privado y público pueden ocurrir al mismo tiempo y sin excluirse. El segundo tiene que ser reparado a través de fondos especiales. La contaminación ambiental no tiene límites en el tiempo ni en el espacio, ni en las personas; se presenta como un hecho que puede generar daños progresivos y acumulativos.

La responsabilidad civil comprende el cese de la conducta que, mediante acción u omisión, ocasione daño al MA y su reparación. La administrativa va encaminada a aquellas conductas que, a pesar de constituir violaciones, carecen de peligrosidad social por la escasa entidad de sus resultados; se consideran contravenciones.

²³ Caferrata: *Principios...*; Bellorio Clabot: «El nuevo paradigma ambiental y jurídico», en *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*; y Loperena Rota: *Los principios del Derecho ambiental*, p. 87.

²⁴ Lorenzetti: *El paradigma ambiental*.

Actualmente, no cabe duda de la importancia que el ambiente tiene en la vida humana, debido los recursos que provee, y porque, si bien es fuente de materias con las que el hombre satisface necesidades, también proporciona otros elementos que contribuyen a que este desarrolle a plenitud su persona, entre los que se pueden citar la belleza del paisaje. Los recursos naturales han llegado a convertirse en bienes con características parecidas a los económicos, en tanto son accesibles, útiles y escasos.

Estos aspectos hacen al MA merecedor de protección jurídica, ya que, al integrar la comunidad o humanidad, solo puede resguardarse por la aplicación de normas comunes, como las del Derecho penal.

La responsabilidad penal ambiental se deriva de una conducta tipificada como delito y se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra, es estrictamente personal, de interpretación restringida, irretroactividad vedada, voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado) y de orden público.

Por ello, la fuente de los recursos debe estar sujeta a tutela, ya que, como complemento de la personalidad, se reconoce su trascendencia desde la norma primaria hasta su desarrollo en las leyes secundarias y en normas reglamentarias, ya sean de naturaleza administrativa o penal.

El Derecho debe actuar con un sentido amplio y flexible para poder captar una problemática tan diferente y relevante como lo es la ambiental. Se debe tener presente que este es un presupuesto del desarrollo humano, porque el daño ambiental produce menoscabo en las oportunidades y en la expectativa de vida de los individuos y de la comunidad en general y sella la suerte de una colectividad en términos de futuro.

LA PROTECCIÓN AMBIENTAL REGULADA EN EL CÓDIGO PENAL

Los delitos relacionados con la protección ambiental no responden, según la estructura actual de la norma sustantiva penal, a la adecuada protección del MA como bien jurídico público, pues solo se le da esta categoría a los títulos del CP que tratan una objetividad jurídica determinada, y no aparece ninguno con esta señalización;²⁵ estos aparecen regulados, indistintamente, en los artículos 185, 186, 187, 189, 194, 195, 196, 198, 199, 237, 238,

²⁵ La parte especial del CP se divide en 13 títulos, en los que se regulan los delitos contra: la seguridad del Estado; la administración y la jurisdicción; la seguridad colectiva; el orden público; la economía nacional; el patrimonio nacional; la fe pública; la vida e integridad corporal; los derechos individuales; los derechos laborales; el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud; el honor y los derechos patrimoniales.

239, 241 y 242, correspondientes a la salud pública, la seguridad colectiva y la economía nacional.

En su mayoría, son delitos intencionales, de peligro común, con sujetos activos generales y marcos sancionadores relativamente bajos o no graves. Los que tienen incidencia ambiental en Cuba se han desarrollado, a través de los años, con números casi iguales, a partir de que se relacionan en la categoría de delitos pluriofensivos, debido a que se cometen junto con otros que lesionan a la naturaleza como bien público de uso colectivo, pero las normas penales continúan estáticas desde los años 80 del pasado siglo, por tanto, las figuras delictivas antes señaladas no están completamente a tono con la realidad jurídica y la práctica de la justicia en sede penal, necesitadas de renovación y su adecuada actualización.

Los autores valoran cómo, en los códigos penales modernos, las transgresiones están clasificadas según sus valores protegidos. Por medio de la sanción, el Derecho penal asegura la protección de los bienes reconocidos por el legislador como dignos de tutela. Sin embargo, dado lo reciente de la evolución del DA, en la mayoría de los casos, no se han contemplado los delitos contra el MA o la naturaleza. Por ejemplo, en Venezuela, las normas existentes al respecto (la mayor parte, ahora, en la Ley penal del ambiente) estaban incluidas en los «Delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados».

El bien jurídico del delito es el protegido penalmente y amenazado o lesionado por la conducta criminosa. En los códigos penales modernos, los delitos están clasificados según los valores que tutelan. En Cuba, estos delitos se encuentran todavía en los títulos correspondientes a los reconocidos contra la seguridad, la economía y la integridad corporal.

El CP cubano (Ley No. 62 de 1987) se divide en parte general y parte especial. En este artículo se analiza la segunda, que, para su estudio y aplicación, se divide en títulos. Sin embargo, estos obedecen a criterios de clasificación distintos a los seguidos en la parte general. En cada título, se agrupan las figuras delictivas conforme al objeto del delito; o sea, con arreglo a la relación social que resulta defendida por la norma jurídico-penal por la ley, aparecen ubicados en el título referente que resulta más afín.

En esta parte, no aparece el MA en sus títulos y, por ende, en sus capítulos o secciones, lo que lo deja totalmente desprotegido, como bien jurídico.²⁶ No existe una concomitancia entre el precepto establecido en el Artículo 27 de la Carta Magna, en la que se establece una obligatoriedad, para personas naturales y jurídicas, de cuidar y preservar el MA como bien jurídico colectivo, y la situación que se presenta donde fallan los mecanismos administrativos, civiles y otros que puedan existir.

²⁶ Valencia Gonzaga: «El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación».

Debido a una necesidad académica, las normas penales del DA responden a los principios del Derecho penal. No obstante, la especialidad del primero es de tal magnitud que ha impregnado esas especificidades a sus normas. Y no podía ser de otra forma, ante la pertinencia de proteger al MA para las generaciones futuras.

Las normas penales, cuyo objetivo es tipificar como delitos las conductas contra la conservación, defensa, mejoramiento, aprovechamiento, manejo y restauración del MA, así como establecer las sanciones a las conductas contrarias a estos principios, deben responder a esa especificidad. La especialidad de las soluciones en esta materia no se limita a la clase de sanciones aplicables. Y esta es una de las razones, como ya se dijo, que argumentan en favor de una legislación penal específica para los asuntos ambientales.

ANÁLISIS EXEGÉTICO DE LOS DELITOS CON INCIDENCIA AMBIENTAL

El desarrollo de la ciencia y la técnica ha propiciado que el uso de los recursos naturales se lleve a cabo de una forma desmedida y, en tal sentido, los autores valoran que hoy resultan insuficientes los medios para la recuperación de estos, lo que conlleva al deterioro del entorno y, con ello, a una posterior afectación de la vida en general. Aún no hay una adecuada cultura ambiental por parte de los empresarios y de sus colaboradores en los sujetos de gestión económica, las tecnologías limpias son caras, y será necesario continuar potenciando la empresa de alta tecnología para lograr el desarrollo sostenible.²⁷

En Cuba, las conductas delictivas que afectan el MA se reconocen a partir de la Ley del medio ambiente, No. 81 de 1997, la cual remite al CP para la represión de aquellas conductas que, de una forma u otra, lo dañen. Dicha inserción pone en evidencia que el Estado reacciona a la realidad de que las vulneraciones al derecho a un ambiente sano ya no sean de trato exclusivo del campo administrativo, con castigos menores y de indiferente opinión de la población, pues la represión que en esta instancia se ejerce concluye en la imposición de multas, y relega la reparación del daño a posterior término. Esta cuestión, debido al incesante aumento de las violaciones ambientales, ha resultado ser insuficiente, y es preciso pasar del pago de multas a una motivación que confluya en el respeto al MA en razón de la amenaza penal.

Sin embargo, el CP no prevé la penalización del llamado delito ambiental; solamente plantea algunas conductas antijurídicas lesionadoras del

²⁷ Antúnez Sánchez: «La empresa de alta tecnología en Cuba» (inédito).

medio asociadas a la protección de la salud, bienes de las personas y la economía nacional, y deja aislada la penalización de otras conductas, que abarcan las actividades de contaminación empleando sustancias tóxicas y las que lesionan el MA, entre las cuales se pueden citar: delitos contra el patrimonio histórico, ordenación del territorio, recursos naturales y protección de la vida silvestre, debido a que no se reconoce como bien jurídico al MA, según la ley.

1. *Delito de infracciones de las normas referentes al uso y conservación de las sustancias radioactivas u otras fuentes de radiaciones ionizantes*: se encuentra regulado en los artículos 185 y 186 del CP. Su naturaleza jurídica se basa en el riesgo que entraña la manipulación, el uso y la conservación de las sustancias radioactivas u otras fuentes de radiaciones ionizantes; además de la tutela de la seguridad colectiva, reconoce la conducta como delito pluriofensivo que trasciende a la estabilidad y sustentabilidad del MA, sin dejar de tener en cuenta que esta última es subjetiva y, según valoraciones de los intérpretes de la norma penal, debido a que la objetividad jurídica normativa es la seguridad colectiva.

Este es un delito considerado en la doctrina como de peligro común, porque sanciona la conducta que puede gestionar peligro a la salud y la seguridad colectiva, a partir del uso inadecuado de las sustancias radioactivas y otras fuentes de radiaciones ionizantes.

La figura básica se tipifica en el Artículo 185, que describe como elemento subjetivo el dolo específico. El elemento objetivo está compuesto por varios verbos rectores, tales como *realizar, ocasionar, liberar, usar, desviar, apoderar y mantener*. El marco sancionador es de cinco a 12 años de privación de libertad.

Tiene otra figura independiente o autónoma en el Artículo 186, a partir de la no autorización para la actividad; el marco sancionador es de tres a ocho años de privación de libertad y, en su apartado dos, establece una figura agravada de cuatro a 10 años para el uso indebido de los referidos materiales con motivo de los actos previstos en el 186.1.

Este delito es muestra de la desprotección del MA como bien jurídico público, pues aunque tiene como finalidad evitar que las sustancias radioactivas afecten la seguridad humana, se considera que no parte de la valoración acerca de la conservación de su espacio natural y de la especie, o sea, de la naturaleza, porque se afectaría la seguridad colectiva, pero directamente también el ecosistema, y la hipótesis jurídica de la norma penal no define esta como la conducta sancionada.

Con respecto al Artículo 186.2, puede existir otra conducta o acción que igualmente cause daños al MA y, de hecho, lo causaría a la seguridad colectiva, que es caso del verbo *arrojar*, incluye en este apartado.

2. *Delito de propagación de epidemias*:²⁸ se encuentra regulado en el Artículo 187 del CP. La objetividad jurídica protegida es la salud pública, aunque, si bien se establece entre los delitos contra la seguridad colectiva, se trata de una especificidad; por tanto, el objeto sobre el que recae la acción es la salud humana, que viene a convertirse en un derecho social de interés común. Se trata este delito de una norma penal en blanco porque las prescripciones que deben violentarse se encuentran reguladas en la Ley No. 41 de 1983. El sujeto activo es general, pues no se establecen requisitos ni criterios especiales para su conformación; es un delito de peligro en su figura básica (187.1 y 2), debido a que se sanciona la infracción de medidas sanitarias o la no colaboración con estas que no propagan, necesariamente, la epidemia. Tiene un marcado dolo específico al ser totalmente intencional. El marco sancionador establecido es de tres meses a un año de privación de libertad o multa de 100 a 300 cuotas o ambas y los procesos iniciados por este delito son competencia del tribunal municipal,²⁹ resuelto además de una forma sumaria y sin muchas formalidades.

Sin embargo, los autores consideran que, al tratarse de la figura agravada del apartado tres del artículo en cuestión es un delito de daños porque sanciona el hecho concreto de propagar o facilitar la propagación de epidemias y, por tanto, la sanción imputable al responsable del hecho será de tres a ocho años de privación de libertad.

En el apartado dos, se origina una situación de concurso de normas penales que debe resolverse por el principio de especialidad, o sea, se califica cuando la desobediencia a la que se refieren los dos artículos sea de carácter vinculante a alguna enfermedad que tenga características de epidemia. Constituye un acto preparatorio para la contaminación y daños del MA.

3. *Delito de adulteración de medicinas*:³⁰ se encuentra preceptuado en el Artículo 189 del CP. Es el ámbito farmacológico de protección de la seguridad colectiva, y esta, igualmente, es la objetividad jurídica protegida. Es un delito de peligro. Los verbos rectores que corporifican el elemento objetivo son *despachar* y *preparar*, en cuanto al elemento subjetivo, es intencional e imprudente; esta última característica se encuentra en relación, principalmente, con el Artículo 189.1 b).

Es un delito que indirectamente afecta el MA, sería un primer eslabón en el proceso de contaminación de este. Se considera que bien puede esta conducta ser resuelta en un mecanismo fuera del ámbito del Derecho penal cuando clasifica como imprudente e, igualmente, al ser intencional. Según

²⁸ Ley No. 41, de salud pública.

²⁹ Ley No. 82, «De los tribunales populares».

³⁰ Ley No. 41.

sea el supuesto o apartado, podrían enviarse las actuaciones a la policía para el correspondiente proceso penal.

El objeto material lo constituyen los medicamentos que se adulteren, se despachen en malas condiciones, se sustituyan por otros o se preparen de forma distinta a la que previó la norma. No se realiza ninguna mención respecto a la venta de medicamentos o tratamiento con estos a los animales, por considerarse su inclusión en una norma futura.³¹ Es un delito de sujeto especial propio porque solo puede ser cometido por el empleado o farmacéutico autorizado.

4. *Delito de contaminación de las aguas y de la atmosfera*: está tipificado en el Artículo 194 del CP. La objetividad jurídica corresponde a la salud pública, que se desprende de la seguridad colectiva e, igualmente, en su objeto, sin tomar en cuenta el recurso natural afectado. Este delito podría definirse como plural, debido a la amalgama de conductas de distinta naturaleza y peligrosidad que encierra.

El sujeto activo es general, es un crimen que puede ser cometido intencional e imprudentemente. Los verbos rectores que constituyen el elemento objetivo son: *arrojar, contaminar, omitir, dañar y causar*. Es un delito de peligro en su inciso c); en el resto, se establece como de daño.

No tiene figuras independientes, atenuadas ni agravadas. Contiene una aclaración en su apartado dos: menciona una causa por la cual el sujeto responsable por los hechos no se sanciona, pues, al constituirse un delito de mayor entidad, entrarían en juego los principios de relación de las normas penales referidos a la especie de la conjunción y especificidad o especialidad. Esta contaminación se refiere a las destinadas al consumo de la población, aspecto que lo distingue del delito de contaminación de las aguas.

En relación con la penalidad de las conductas previstas en este artículo, existe una clara violación del principio de proporcionalidad, pues, ante conductas de distinto carácter, la sanción es la misma. Este hecho delictivo debe tener otro tratamiento; deben ser las sanciones más distintivas y significativas en relación con la contaminación directa de las aguas que consume la población, por cuanto existe un gran número de enfermedades que tienen su comienzo de ciclo precisamente en su consumo y que atacan sin recelo la salud de las personas.

Debe distinguirse en cuanto a sanciones entre los tipos de contaminación de aguas porque, si bien se encuentran en distintos títulos penales, son sancionadas de igual forma, lo que no es proporcional con la importancia de la especie que representamos.

³¹ Colectivo de autores: *Derecho penal especial*, pp. 167-169.

5. *Delito de infracción de las normas para prevenir y combatir enfermedades y plagas de animales y plantas*: se encuentra regulado en el Artículo 237 del CP. La objetividad jurídica protegida es la economía nacional, los apartados uno y dos describen conductas que son consecuencia de peligro, según el resultado que protege la norma penal; sin embargo, el apartado tres sanciona, como forma agravada, el daño que produce la infracción de las normas descritas en los apartados anteriores.

El elemento objetivo del delito está compuesto por el verbo rector *infringir*, por lo cual se deduce que el elemento subjetivo puede ser dolo o imprudencia. El sujeto activo es general y las sanciones a imponer están en el marco sancionador de tres meses a cinco años.

En relación con este delito, las sanciones se encuentran entre los rangos que establecen la conciencia y la moral, además de realizarse un adecuado uso de las redacciones en cada uno de los apartados por parte del legislador. Los autores ponderan su actualización a partir del reconocimiento del sector privado, de conjunto con el estatal; este último es el de mayor pertinencia en el entramado mercantil cubano.

6. *El delito de contaminación de las aguas*: al que ya se había hecho relación indistintamente, se encuentra preceptuado en el Artículo 238 del CP. Es una contaminación de aguas que se destinan al uso de los animales en ríos, arroyos, pozos, lagunas, aguas pesqueras o criaderos de especies acuáticas. Tiene una forma agravada en el apartado dos del mismo artículo y una figura independiente en el 239. La objetividad jurídica protegida es la economía nacional.³²

Es un delito de dolo específico. El elemento objetivo tiene como verbos rectores *arrojar, derramar, verter*, todos de marcada intencionalidad, pues no puede configurarse de forma imprudente esta conducta. El sujeto activo es general. Los marcos sancionadores tienen como límites 300 cuotas o tres meses, y dos años y 10 000 cuotas.

Este delito debería configurarse en uno solo, junto con el de contaminación de las aguas y la atmósfera, pues el centro del actuar delictivo está, precisamente, en dañar una sustancia tan preciada como esta y deberían realizarse las consiguientes distinciones en la norma penal aplicable a los hechos.

7. *Delito de explotación ilegal de la zona económica*: está tipificado en el Artículo 241 del CP. La objetividad jurídica es igualmente la economía nacional, por lo que se sanciona el hecho de explotar o darle un uso ilegal a recursos de la zona económica del país que puedan causar daños a la economía. El marco sancionador no establece la sanción principal de privación

³² Decreto Ley No. 138, «De las aguas terrestres».

de libertad que, según nuestro parecer, no es eficiente ni correcto cuando se está hablando de especies protegidas y otros recursos naturales cuyo uso incorrecto dañe el ecosistema. El sujeto activo es general.

8. *Delito de pesca ilícita*: preceptuado en el Artículo 242 del CP. La objetividad jurídica que protege es la economía nacional. Establece un sujeto activo específico, donde se estipula que solo puede cometer este tipo de delito el extranjero, situación compleja. Se habla de la economía y, luego, del medio ambiente, pues el ciudadano cubano, igualmente, puede pescar sin la debida autorización. A partir de este precepto legal, se deja el portal abierto a indisciplinas sociales, que van en aumento en nuestros días. El marco sancionador es de 1000 a 10 000 cuotas y es un delito de peligro.³³

Negar la razón de ser al hecho de tipificar las agresiones al ambiente de manera específica, vale decir, de declararlo como bien jurídico y, por ende, como digno de tutela penal, implicaría pasar por alto la obligación legal y constitucional existente, al aducir que, cuando el MA se protege, se hace en función del hombre, por tanto, no se justifica un título «De los delitos contra el ambiente» o una ley especial en el mismo sentido.

Este argumento resulta muy débil; de aceptarse, concluiríamos por negar la categoría de bien jurídico, por ejemplo, a la propiedad, las buenas costumbres o la administración de justicia, pues cuando se protegen estas siempre se hace en función del hombre. Si las categorías antes expuestas merecen ser protegidas, pues mucho más el MA, del cual dependemos. De igual modo, al tipificar las conductas agresivas a este y los recursos naturales renovables, no solo se protegen estos, sino que se alcanza uno de los principios del Derecho penal: la seguridad de los ciudadanos acerca de lo ilícito.

La tipificación de los delitos contra el ambiente necesariamente encaminará el DA hacia la satisfacción de sus reales objetivos e insuficiencias y, al mismo tiempo, fomentará una concientización más profunda en lo referente a los daños al entorno. Ello permitirá realizar el análisis de los principales problemas que inciden en la adecuada protección al bien jurídico *ambiente* en Cuba y su tratamiento.

PRINCIPALES PROBLEMAS AMBIENTALES EN CUBA

Los problemas fundamentales en cuanto a la protección del MA en Cuba se refieren a: contaminación de aguas terrestres y marinas, de la atmósfera,

³³ Decreto Ley No. 164, «Reglamento de pesca».

maltrato animal, proliferación del ruido acústico, caza ilícita, degradación de los suelos y deforestación.³⁴

Estas conductas o problemas ambientales no encuentran aún una salida adecuada en las normas preceptuadas en la legislación penal vigente, por tanto, quedan al arbitrio del Derecho administrativo sancionador,³⁵ lo que es una situación contraproducente ante la longevidad del CP y su aplicabilidad a los problemas que, en la actualidad, requieren una solución inmediata porque van contra nuestra propia supervivencia.

Se concretan estos casos en la claridad y necesidad que tiene el MA de ser protegido en todos los sentidos. En las cuestiones penales, su incursión debe basarse en el minimalismo penal o intervención mínima del Derecho penal.³⁶

CONCLUSIONES

1. En Cuba, existe una amplia gama de protección ambiental, sobre todo en sede constitucional, civil y administrativa, pero limitada en el CP, en el que se debería incluir un título dedicado a los delitos contra el MA, toda vez que resulta imprescindible para su adecuada protección.
2. Resulta necesaria la tipificación penal de conductas ilícitas que hoy no encuentran un pronunciamiento en esta materia, como podrían ser delitos de: caza ilícita, tala de árboles no autorizada, explotación injustificada de los suelos, maltrato animal y ruido acústico injustificado.
3. Merece una rectificación la configuración jurídica de los delitos que hoy se estipulan en el CP y que protegen el MA, pues los marcos sancionadores no son los adecuados para el momento histórico y existen otras incoherencias en su técnica de redacción.

BIBLIOGRAFÍA

Antúnez Sánchez, Alcides: «La auditoría ambiental practicada por la Contraloría General de la República de Cuba. Las formas de actividad administrativa en la actualización del modelo económico cubano para el futuro ordenamiento jurídico en el desarrollo del Derecho ambiental patrio», en *Temas Socio-Jurídicos*, no. 68, Bucaramanga (Colombia), 2015.

³⁴ Ley No. 81; Resolución No. 23; y Hernández Torres (coord.): *Retos y tendencias del Derecho ambiental contemporáneo*, pp. 29-46.

³⁵ Matilla Correa (coord.): *Panorama de la ciencia del Derecho en Cuba*; y Mayer: *Derecho administrativo alemán*, t. 2.

³⁶ Ferrajoli: «Derecho penal mínimo».

- _____: «La empresa de alta tecnología en Cuba», Universidad de Granma (inédito).
- Antúñez Sánchez, Alcides *et al.*: «Marco teórico legal de los delitos ecológicos en Cuba», 2012, en *Monografias.com*.
- Bellorio Clabot, Dino: «El nuevo paradigma ambiental y jurídico», en *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, Buenos Aires, 2013.
- _____: *Tratado de Derecho ambiental*, t. 3, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.
- Betancor Rodríguez, Andrés: *Instituciones de Derecho ambiental*, Editorial La Ley, Madrid, 2001.
- Bonasena, César: *Tratados de los delitos y las penas*, Editorial Heliasta S.R.L., Brasilia, 1993.
- Caferrata, Néstor: *Introducción al Derecho ambiental*, Editorial PNUMA, Buenos Aires, 2003.
- _____: *Principios del Derecho ambiental*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.
- Caraballo Maqueira, Leonel: «El Derecho ambiental: generalidades», en Colectivo de autores, *Derecho ambiental cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.
- Colectivo de autores: *Derecho ambiental cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
- _____: *Derecho penal especial*, t. 1, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
- _____: *La responsabilidad por el daño ambiental*, PNUMA, México, 1996.
- «Constitución de la República de Cuba, con las reformas aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular en 1992», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 3, La Habana, 31 de enero de 2003.
- «Decreto Ley No. 138, "De las aguas terrestres"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 9, La Habana, 1.º de julio de 1993.
- «Decreto Ley No. 164, "Reglamento de pesca"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 26, La Habana, 22 de julio de 1996.
- «Decreto Ley No. 200, "Contravenciones en materia de medio ambiente"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 83, La Habana, 23 de diciembre de 1999.
- Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio: *Las auditorías ambientales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- _____: «Principios del Derecho ambiental, la responsabilidad social corporativa en materia ambiental», en *Boletín Económico ICE*, no. 2824, Madrid, 2004.
- Fernández Ramos, Severiano: «La inspección ambiental», en *Medio Ambiente y Administración Local*, Madrid, 2012, pp.1-26.
- Fernández-Rubio Legrá, Ángel: «El Derecho ambiental internacional y su complementación con la legislación interna de la República de Cuba», en PNUMA-CITMA, La Habana, noviembre de 1995.

- Ferrajoli, Luigi: «Derecho penal mínimo», en www.nparangaricutiro.gob.mx.pdf.
- García Minella, Gabriela: *Derecho ambiental*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2004.
- García Ureta, Agustín: *La potestad inspectora de las administraciones públicas*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2006.
- Garita Navarro, José Roberto: «Comentarios sobre responsabilidad objetiva del Estado. Análisis jurisprudencial», en *Apuntes de Derecho Administrativo*, t. 2, Impresiones ISOLMA S. A., San José (Costa Rica), 2009.
- Goite Pierre, Mayda: «La responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal», en *Revista Cubana de Derecho*, no. 14, La Habana, 1999.
- Hernández Pozo, Israel: «Importancia de la protección penal del medio ambiente», en *Revista Electrónica de la Agencia de Medio Ambiente*, La Habana, 2005.
- Hernández Torres, Vivian (coord.): *Retos y tendencias del Derecho ambiental contemporáneo*, [s. e.], La Habana.
- Jaquenod De Zögön, Silvia: *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, 3.^a ed., Editorial Dykinson, España, 1991.
- «Ley No. 41, de salud pública», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 61, La Habana, 15 de agosto de 1983.
- «Ley No. 59, Código civil», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 9, La Habana, 15 de octubre de 1987.
- «Ley No. 62, Código penal», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. especial, no. 3, La Habana, 30 de diciembre de 1987.
- «Ley No. 81, del medio ambiente», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 7, La Habana, 11 de julio de 1997.
- «Ley No. 82, "De los tribunales populares"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. extraord., no. 8, La Habana, 14 de julio de 1997.
- Loperena Rota, Demetrio: *Los principios del Derecho ambiental*, Editorial Civitas, Madrid, 2008.
- Lorenzetti, Ricardo: *El paradigma ambiental*, Ministerio de la Corte Suprema, Buenos Aires, 2011.
- _____: *Teoría del Derecho ambiental*, Ediciones Porrúa S. A., México, D. F., 2008.
- Lozano Cutanda, Blanca: *Tratado de Derecho ambiental*, Editorial CEF, España, 2015.
- Martín Mateo, Ramón: *Tratado de Derecho ambiental*, 2.^a ed., Editorial Trivium S. A., Madrid, 1998.
- Matilla Correa, Andry (coord.): *Panorama de la ciencia del Derecho en Cuba*, Leonard Muntanar, Palma de Mallorca, 2009.
- Mayer, Otto: *Derecho administrativo alemán*, t. 2, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982.
- Mora Ruiz, Manuela: «La gestión ambiental compartida: función pública y mercado», en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, no. 4, Barcelona, 2012.

- Nogueira López, Alba: *Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000.
- Peña Chacón, Mario: «Reparación y valoración económica de los daños causados al medio ambiente», en *Medio Ambiente & Derecho*, nos. 12-13, Universidad de Sevilla, 2005, en www.cica.es/aliens/gimadus/.
- Rebollo Puig, Manuel: *La actividad inspectora*, Editorial Iustel, España, 2011.
- «Resolución No. 23, "Programa nacional para la lucha contra la contaminación del medio ambiente 2009-2015", CITMA», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 1, La Habana, 8 de enero de 2010.
- Toledano Cordero, Dagniselys: *La responsabilidad civil por daños ambientales*, Universidad de La Habana [s.m.d.]
- Valencia Gonzaga, Javier: «El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación» (tesis en opción al grado de doctor), Universidad de Alicante, 2011.

LA CADENA DE CUSTODIA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL PENAL

Lic. Layna Sariol Rojas

Jueza profesional, TMP de Diez de Octubre, La Habana

Resumen: El presente trabajo pretende abordar la cadena de custodia de la prueba (CCP), en el ordenamiento procesal penal cubano, a partir de entenderla como aquel conjunto de procedimientos que tributarán a la recolección, fijación, levantamiento y análisis de los elementos probatorios del lugar en el que ocurrió un hecho delictivo, como garantía de individualización, autenticidad, seguridad, preservación e integridad de estos, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia. Para ello, se realizó un análisis teórico de su contenido, importancia y trascendencia para el debido proceso penal, el estudio de otras categorías afines que le tributan de manera directa y del articulado de la ley penal adjetiva vigente, en búsqueda de la regulación que otorga a la cadena de custodia, y se concluyó que el vacío legislativo sobre la temática incide negativamente en el consecuente proceso penal.

Abstract: The present work intends to approach the chain of custody of the evidence, in the Cuban criminal procedural order, from understanding it as that set of procedures that will pay to the collection, fixation, survey and analysis of the probative elements of the place in the that a criminal act occurred, as a guarantee of individualization, authenticity, security, preservation and integrity of these, from their location to their assessment by those in charge of administering justice. For this, a theoretical analysis of its content, importance and importance for the due criminal process was carried out, the study of other related categories that are taxed directly and the articles of the current adjective criminal law, in search of the regulation that grants to the chain of custody, and it was concluded that the legislative vacuum on the issue negatively affects the consequent criminal process.

Palabras clave: cadena de custodia, inspección del lugar del suceso, debido proceso, ordenamiento procesal penal cubano.

Keywords: chain of custody, inspection of the place of occurrence, due process, Cuban criminal procedure order.

TODO INCIDENTE (DELITO, accidente, desastre natural, conflicto armado o de otro tipo) deja vestigios en el lugar en que se produce. Entonces, queda, como objetivo a investigaciones posteriores, la interpretación correcta y reconstrucción de los hechos hasta alcanzar la total comprensión de lo realmente acontecido.

Aunque del enfoque anterior se derivan múltiples proyecciones, me gustaría llamar la atención sobre una de ellas: ante la ocurrencia de todo incidente que pudiera estar relacionado con un actuar delictuoso, resulta de mayor connotación y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, la realización de una investigación que permita comprender la manera en que se produjeron los hechos, así como las personas vinculadas a estos.

Si tenemos en cuenta que el proceso penal tiene como principal objetivo demostrar la veracidad, o no, de los hechos imputados, según lo acontecido, así como la responsabilidad en ellos de la persona que figure como acusado, ello conlleva entender que, para la consecución de esos objetivos, deberá desplegarse una maquinaria articulada de actividad probatoria, consecuentemente encaminada a obtener los elementos de pruebas necesarios, los cuales, con su posterior formulación, como medios de pruebas y práctica durante el acto de justicia, coadyuven a lograr ese objetivo primordial.

Es por ello que la prueba es de suma importancia para el desarrollo del Derecho, pues no existe proceso judicial que no dependa estrictamente de esta, y tampoco una sentencia que establezca el derecho de las partes y no se sustente en prueba conocida y debatida en el proceso. A partir de esto, la decisión adoptada por el órgano de justicia será capaz de convencer sobre la cuestión debatida.

Todo lo anterior deriva, inexorablemente, en la categoría del debido proceso, entendido como el conjunto de garantías que protegen al acusado o a cualquier ciudadano sometido a un proceso, que asegura una administración de justicia apegada a determinados principios y garantías, como la seguridad jurídica y la certeza de que las resoluciones judiciales se fundamenten en medios probatorios debidamente obtenidos y valorados en el acto del juicio oral.¹ Dicha categoría, en la actualidad, tiene plena vigencia, pues la correcta preservación de la prueba, para su posterior examen, conlleva la salvaguarda de todas las garantías requeridas para que prevalezca la justicia durante un proceso penal. Ello viene a ser requisito *sine qua non* de cualquier sistema judicial en un Estado de Derecho, ya que los fundamentos o garantías procesales devienen límite al poder punitivo de aquel.

De tal modo, surge la necesidad de investigar, en primera instancia, el lugar donde ocurrieron los sucesos presuntamente delictuosos, ya que es, de este, del que deberá partir toda investigación, en tanto aporta al proceso los primeros indicios de prueba que se obtendrán durante la búsqueda de la verdad objetiva en relación con el suceso. En consecuencia, se transformará en apremiante la preservación de las pruebas, ya se trate

¹ Pérez Fleita: «El debido proceso: una mirada desde la perspectiva del juez cubano», en *Contribuciones a las Ciencias sociales*.

de huellas, evidencias, muestras, etc., que, en el lugar, se encuentren, las cuales permitirán darle cauce a la investigación, en el sentido de lograr el total esclarecimiento de lo sucedido. Posteriormente, al ser utilizadas por el fiscal, permitirán que este pueda sostener la acusación contra los presuntos autores del delito.

Vale ponderar la importancia de la CCP en el debido proceso penal, a partir de establecer la estrecha interrelación que existe entre esta y la inspección del lugar de los hechos (LHe), ya que toda prueba que se obtenga como resultado de tal acto deberá ser conservada y protegida de posibles alteraciones o destrucciones, con el fin de que en el juicio oral se pueda dar garantía plena de que el objeto y la huella o la evidencia que se erige como prueba, o que haya servido de sustento al dictamen pericial presentado como medio de prueba, se corresponda con lo analizado en el laboratorio forense y lo ocupado u obtenido en el propio escenario del delito, o en otro lugar relacionado con el hecho.²

Desde un primer acercamiento a la CCP, se vislumbra su ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico nacional y lo poco que ha sido tratada por los estudiosos del Derecho, incluidos los juristas cubanos. De ahí, la necesidad de tratar tal temática, para dotar, a los responsables de ejecutar estas acciones, de los conocimientos necesarios que garanticen su ejecución óptima, a partir de la incorporación de las experiencias de lo regulado en los ordenamientos jurídicos de otros países al respecto.

LA INSPECCIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Aunque todas las acciones de instrucción revisten vital importancia para la investigación de un hecho delictivo, es la inspección del LHe la que se considera básica y trascendental, siempre que el tipo delictivo propicie su realización, ya que, de ella, dependerá, en buena medida, las que se vayan a desarrollar después.

La inspección del LHe (también llamada, en otros ordenamientos jurídicos, lugar del suceso o escena del crimen) consiste en la observación, el análisis y el trabajo investigativo que se realiza en el lugar donde aconteció el delito, o en otros relacionados con este, y el levantamiento e identificación de cada elemento de prueba que, objetivamente, dejó.

Todos los criterios doctrinales consultados exponen ideas similares. Esta acción de instrucción contiene, para el proceso penal, una trascendencia singular. Se trata de la única ocasión procesal en la que se examina el LHe, en relación temporal próxima al momento de su ocurrencia; por tanto, debe ser realizada con la mayor prontitud posible, ya que la más leve tardanza

² Colectivo de autores: *Criminalística*.

puede modificar la situación allí existente y destruir las pruebas o indicios del suceso. A su vez, resulta lógico presumir que, después de efectuada esta acción de instrucción, se vuelve prácticamente imposible repetirla bajo las mismas condiciones o circunstancias que prevalecían originalmente, puesto que elementos disímiles, ya sean factores climáticos, o derivados del propio paso del hombre, pueden hacerla cambiar.

Aunque numerosas son las tareas que se deben efectuar para lograr una eficaz y eficiente inspección de ese sitio, estas varían en relación con el suceso, el lugar, las circunstancias y demás aspectos a valorar. Sin lugar a dudas, puede afirmarse que las fundamentales son:

1. La búsqueda y localización de los elementos vinculados con el delito que se investiga.
2. La fijación de dichos elementos, tanto desde el punto de vista gráfico como legal.
3. La realización de una investigación preliminar que permita interpretar todos los elementos de prueba que se encuentren, en aras de coadyuvar a encaminar, de manera adecuada, la investigación, ya que en esa inspección se arribará a conclusiones importantes que guíen el proceso.
4. La ocupación de todo el conjunto de huellas, objetos, instrumentos utilizados para la perpetración del delito y otros derivados de la comisión de este (también denominado *corpus delictis* o cuerpo del delito).

Una vez concluidas estas tareas, a modo de cierre de la inspección, se deben analizar los resultados obtenidos, embalar y rotular la ocupación de huellas u otros elementos de prueba, trabajar en aras de que se conserven adecuadamente, lo cual se relaciona con lo que hoy se denomina «cadena de custodia de los elementos de prueba», para, luego, poder conformar el acta de inspección del lugar del suceso,³ valorar las versiones y establecer el plan de trabajo de la futura y consiguiente investigación.

La CCP se inicia en la propia inspección del LHe. De su adecuada aplicación, llega a depender la calidad y posterior uso de la acción de instrucción como medio de prueba documental.

CONCEPTUALIZACIÓN, FASES Y CONTENIDO

Si se reconoce el grado de desarrollo, científicidad y confiabilidad que ha adquirido la ciencia criminalística en la actualidad y, en particular, las distintas especialidades que integran la técnica empleada en la investigación criminal, unido a la existencia armónica de principios procesales y garan-

³ Se entiende por acta de inspección del LHe el documento contentivo de los resultados de la inspección realizada. Esta se estructura por una parte introductoria, otra descriptiva y una de cierre o conclusiva.

tías constitucionales que informan el debido proceso penal, se debe admitir la necesidad de introducir, en este, todas las garantías posibles, para lograr una mayor fiabilidad en las conclusiones derivadas, a partir de la valoración de las actuaciones periciales. De esta manera es posible aceptar la adopción de un mecanismo de estricto apego a los procedimientos legales y científicos, y es aquí donde se encuentra el fundamento que da origen al concepto jurídico del asunto en que se centra este texto.

Según varios de los criterios doctrinales consultados, es posible entender la CCP como un sistema o procedimiento en el que se van a recolectar, fijar, levantar y analizar los elementos probatorios del LHe, para garantizar individualización, autenticidad, seguridad, preservación e integridad de estos, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia, lo que perseguirá como fin no viciar el manejo que, de ellos, se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

De lo anterior, se deslinda que la CCP debe ser apreciada como un proceso continuo y documentado, demostrativo de la autenticidad de la evidencia y destinado a crear, en el órgano juzgador, la convicción del ilícito acaecido, a partir de garantizar que las evidencias presentadas sean las recolectadas, a las que se acredite su identidad, estado original, condición y cambios hechos en ellas por cada individuo que interviene en su examen y custodia.⁴

La doctrina, para demostrar la autenticidad de los elementos probatorios, de manera general, refiere la existencia de nueve etapas o fases de la CCP:

1. Hallazgo y custodia del LHe o escenario del crimen. Se debe interpretar este desde un punto de vista amplio, ya que la determinación de los indicios no necesariamente se ajusta al lugar principal donde sucedió el hecho investigado o donde está la mayoría de estos. También los indicios pueden estar dispersos por varios sitios, incluso sobre el mismo cuerpo de la víctima o del sospechoso, por lo que todos están sometidos a las mismas reglas de custodia. Los actos que deben realizarse son definitivos; de ahí que, una vez ubicado el sitio, se debe proceder a su custodia inmediata y evitar que personas ajenas a la investigación o los propios oficiales que la llevan a cabo alteren o destruyan indicios relevantes para aquella, pues, con la custodia del LHe, se inicia, también, la de las evidencias materiales.

2. Inspección preliminar y búsqueda de indicios. Una vez ubicado y debidamente custodiado el escenario del crimen, es importante la designación de un oficial de investigación que sea el administrador del procesamiento del sitio, es decir, una persona que se encargue de coordinar los

⁴ Calderón Arias: «Fundamentos históricos y teóricos de la cadena de custodia en el proceso penal cubano», en *Letras Jurídicas*, no. 18.

procedimientos técnicos que se van a seguir en la búsqueda de los indicios materiales.

3. Fijación de la huella, muestra o evidencia. Esta etapa permite determinar con exactitud la ubicación y estado de los indicios que son de interés para la investigación, lo que facilita la elaboración de versiones y una eventual reconstrucción de los hechos. Si en algún momento del proceso surge la necesidad de comprender la dinámica del suceso histórico, esto se podrá constatar con las precisas descripciones que deben contener los documentos respectivos. Una vez localizados los indicios, las formas más comunes y legalmente permitidas para ser fijados son: la fotografía, el video, el croquis y el acta.

Esta fase resulta de gran importancia para el momento en que se proceda a la valoración de la prueba en juicio, porque existe la posibilidad de desvirtuar la calidad de la investigación o determinado testimonio, si existen contradicciones entre lo fijado o descrito en el informe pericial y lo relatado por el testigo sobre dicho acto. También puede ser muy importante para resaltar la credibilidad o la confianza sobre el medio de prueba que interese, si todo resulta coincidente.

4. Recolección de las huellas, muestras o evidencias. Se refiere al proceso de extracción u obtención de las huellas o evidencias que debe seguirse para evitar su destrucción o alteración. Es necesario que el investigador o perito que intervenga en ella domine los diversos tipos de técnicas científicas a emplear durante este proceso. Las huellas o evidencias obtenidas deben ser clasificadas e individualizadas cuidadosamente, es decir, inventariadas científicamente, ya que, de esta manera, se controla cada una por separado y se evita que se confundan entre sí, lo que favorece el estudio, el análisis y la comparación que pueda hacerse en el laboratorio, sin margen a error.

5. Embalaje de la huella, muestra o evidencia. En esta fase es primordial la individualización y garantía de la integridad de lo ocupado, motivo por el cual el embalaje debe realizarse con una calidad tal que evite su alteración o destrucción, ya sea por la manipulación de la cual es objeto o por las condiciones de temperatura y humedad que puedan afectar las cualidades del contenido. El embalaje, también, tiene como objetivo evitar que terceras personas puedan alterar o sustituir su contenido.

Está integrado por el empaque, el sellado y el etiquetado. La inconsistencia de cualquiera de los tres podría afectar la totalidad del embalaje y la confianza absoluta que se requiere sobre él y el indicio que protege. El empaque consiste en el envoltorio o recipiente que se utiliza para depositar la evidencia. El sellado tiene como función evitar al máximo cualquier riesgo de que aquel se abra. La importancia del etiquetado radica en la necesidad que surge de identificar el material probatorio y evitar errores forenses. La información registrada individualiza la evidencia y su origen, con lo cual se

evita el riesgo de que esta se confunda con pruebas de otros procesos. Además, cuando se utilizan etiquetas con espacio para los nombres de las personas que reciben y entregan, se puede determinar con exactitud quiénes intervinieron en su transportación y en qué fechas. En caso de que, de forma paralela, se lleven actas de estos movimientos, el contenido de aquellas permite la confrontación con estas y su veracidad.

6. Traslado y entrega de la evidencia. La información del etiquetado y de las actas permite precisar cada una de las entregas y recepciones que se suscitan en el transcurso de la manipulación de la evidencia, así como las fechas y los despachos en que estuvo custodiada. En tanto que es cotidiano que una evidencia pase por varias personas y diferentes oficinas, a aquellas se les puede llamar para rendir testimonio en el proceso penal.

7. Análisis pericial. La evidencia de interés criminalístico levantada u obtenida en el lugar del suceso o en otros relacionados con este debe ser trasladada hasta el laboratorio de criminalística para que el personal especializado rinda un dictamen pericial que incluya el resultado de su análisis. La relevancia del nexo causal entre la pericia forense y la CCP se sustenta en que el dictamen rendido debe describir con detalle el estado en que se encontraba la evidencia cuando se recibió para su estudio, así como su embalaje, de manera tal que se posibilite cualquier confrontación con lo descrito en los registros o en los testimonios de quienes la tuvieron bajo su custodia, principalmente si se detectan diferencias entre lo que obra obtenido, lo remitido y lo analizado en el laboratorio.

8. Devolución o destrucción de las evidencias. Las evidencias recibidas en el laboratorio de criminalística deben ser custodiadas, de ser posible, en similares condiciones a las que fueron recogidas. No serán destruidas o alteradas, pues puede interesarse un nuevo peritaje sobre dichas muestras.

9. Registro documental de las etapas. De cada una de las fases o etapas de la CCP debe quedar algún registro referencial, del que, al analizarlo en forma independiente o confrontarlo con las declaraciones de las personas que intervinieron en la investigación, no debe brotar duda alguna en relación con su tratamiento y manipulación; es decir, debe existir clara constancia de que se trata de una investigación pericial de naturaleza estrictamente científica.

En caso de alteración o suplantación de alguna de estas etapas o fases, estaríamos en presencia de falta de licitud del medio de prueba a utilizar en el proceso penal, lo que puede conllevar una actividad procesal defectuosa o la nulidad de facto, ya que los elementos levantados y analizados carecerían de valor probatorio, lo que rompe con el principio de legalidad de los actos que debe existir en todo el proceso penal.⁵

⁵ Calderón Arias: *Op. cit.*

Estas etapas están encaminadas al logro de determinados objetivos. A través de ellas, es determinante la identificación de cada custodio que entró en posesión de las pruebas en todo momento, así como la prevención de su destrucción, suplantación y contaminación, para garantizar, así, su nulo e improbable cuestionamiento.

LA INSPECCIÓN DEL LUGAR DEL SUCESO

El Artículo 104 de la Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977, actual Ley de procedimiento penal, establece que constituyen la fase preparatoria del proceso penal

las diligencias previas a la apertura del juicio oral dirigidas a averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias, recoger y conservar los instrumentos y pruebas materiales de éste 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, y asegurar, en su caso, la persona de éstos.

Entre esas diligencias previas, se destaca la inspección del LHe, regulada como la primera acción de instrucción dentro del conjunto que la ley prevé (de los artículos 125 al 132), y lo que advierte que es la primera acción táctica que habrá de efectuarse para la comprobación del delito y la determinación de sus partícipes (siempre que el presunto hecho delictivo que se investiga propicie su realización).

El Artículo 125 de la citada ley adjetiva faculta al instructor (autoridad pública encargada de la investigación en esta fase del proceso), al tener conocimiento de un delito, a proceder, de manera inmediata, a la inspección del LHe, donde deberá fijar, recoger y conservar los vestigios y pruebas materiales que haya dejado el delito y que puedan tener relación con la existencia y naturaleza del hecho. Es obligatorio que haga constar en las diligencias la descripción del lugar en que se hayan descubierto sus pruebas, y el estado de los objetos encontrados, así como todos los demás detalles que pudieran servir tanto para la acusación como para la defensa.

De esto último, se infiere que, de esta acción de instrucción, se derivarán resultados que podrán ser de utilidad para ambas partes procesales, por lo que es sumamente necesario que se deje como constancia una descripción amplia y detallada de las condiciones del lugar inspeccionado, así como de los objetos que, en él, se encuentran y de los vestigios del delito.

Sin embargo, ni en la propia ley procesal ni en ninguna otra legislación del ordenamiento jurídico cubano existe regulado proceder alguno para que las evidencias relacionadas con un hecho delictivo y encontradas se

recojan, cuiden y conserven, hasta llegar al juicio oral, de forma segura y confiable. La laguna legislativa que en el ordenamiento jurídico nacional existe con respecto a la CCP implica una seria vulneración de las garantías relativas al debido proceso penal.

A pesar de ello, podría decirse que se esbozan algunas pequeñas pinceladas que intentan tener en cuenta la CCP. Con otra visión, al analizar nuevamente lo regulado en los artículos del 125 al 132 de la ley adjetiva, es dable reconocer que se establecen una serie de reglas o indicaciones encaminadas a preservar los indicios que se encuentren en el LHe, para que no sufran contaminaciones, deterioros o pérdidas, lo que deja claro el interés del legislador por controlar y conservar el material probatorio. Su falencia está en que es omiso en cuanto a cómo lograr el cumplimiento de este objetivo. Se ofrecen normas de carácter general que indican la forma de ejecutar la inspección, pero se dejan al olvido reglas específicas que deben cumplirse para desarrollar esta actividad técnico-científica, fundamentalmente las relacionadas con el aseguramiento de la prueba material, principio en el que encuentra razón directa la CCP.

Cierto es que el instructor, al practicar esta acción, se encuentra sujeto a las principales regulaciones sobre el trabajo del área de investigaciones de la estación de la policía, normativa aprobada por el Ministerio del Interior y que contiene una metodología de trabajo en el LHe. Esta pretende uniformar y lograr la calidad de los resultados de los instructores al llevar a cabo la inspección; especifica cómo proceder, los instrumentos a utilizar para el levantamiento de huellas y la obtención de los objetos de interés que sean necesarios trasladar al laboratorio, la manera en que debe realizarse el rotulado y los datos que han de consignarse en este.

Sin embargo, aunque esta normativa aludida pudiera entenderse que contribuye a lograr uniformidad y mejorar la calidad en la ejecución de tal inspección por parte de los oficiales actuantes y, en lo fundamental, a lograr una correcta extracción de los medios de pruebas que se requieren para romper el estado de inocencia de la persona instruida de cargos, me atrevo a defender que ello no suplanta la omisión que al respecto posee la ley penal adjetiva, al no regular, de manera explícita, la CCP como mecanismo de control que garantice que la evidencia que se obtenga en el LHe sea la misma que se presente ante el tribunal en el momento de impartir justicia. Tal supuesto atiende a que, mediante aquella, se establecerían los diferentes pasos o medidas a cumplir para lograr que la prueba mantenga su calidad e identidad, según su naturaleza, así como quién va a ser el responsable en cada momento de su custodia y el velador principal de este importante sistema de control, lo que no se regula en la normativa, por lo que conlleva la existencia, en la práctica, de irregularidades en este sentido.

Todos los procedimientos de la CCP van dirigidos a obtener certeza jurídica. Hay que minimizar el margen de error, al momento de la apreciación

de las pruebas presentadas en el juicio oral y, por tanto, en las sentencias dictadas por el órgano jurisdiccional, reconstruir los hechos a través de los distintos elementos de prueba, de manera que se pueda garantizar su veracidad e integridad desde el momento mismo en que es localizada, así como la identificación de todos los funcionarios o individuos, ya sean policías, peritos u otros, que hayan intervenido desde el inicio hasta la conclusión de la citada cadena, de manera que sea posible verificar la fiabilidad de todas las personas que hayan tenido contacto con el indicio material; debo pronunciarme por que se establezcan procedimientos que regulen la CCP en el referido ordenamiento.

Asimismo, por las propias atribuciones establecidas en la citada ley de procedimiento, el órgano de instrucción es el encargado de llevar a cabo las investigaciones de la fase preparatoria a través de las diligencias que la ley prevé (Artículo 105) y reserva para el fiscal la función de control y garantía de la legalidad en dicha fase (Artículo 109). Por tal razón, suele suceder que este no tenga un vínculo directo con las evidencias físicas recolectadas mediante la inspección, salvo con las piezas de convicción, lo que va a generar el propio desconocimiento por parte del encargado de ejercer la acción penal, en relación con la autenticidad de los medios de prueba sobre los que sustenta la acusación y que introduce en el juicio oral para ser tenidos en cuenta por el tribunal al momento de dictar sentencia.

Existe la posibilidad de que, incluso, la prueba presentada como cierta en un juicio oral, sometida a debate y contradicción por las partes, pueda llegar en estado de vicio, como resultado de una incorrecta identificación, conservación y custodia, lo cual, sin lugar a dudas, constituye un flagrante atentado a las garantías de un debido proceso penal. Si valoramos que, en todo este ámbito, rige, de manera imperativa, el principio de legalidad, en ese momento, no existirá mecanismo alguno que permita corroborar la licitud y correspondencia de dicha prueba con el ilícito juzgado, por lo que el tribunal puede llegar, así, a una convicción totalmente errónea de lo acontecido, según la cual podrá condenar tanto a un acusado inocente como absolver a uno culpable.

Por ello, sostengo que la ausencia de regulación sobre mecanismos relativos a la CCP vulnera las garantías del debido proceso, lo que constituye quebrantamiento del principio de legalidad procesal, al no constar establecidas todas las pautas de procedimiento estricto que habrán de tener lugar durante la investigación de un presunto hecho punible y durante el proceso de conformación de elementos probatorios contra el presunto autor del ilícito.

CONCLUSIONES

1. El tema probatorio en el proceso penal es de vital importancia y su adecuado manejo garantiza el éxito de la investigación fiscal y la salvaguarda del debido proceso.
2. La inspección del LHe es la más importante de las acciones de instrucción reguladas por la táctica criminalística, pues su objetivo es la búsqueda de elementos útiles que permitan la reconstrucción del suceso delictivo, la explicación de su dinámica, la vinculación del imputado y su identificación.
3. La CCP se inicia en la propia inspección del LHe, que ocurre de manera inmediata al conocimiento de una conducta transgresora de la norma penal sustantiva.
4. En la actualidad, en el ordenamiento procesal penal cubano, no existen normas precisas que regulen la CCP y solo podemos encontrarlas en la doctrina de la criminalística —que aún no es suficiente—, por lo cual, en la práctica, resulta difícil su comprensión y aplicación por todos los encargados de la investigación del delito. No obstante, en la regulación del libro segundo de la Ley de procedimiento penal, título III, relativo a la comprobación del delito y determinación de los partícipes, se evidencian intentos del legislador de proteger los indicios probatorios obtenidos de los distintos medios de pruebas, aunque hay aún una gran laguna jurídica al respecto, ya que no existe un mecanismo específico encaminado a preservar las pruebas materiales.
5. La CCP tiene gran importancia, pues los elementos se obtienen inicialmente en el LHe o en otros relacionados a la comisión del delito y sirven para que, en el momento del pronunciamiento de la autoridad competente, se haga de la forma más precisa y justa posible, lo que demuestra que esta es indispensable para el seguimiento, seguridad y confiabilidad de que las muestras, huellas o evidencias lleguen al juicio oral de acuerdo con los hechos, respetando los derechos del imputado, la Constitución de la República y los principios que informan el proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Calderón Arias, Emma: «Fundamentos históricos y teóricos de la cadena de custodia en el proceso penal cubano», en *Letras Jurídicas*, no. 18, 2014 [s.m.d.].
- Colectivo de autores: *Criminalística*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2015.
- Fernández Pereira, Julio A.: *Teoría general, técnica, táctica y metodología criminalísticas*, Universidad de La Habana, 1998.

Fernández Romo, Rodolfo: «La prueba pericial y el debido proceso penal», en *Equipo Federal del Trabajo*, septiembre de 2011, en www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php? [consulta: 2/3/16].

Hermoza Orosco, Plinio Hugo: «La cadena de custodia en el nuevo proceso penal», 2007, en www.reformaprocesal.blogspot.com/2007/12/la-cadena-de-custofia-en-el-nuevo.htm [consulta: 2/3/16].

López Camacho, Ana Marilyn: «La importancia de la inspección del lugar de los hechos en la cadena de custodia de la prueba», en *Monografias.com* [consulta: 10/3/16].

Quintero Peña, Danny: «El principio de legalidad y su relación con el debido proceso» (trabajo del diplomado en Administración de justicia), La Habana, 2015.

Pérez Fleita, Edelso: «El debido proceso: una mirada desde la perspectiva del juez cubano», en *Contribuciones a las ciencias sociales*, marzo de 2012 [s.m.d.].

Legislación

«Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, reformada en julio de 1992», en intranet, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

«Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977, "De procedimiento penal"», en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ord., no. 37, La Habana, 15 de agosto de 1977.

EL CONTRATO DE SEGURO AGROPECUARIO: COMENTARIOS A DOS SENTENCIAS DEL TSP

Dr. Alejandro Vigil Iduate
Profesor titular de Derecho mercantil,
Universidad de La Habana

Resumen: El contrato de seguro resulta un clásico contrato de adhesión, definido legalmente como consensual, aunque opera como formal. De extraordinaria importancia resulta la conducta del asegurador, que, al apreciar que el asegurado actuó con reticencia o inexacta declaración, le invalida el derecho de indemnización. En aras de evitar el enriquecimiento indebido del asegurado, opera el principio indemnizatorio en los seguros de bienes, con las excepciones que se analizan, que alcanzan el seguro de rendimiento en la modalidad de seguros agrícolas. Esta variedad de temas se analiza a partir del análisis de dos sentencias del Tribunal Supremo Popular (TSP).

Abstract: The insurance contract is a classic adhesion contract, legally defined as consensual, although it operates as formal. Of extraordinary importance is the behavior of the insurer, who, upon finding that the insured acted with reluctance or inaccurate statement, invalidates the right to compensation. In order to avoid the undue enrichment of the insured, the indemnity principle operates in the insurance of goods, with the exceptions that are analyzed, which reach the insurance of yield in the modality of agricultural insurance. This variety of topics is analyzed from the analysis of two sentences of the Supreme People's Court.

Palabras clave: contrato de seguro, reticencia, inexacta declaración, principio indemnizatorio, seguro de lucro cesante.

Keywords: insurance contract, reticence, inexact declaration, indemnifying beginning, sure of dismissed profit.

LOS SEGUROS AGROPECUARIOS

EL INCREMENTO DE la producción agrícola constituye una de las prioridades del contexto cubano, a fin de reducir las excesivas compras internacionales y garantizar la base alimentaria de la población. El proceso de producción agropecuaria se encuentra sujeto a numerosos riesgos de diversa índole, tanto ambientales como organizativos y materiales. En tal contexto, los seguros agrícolas, comercializados por la Empresa de Seguros Nacionales, ofrecen la garantía financiera que necesitan los productores para

protegerse, en caso de ocurrir siniestros que afecten las plantaciones y producciones agropecuarias, siempre que respondan a lo pactado en el contrato de seguro, lo que permite a los productores reponerse financieramente y garantizar el remplazo de lo afectado.

Se comercializan hoy tres modalidades de seguros agropecuarios: agrícolas,¹ pecuarios² y patrimoniales,³ y se pactan con límite de valor asegurado en tres formas: inversión,⁴ rendimiento⁵ y plantaciones permanentes.⁶

El análisis se detiene en dos sentencias de la Sala de lo Económico del TSP: 88, de 31 de julio de 2017; y 182, de 24 de noviembre de 2017, referidas a seguros agrícolas.

SENTENCIA No. 88/2017

La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por ATF, contra la Sentencia No. 7, de 9 de marzo de 2017, dictada por la Sala de lo Civil, de lo Administrativo, de lo Laboral y de lo Económico (SCALE) del Tribunal Provincial Popular (TPP) de Guantánamo, contra la Empresa de Seguros Nacionales, que tuvo por objeto la indemnización derivada de contrato de seguro agropecuario en la producción de tomate. El tribunal de instancia se pronuncia *sin lugar* sobre la pretensión.

¹ Café y cacao, caña de azúcar, arroz —granos—, hortalizas —tubérculos y raíces—, plátano, cítricos, frutales, semilleros, viveros, cultivos protegidos, plantaciones permanentes, policultivos, inversión agrícola, organopónicos, cultivo temporal de flores, forestales y fomento de plantaciones permanentes.

² Ganado bovino, ganado équido y avícola, producción avícola, apícola y acuícola, porcino, ovinocaprino y cunícola.

³ Maquinarias, equipos e implementos agrícolas.

⁴ Importe de la inversión directa para la obtención de la cosecha prevista, considerando los costos por labores según el cultivo, la época de siembra, la tecnología a utilizar y el área planificada. Este nunca podrá ser superior al valor que resulte de la venta de la cosecha.

⁵ Valores que debe alcanzar el productor al finalizar la cosecha, a partir de un nivel esperado de producción por unidad de área, valorada en un precio promedio ponderado. Se tomará como referencia el mayor de los rendimientos obtenidos por el productor en los últimos tres años o campañas similares, potencial productivo de la(s) variedad(es), condiciones edafoclimáticas en que se desarrolla el cultivo, si este se prevé en condiciones de riego o secano, tecnología empleada y experiencia del productor en el manejo de la producción. Cuando se trate de nuevos productores, para la determinación del valor asegurado, se tendrá en cuenta el resultado de productores colindantes con condiciones similares. La consideración del comportamiento de los diferentes factores se ajustará a lo establecido en los manuales y procedimientos.

⁶ Suma de los valores de todas las plantas que conforman la plantación, determinados a partir de sus fichas de costos, considerando cortes o depreciación y tecnología del cultivo.

Argumenta el letrado en el recurso que el documento Condiciones particulares no contiene los elementos esenciales para considerarlo como contrato, pues a este le falta el rendimiento por área, variedad y precio del producto, así como el porciento a recibir y seleccionado por el asegurado, en caso de ocurrir un siniestro, y que fueron entregados al recurrente, después de terminada la cobertura, y no pudo aceptar ni rechazar las modificaciones realizadas. Al argumentar el tribunal de instancia el uso por la aseguradora de su *Manual técnico de seguro de bienes agrícolas*, del que nunca tuvo conocimiento, pues no participó la entidad del seguro en la concertación del contrato, lo realizó a través del Banco, sin efectuar la correspondiente negociación, además de existir diferencias entre el crédito solicitado por el asegurado a través de la cooperativa, con el de la aseguradora. Expone, igualmente, error en el cálculo de la prima, al realizarlo bajo un precio inferior al dispuesto administrativamente, así como incongruencias en el proceso contractual con la cooperativa.

Al respecto, en su primer considerando, sobre el carácter de adhesión, valora el tribunal que «[...] el contenido del contrato de seguro es propuesto por la aseguradora y, por su parte, el contratante, solo tiene la facultad de firmarlo, adhiriéndose a lo consignado previamente por aquella, por lo que no está precedido de una negociación y las condiciones de la oferta no son susceptibles de rectificación, solo de aceptación por parte del adherente».

El carácter de adhesión del contrato de seguro

El contrato de adhesión es aquel cuyo contenido resulta obra de una de las partes, por lo que el contratante solo tiene la facultad de adherirse a lo ya redactado previamente; con lo cual el oferente asume la responsabilidad de ofrecer un clausulado claro y preciso, procurando que no sea lesivo a los intereses del asegurado.

Esta concepción tiene su origen en la doctrina francesa, definido por Saleilles, y se generaliza en Latinoamérica y gran parte de Europa, no así en la doctrina germánica, que lo denomina *Allgemeine Geschftsbedingung*, similar a lo aceptado por el Código civil italiano, cuyo Artículo 1.341 refiere las *condizioni generali di contratto*.

Para Díez-Picazo y Antonio Gullón,⁷ la característica más importante de estos contratos «[...] es que no van precedidos de una posible discusión sobre su contenido, sino que sus cláusulas han de ser aceptadas o rechazadas. Es la contratación por medio de modelos preestablecidos, muy frecuente en la práctica bancaria, seguros, transportes, etc.». Asimismo,

⁷ Díez-Picazo y Gullón: *Instituciones de Derecho civil*, vol. II, p. 439.

Pérez-Serrabona⁸ apunta que «dentro de la contratación en masa, y como uno de los más típicos contratos de adhesión, se sitúa el contrato de seguro por cuanto no se puede entender su existencia si no es en base a condiciones generales, previamente redactadas».

El seguro generalmente es así, pero existen supuestos en los que esto no sucede, pues hay casos donde los tomadores de seguros ostentan una gran potencia económica, con los cuales, al menos, se desarrolla un proceso de negociación importante, como sucede en los seguros de grandes riesgos (por ejemplo: financieros, industriales, aéreos), por lo que no debe extenderse tal definición, automáticamente, a todos los contratos de seguro.

En el caso cubano, la norma general de la contratación define taxativamente cinco contratos de adhesión,⁹ pero la ley especial del contrato de seguro¹⁰ no lo precisa expresamente como tal. No obstante, en el entendido de que las pólizas deben ser aprobadas previamente por el órgano de control, en una confusa y elíptica definición,¹¹ y la propia operatoria de venta de las pólizas, fundamentalmente de los seguros masivos, como los temporarios, de vida, automotor y agropecuario, es de entender que el tomador no presenta un papel activo en el proceso negociador, pues solo puede aceptar lo que la aseguradora se encuentra autorizada a comercializar y, de tal manera, inexorablemente, estamos en presencia de un contrato de adhesión, así reconocido por la doctrina y la jurisprudencia cubanas.¹²

⁸ Pérez-Serrabona González: *El contrato de seguro. Interpretación de las condiciones generales*, p. 326.

⁹ Decreto Ley No. 304, «De la contratación económica», en lo adelante, DL 304. Artículo 17.2. Son contratos por adhesión los contratos de prestación de servicios públicos de agua, electricidad, gas, telefonía; los contratos bancarios, así como aquellos otros que por su naturaleza se definan como tales en la ley.

¹⁰ Decreto Ley No. 263, «Del contrato de seguro», en lo adelante, DL 263.

¹¹ DL 263, Artículo 22. Las pólizas y sus modificaciones o adiciones, a emplear por las entidades de seguros, aunque sin requerir de la previa autorización de la Superintendencia de Seguros, deberán estar a disposición de esta con no menos de treinta (30) días de antelación a su utilización, la cual podrá rechazar, prohibir o suspender su utilización si existiera incongruencia o incumplimiento de lo establecido en el presente Decreto-Ley, en su Reglamento o en disposiciones que dicte el organismo competente o la Superintendencia de Seguros; así como en cualquier otra disposición legal sobre la materia.

Artículo 23. La Superintendencia de Seguros está obligada a registrar y mantener actualizado el registro en el que conste la inscripción de las antes referidas pólizas y debe disponer de una o más copias de los modelos de los textos de las pólizas y de sus modificaciones o adiciones.

Las entidades de seguros no podrán utilizar nuevas pólizas cuyos modelos no hubieran sido previamente registrados por la antes citada Superintendencia.

¹² Por ejemplo, Sentencia No. 66 (Sala de lo Económico, 14 de julio de 2006, ponente: Caballero Luque, tercer considerando), Sentencia No. 107 (28 de febrero de 2005, ponente: Carrasco Casí, primer considerando), Sentencia No. 689 (31 de octubre de 2005, ponente: Bolaños Gassó, primer considerando), estas dos de la Sala de lo Civil y de lo

Para contrarrestar el inmenso poder de quien propone la póliza, el Derecho administrativo impone reglas al asegurador, y así se dispuso que la Superintendencia de Seguros puede declarar nulas las cláusulas que impongan condiciones discriminatorias o lesivas para el asegurado,¹³ mientras que la norma general en materia de contratos dispone que los de adhesión no pueden contener cláusulas abusivas,¹⁴ al resultar ambos preceptos la base para sustentar, en su momento, la posible existencia de una cláusula abusiva.

El carácter consensual de la póliza

Continúa la valoración del tribunal exponiendo

[...] que luego de consentidas, mediante la firma del asegurado en los documentos emitidos por la aseguradora, consistentes en solicitud de riesgo, condiciones particulares, junto a la póliza, constituyen el elemento principal de prueba de la relación contractual, porque es este el medio formal, al que pueden acudir los contratantes en primer orden, para acreditar sus derechos y obligaciones [...] se interpretará conforme a las reglas del Artículo 59 del Decreto Ley 263, «Del contrato de seguro».

Realmente, las condiciones particulares son parte integrante de la póliza, al igual que las generales y las especiales;¹⁵ y la póliza es parte integrante del contrato.¹⁶ Este organigrama tiene un sentido, luego, en cómo se interrelaciona, pues preceden unas condiciones a otras, en correspondencia con lo preceptuado en el Artículo 59 señalado en la sentencia.¹⁷

Administrativo, todas del TSP, que expresamente definen el contrato de seguro como de adhesión, y que fueran dictadas antes de la promulgación del DL 263.

¹³ DL 263, Artículo 58. Las entidades de seguros no podrán incluir cláusulas, so pena de que sean declaradas nulas por la Superintendencia de Seguros o por el tribunal.

3. que impongan condiciones discriminatorias o lesivas para el asegurado.

¹⁴ DL 304, Artículo 17. En el contrato concertado por adhesión, la oferta puede estar también contenida en contratos predispuestos en los que el destinatario está obligado a declarar su adhesión, si quiere recibir la prestación que se le ofrece.

3. Los contratos por adhesión, no obstante, no pueden contener cláusulas abusivas.

¹⁵ DL 263, Artículo 19. La póliza, la solicitud de seguro, así como sus modificaciones o adiciones y cualquier otro documento relacionado con el seguro, conformarán el contrato de seguro y deberán probarse por escrito, en idioma español, en forma clara, precisa y fácilmente legible.

¹⁶ DL 263, Artículo 18. La póliza es el documento en el que se hacen constar las condiciones del contrato de seguro y en la que se establecen los derechos y obligaciones de las personas que intervienen en él.

¹⁷ DL 263, Artículo 59. La interpretación del contrato de seguro se atenderá a las siguientes reglas:

Lo que parece ser una de las verdades más absolutas e irrefutables en Derecho, la aseveración del carácter consensual del contrato de seguro, en realidad, deviene una de las más apasionadas discusiones doctrinales. Era criterio general y unánime la consensualidad, expresado en que la forma escrita es solo un requisito *ad probationem*, y que, con el mero acuerdo de voluntades (el consentimiento), se perfecciona el contrato. Pero hoy día la polémica es excitada, con posturas doctrinales opuestas, pues no deja de valorarse que casi la mayoría de las legislaciones modernas sostienen que la póliza constituye el medio de prueba del contrato; los jueces y árbitros exigen la presentación de la póliza para poder administrar justicia, lo que irrevocablemente obliga a revisar conceptos, por cuanto no es entendible que se proclame la liberal consensualidad por un lado, y se exija la póliza por otro.

Sin pasar por alto el debate mantenido durante años en torno al carácter formal del contrato de seguro, se señala que este es consensual, que requiere la forma escrita como elemento *ad probationem* de su existencia, pero no *ad solemnitatem*. Aunque no es común que este contrato sea verbal, ello no implica que se niegue su carácter consensual, porque se perfecciona cuando concurre la oferta y la aceptación y, en tal sentido, se admite la validez de contrato de seguro celebrado telefónicamente. Esta característica de carácter general tiene excepciones, como es la imposición de la forma escrita para perfeccionar un contrato de seguro marítimo.

En varias tribunas y publicaciones cubanas se ha defendido el carácter consensual del contrato de seguro, pero ocurre, en la práctica y con relativa frecuencia, que no se realizan actos preparatorios y que, generalmente, hasta que se paga la prima, el asegurador no acepta la suscripción del contrato de seguro, amén de que en la práctica judicial la póliza constituye el elemento principal de prueba, por la Instrucción No. 215 del CG-TSP, como requisito de admisibilidad, se exige la presentación del contrato con la demanda. Esto no significa que tiene que ser escrito, también pueden ser otros documentos análogos que demuestren el vínculo entre las partes.

1. el significado literal u ordinario de las palabras utilizadas, salvo las definidas expresamente en este Decreto-Ley o en su Reglamento;

2. las condiciones particulares prevalecerán sobre las generales y las especiales sobre aquellas;

3. las cláusulas que no sean claras o sean ambiguas se interpretarán a favor del asegurado o del beneficiario y, en consecuencia, se considerarán válidas las cláusulas que sean más beneficiosas al asegurado;

4. las exclusiones de cobertura, las causas de pérdida de los derechos del asegurado, las obligaciones que deban cumplir las partes en el contrato, se interpretarán en sentido estricto;

5. la extensión de las coberturas de riesgo y de los beneficios otorgados deberán interpretarse literalmente, es decir, estar individualizados específica y concretamente.

Su importancia es enorme, según lo demuestra la centenaria Sentencia No. 4 del Tribunal Supremo de Justicia, de 14 de enero de 1908, la cual señala que

los contratos de seguro habrán de regirse por los pactos lícitos contenidos en la póliza, y solo a falta de aquellos, por las disposiciones del Código de comercio; por lo que, no pueden aplicar a esa clase de contratos los preceptos del citado Código, cuando el caso o cuestión a que se pretenda aplicarse, esté expresa y específicamente previsto en las cláusulas de la póliza.¹⁸

Debemos avanzar al criterio y la práctica internacional de la consensualidad del contrato de seguro, recogido en la legislación cubana,¹⁹ pero ello requiere el aporte y contribución de todos: el asegurado que exija el cumplimiento de lo pactado inicialmente, el asegurador que cumpla con la entrega de la póliza completa, la doctrina y el aula con los análisis de cada problemática, la justicia con la exigencia del cumplimiento y el castigo a los incumplidores y morosos.

Díaz Bravo²⁰ resumió en dos interrogantes la controversia:

¿Acaso es vergonzante el admitir que nuestro contrato es, en realidad, formal, puesto que el documento es el único medio al que pueden acudir las partes para acreditar sus obligaciones y derechos, con exclusión de cualquier otro? [...] ¿Qué sentido tiene el seguir sosteniendo, así legal como doctrinalmente, la consensualidad del contrato de seguro si, por el contrario, doctrinal y legalmente imponemos, como única prueba de su demostración, la documental?

En su segundo considerando, sobre la póliza, apreció el tribunal que [...] el recurrente firmó el modelo denominado Solicitud de seguros agrícolas, y que este documento, junto a las Condiciones particulares de 10 de marzo de 2015, los recibió en marzo de 2016, luego de realizada la cosecha de tomates asegurada por sequía, según consta en el acta de conciliación que obra a foja cincuenta del proceso de instancia, y que antes había pagado la prima el 30 de octubre de 2015, lo que equivale a la aceptación del negocio jurídico y sus condiciones,

¹⁸ Alemán y Fortún: *Jurisprudencia administrativa sobre seguros en dos apéndices: el I, contentivo de la jurisprudencia del tribunal supremo y el II de un índice de la legislación vigente en materia de seguros y fianzas*, p. 293.

¹⁹ Resolución No. 8, de 8 de enero de 2009, Reglamento del Decreto Ley No. 263, de la ministra de Finanzas y Precios, Artículo 6: El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones se perfeccionarán cuando la entidad de seguros conozca que su propuesta fue aceptada, expresamente, por escrito, por el solicitante.

²⁰ Díaz Bravo: «¿Consensualidad o formalidad?», en *I Forum de Derecho de Seguros José Soltero Filho*, p. 84.

según el procedimiento regulado en los artículos 5 y 6 de la Resolución 8 de 2009 Reglamento del decreto ley del contrato de seguros, pues son estos los mismos documentos aportados con la demanda para respaldar su pretensión, por lo que no puede ahora el recurrente realizar una interpretación dividida de estos, en el sentido de aceptar el que le favorece a sus intereses o utilizarlos de forma parcial, pues de acogerse sus argumentos relativos a la ausencia de consentimiento al momento de la concertación, anularía totalmente la existencia del contrato y no recibiría la indemnización en ninguna cuantía, cuando de lo que se trata es que oportunamente no los verificó, ni exigió que le fueran entregados los que le correspondía tener en su poder, como garantía del conocimiento de lo pactado, en particular y de las condiciones generales y especiales de la póliza de seguro que le aplicaba a su situación.

Es obvio que no puede configurarse la defensa obrando contra sus propios actos, pues si el asegurado ya recibió una indemnización, amén de que la estime insuficiente a sus pretensiones, es prueba de que existe contrato de seguro, y rechazar ahora su existencia tendría como consecuencia, al menos, el reclamo por la aseguradora y la consecuente devolución de la indemnización por parte del asegurado.

Respecto al argumento judicial de que recibir la Solicitud de seguros agrícolas junto a las Condiciones particulares y haber pagado la prima «equivale a la aceptación del negocio jurídico», merece ser considerado con reserva, pues el pago de la prima no otorga legitimación contractual, constituye una obligación del asegurado y no una condición del contrato, porque la perfección de este se alcanza con el consenso de la voluntad de ambas partes; aunque no deja de ser significativo que, al pagar la prima, se está enviando por el asegurado una presunta señal de aceptación a las condiciones particulares recibidas previamente, si así fuera el tracto.

También es necesario el análisis del proceso de comercialización del contrato, en particular el agropecuario que, en no pocas ocasiones, presenta serias dificultades que se trasladan al tomador/asegurado. No siempre se desarrolla con la calidad y participación profesional que merece, en detrimento del asegurado. Aunque ajeno a la valoración actual, por su impacto, merece ser señalado ahora y analizado en su momento.

En el tercer considerando, sobre los derechos del asegurado, el tribunal estimó que

[...] el hecho de que en la respuesta a la reclamación presentada por el asegurado se consignara que tenía razón, con derecho a presentar la documentación ante la entidad aseguradora con el objetivo de proceder a la evaluación del pago de la indemnización por el resultado obtenido en la cosecha de tomates, esto no demuestra la intención de

la no recurrente de pagar al inconforme la suma interesada, basada en el plan con el que se obligó con la cooperativa a la que pertenece, pues en la misiva de la aseguradora no se refleja este monto, ni se hace referencia a este particular, razones por las cuales se pagó la suma reflejada en el negocio jurídico, con la aplicación del sesenta y cinco por ciento que regula el *Manual técnico* correspondiente a esta modalidad de seguro y el tipo de cultivo, por lo que atendiendo a la letra del contrato en primer orden y visto que el recurrente no aportó otros elementos de prueba que permitan arribar a la convicción de que los cálculos realizados por la aseguradora son errados, es procedente ratificarlos, como acertadamente lo hizo el tribunal de instancia.

Resulta de interés el pronunciamiento del tribunal con respecto a la aplicación del *Manual técnico* para la determinación del porciento a aplicar para la indemnización, pues no constituye parte integrante del contrato y, por tanto, no presenta incidencia sobre este. El TSP se ha pronunciado al respecto y merece continuar tal exigencia.²¹ No obstante, constituye una práctica habitual de la aseguradora, reflejada en las pólizas de seguros agropecuarios y, lamentablemente, no combatida por la demandante y, por consiguiente, sin pronunciamiento del tribunal. Un mecanismo de respuesta podría ser la activación de la sede administrativa y dar traslado a la Superintendencia de Seguros de Cuba para que conozca del asunto.

De la reticencia y la inexacta declaración del asegurado

En el cuarto y último considerando, sobre los ajustes, el tribunal aprecia que «[...] el recurrente, luego de la ocurrencia del siniestro, es que solicitó ajustes y rectificaciones a los datos reflejados en el contrato de seguro, que trascienden a la cuantía de la indemnización, cuando esto debió realizarlo antes del suceso, de conformidad con lo regulado en el artículo 65 del Decreto Ley 263 [...]».

En tal sentido, se pronuncia el tribunal sobre la reticencia y la inexacta declaración del asegurado con supuesta incidencia en los hechos. Existe obligación precontractual del tomador de declarar todas aquellas cuestiones que influyan en la valoración del riesgo, pues la aseguradora presta su consentimiento o aceptación sobre la base de la descripción de este hecha por el asegurado y sin la obligatoriedad de verificar la veracidad de la declaración realizada por él, ya sea por simple imposibilidad material o

²¹ Sentencia No. 188 (30 de septiembre de 2013, Sala de lo Económico). Considerando: «[...] que solo el imperio del contrato, lícitamente concertado, en el que pudo verse estratégicamente los requerimientos para la efectiva satisfacción de los intereses convergentes, como ley material de aplicación entre los obligados con él, rige el campo de los derechos y obligaciones de las partes».

por ser difícil y costoso ese control. Por ello, se impone que el solicitante declare exactamente el estado del riesgo que pretende asegurar, deber que constituye una carga precontractual.²²

En ocasiones, el asegurado no declara con exactitud el estado del riesgo u omite todo lo que sabe sobre él, por lo que, en el primer supuesto, incurre en inexacta declaración y, en el segundo, en reticencia. Resulta de suma importancia que el asegurado informe cabalmente a la aseguradora de todas aquellas circunstancias que son de su conocimiento y que podrían influir en la determinación del riesgo, a fin de que esta, en cierta forma, se represente realmente cuál es el grado de riesgo que está asegurando.

Los sistemas de información para que la aseguradora obtenga dicha declaración pueden ser, entre otros, la declaración espontánea del asegurado, el cuestionario y la revisión técnica. El más utilizado es el segundo, por las ventajas que brinda, pues el asegurador dirige sus preguntas hacia los elementos esenciales que requiere conocer para evaluar el riesgo. Pero ello deriva en que las preguntas y circunstancias que no estén incluidas en su contenido se deben considerar irrelevantes para el asegurado, porque el asegurador es un profesional en la materia, que conoce cuáles son las informaciones de interés e impacto en la valoración de un riesgo, lo que no sucede con el asegurado, que desconoce qué es vital informar al asegurador.

La inexacta declaración y la reticencia recaen sobre hechos y circunstancias que influyeron en la valoración que hizo la aseguradora del riesgo, por lo que solo en estos supuestos puede hablarse de consecuencias legales. Puede existir información errónea o no entregada, que si no incide en los hechos no debe ser interpretada como tal.

La reticencia se refiere a circunstancias que eran de conocimiento del asegurado o que, por su situación, este necesariamente debía conocer. No obstante, la aseguradora deberá demostrar que dicha información era conocida por él, pues no existe presunción respecto al dolo y la culpa, debe ser probada.²³

Hoy se impone la tendencia a no tener en cuenta en la valoración si el solicitante actuó de buena o mala fe, sino el efecto que se origina por no haberse valorado adecuadamente el riesgo por la aseguradora. La existencia, o no, de dolo del asegurado influye sobre el régimen indemnizatorio y

²² Artículo 38 del DL 263. El asegurado incurrirá en reticencia cuando omita u oculte, total o parcialmente, hechos y circunstancias que influyan en la valoración del riesgo y en inexacta declaración cuando no manifieste con precisión, el estado del riesgo, de forma tal que lo declarado no esté acorde con la realidad.

²³ Así, «[...] la buena fe se presume para valorar los aspectos de un derecho, salvo prueba en contrario». Sentencia No. 104 (30 de septiembre de 2004, Sala Primera de lo Civil y de lo Administrativo del TPP de La Habana).

la posibilidad de reajuste, ya que cuando queda probado que aquel actuó con mala fe solo procederá la extinción del contrato de seguro.

SENTENCIA No. 182/2017

El recurso fue interpuesto por la CCSF-LT, contra la Sentencia No. 15, de 12 de mayo de 2017, dictada por la SCALE del TPP de Pinar del Río, contra la Empresa de Seguros Nacionales, y tuvo por objeto el pago de la indemnización debido a las pérdidas de los cultivos de tabaco, derivado del contrato de seguro suscrito por las partes. El tribunal de instancia se pronunció *sin lugar* sobre la pretensión.

En el recurso, argumenta el letrado que se realizó el recálculo para obtener el valor asegurado, pues el criterio evaluado era que la CCSF había aplicado el mayor de los precios y no el promedio ponderado, por lo que incurrió en inexacta declaración, toda vez que no manifestó con precisión el estado del riesgo, y así, el actor valoró que el tribunal no había tenido en cuenta que el Artículo 6.11 regula que el supraseguro es cuando se asegura por un valor superior al que realmente tiene y, en este caso, sí se procedió así, pero con conocimiento de la aseguradora y, por orientación de esta, a los agentes de seguro de varios municipios, que no fue un fenómeno aislado, y la ley establece que, en estos supuestos, cualquiera de las partes podrá exigir el ajuste del valor asegurado y de la prima antes de la ocurrencia del siniestro y no después de ocho meses de este, cuestión que no tiene que ver con la determinación del riesgo, que tiene otro significado.

El seguro de rendimiento como modalidad del de daños

En respuesta a las peticiones, el tribunal consideró, en el primero de sus considerandos, que

[...] el cálculo para determinar el valor asegurado en el contrato de seguro suscrito por las partes se realizó de forma incorrecta, al tomar el mayor precio y el mejor rendimiento histórico, sin tener en cuenta que debió adherirse al precio promedio ponderado, lo que provocó una sobrestimación que desvirtúa la finalidad del negocio jurídico concertado, que en modo alguno puede provocar el incremento injustificado del patrimonio del asegurado [...] que los montos determinados ahora a indemnizar son los ajustados a los requisitos establecidos, cuantificación que no fue desvirtuada por la recurrente durante el proceso, la que solo se opuso a que fueran realizados los ajustes después de ocurrido el siniestro, situación que no es trascendente en el supuesto examinado porque se opone al principio indemnizatorio del seguro, por el cual el valor del resarcimiento tendrá su límite en el monto del daño

efectivamente sufrido; que tampoco le asiste razón a lo reclamado por la cooperativa para el campesino ACR, porque quedó demostrado que no realizó a tiempo el aviso correspondiente, incumplándose lo pactado en la póliza como requisito indispensable para que prospere lo interesado.

Los seguros de daños o de indemnización efectiva son aquellos que pretenden el resarcimiento del daño patrimonial sufrido por el asegurado. Podemos entenderlos de múltiples modalidades:

— De daños en las cosas, en los que la eficacia dañosa del siniestro consiste en la destrucción o deterioro de un bien concreto, entre los que encontramos los seguros de incendio, robo, transporte, etc.

— De lucro cesante o de pérdida de beneficios, en el que el daño corresponde a fundadas expectativas esperadas, que se manifiestan en que el siniestro consiste en la frustración o desaparición de legítimas expectativas de probable realización, si el siniestro no hubiese ocurrido.

— De patrimonio o que pueden afectar la unidad patrimonial del sujeto, en los que la cobertura no se refiere a un bien concreto, ni siquiera a una expectativa de incremento patrimonial, sino que se cifran en la defensa de la integridad patrimonial, entendida tanto de forma activa (aumentos o conservación del patrimonio), como de forma pasiva (aparición de deudas patrimoniales), como resulta el seguro de responsabilidad civil y, de alguna manera, los de crédito y caución.

— De prestación de servicios, en el que no existe una garantía monetaria del asegurador de forma directa, sino que la función social que desarrolla consiste en la prestación de determinados servicios contratados para hacer frente a situaciones de riesgo, como es el caso de los seguros de defensa jurídica. Aunque pareciera alejado de nuestro entorno, se incluye como cobertura en la póliza de seguro automotor de la Empresa de Seguros Nacionales, pero es casi nulo su conocimiento y utilización.

En materia de seguros de daños, es válido el esquema general de la relación sinalagmática entre asegurador y asegurado, con independencia de la posible presencia del tomador del seguro por cuenta ajena y de la figura de la víctima o perjudicado en los seguros de responsabilidad civil, ya que el beneficiario, en este caso, es un mero titular del derecho a la indemnización, a través del mecanismo legal de la cesión de créditos, por lo que carece, en consecuencia, de un derecho propio y autónomo como en materia de seguro de vida.

El principio indemnizatorio

En el segundo considerando, el tribunal valoró que

[...] el principio indemnizatorio es la regla básica en materia de seguros, por la cual el valor de la indemnización tendrá su límite en el monto del daño causado, no pudiendo transformarse en objeto de lucro o ganancia para el asegurado, lo que equivale a que el seguro no puede situar al asegurado en mejor posición financiera de la que tiene en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro, pues de lo contrario provocaría un enriquecimiento indebido para el asegurado, debido a la función social del seguro de daños al que se afilia nuestro ordenamiento jurídico, según lo regulado en el artículo ocho del Decreto Ley 263, razones por las cuales se advierte que, en el presente caso, la aseguradora obró de forma correcta al rectificar los montos que debe pagar por la ocurrencia del siniestro, en correspondencia con el daño causado y la devolución de la prima abonada en exceso por esta causa [...].

Para el Derecho continental o romano-francés, reglado por las normas positivas, las leyes se complementan con los principios, «estimaciones generalísimas que informan todo el ordenamiento o un sector de él»,²⁴ que, hasta hace poco tiempo, solo se les valoraba por su aspecto o contenido histórico, cultural o moral, pero que, en las últimas décadas del siglo XX, se transformó en matriz general de interpretación y aplicación de las normas jurídicas y ocupó, en algunos casos, un elemento de orden normativo, generalmente implícito en la ley, y, de tal manera, ayudan «[...] en la interpretación de las normas restringiendo o ampliando el ámbito de su incidencia sin perder su capacidad en la identificación y cobertura de los vacíos jurídicos».²⁵

Gravina valora que «la incidencia de los principios en sus diversos campos de aplicación normativa tiene relevancia como fuente de Derecho y por el contenido que transmiten»,²⁶ en un ataque de los clásicos postulados respecto a las fuentes del Derecho que, a pesar de lo novedoso, realmente contribuyen al desarrollo de este.

Garrone y Castro Sammartino²⁷ exponen que el seguro se asienta en principios definidos y necesarios, tales como agrupación de la mayor cantidad posible de personas expuestas a riesgos (mutualidad de asegurados) y estadísticas de siniestros, homogeneidad de los riesgos y de las sumas

²⁴ Canosa Usera: «Prólogo», en Gravina, *Principios jurídicos del contrato de seguro*, pp. 15-16.

²⁵ Ulhoa Coelho: «Prefacio», en Gravina, *Op. cit.*, p. 19.

²⁶ Gravina: *Op. cit.*, p. 26

²⁷ Garrone y Castro Sammartino: *Ley de seguros. Comentario y jurisprudencia*, pp. 11-12.

aseguradas, determinación del máximo riesgo asumible y seguro del excedente, y formación de una masa dineraria con aportes efectuados por los asegurados. Se aprecia la coherencia de estos principios con los que se valoran por la mayoría de los estudios realizados.

Núñez del Prado²⁸ define cinco principios: mutualidad, indemnización, máxima buena fe, interés asegurable y doctrina de la causa adecuada.

En un reacomodo de lo tradicional, Illescas²⁹ delimita cuatro principios fundamentales: aleatoriedad gestionada, muy buena fe, tutela del contratante débil e indemnizatorio del interés asegurado. El primero, para la mayoría de los autores, es incluido en la naturaleza jurídica del contrato, y el catedrático español lo sustenta como principio y defiende el carácter sustancialmente aleatorio del contrato de seguro, pero tan estudiado que «disminuye el carácter irrestrictamente azaroso del acontecimiento del riesgo transferido, pasando a convertirse en un riesgo cuyas posibilidades y calendario de acontecimiento son calculadas y recalculadas por el asegurador que soportaría el riesgo».³⁰

En la tutela del contratante débil, con origen en la declaración de protección al consumidor, y que en la Unión Europea tendría su génesis normativa en la Directiva 93/13/CEE sobre términos contractuales desleales, luego extendida y perfeccionada por la Directiva 2002/65/CE sobre la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, el autor incluye cuatro derechos o principios con una realidad práctica en numerosos ordenamientos, fundamentalmente europeos, y necesitados de expandir en el ámbito americano y en particular el cubano:

1. El desistimiento, o derecho de rescisión o renuncia, por el que en «plazos mínimos marcados por la norma positiva el tomador goza de la facultad de desistirse unilateralmente del contrato sin necesidad alguna de justificación».

2. La prohibición de cláusulas abusivas.

3. La necesaria información precontractual que debe recibir el futuro tomador por parte del asegurador o comercializador.

4. El inicio o la continuidad de la cobertura convenida no depende exactamente del pago puntual de la prima, en lo que denominan período de espera, que prevé el envío de factura, recordatorio de pago pendiente y concesión de plazo adicional de pago.

²⁸ Núñez del Prado: «Principios jurídicos del seguro», en *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, no. 35, vol. 20, pp. 49-84.

²⁹ Illescas: «Principios fundamentales del contrato de seguro», en *Revista Española de Seguros*, no. 157, pp. 7-20.

³⁰ *Ibid.*, p. 11.

Con más extensión, los analiza Gravina,³¹ quien defiende un numeroso listado de estos, bajo una argumentación rigurosa y detallada que alimenta el interés de continuar su estudio. Así, valora como principios jurídicos del contrato de seguros: autonomía privada, anterioridad y especialidad del riesgo, interés, buena fe, fuerza obligatoria, carácter indemnizatorio, subrogación del asegurador, tutela compensatoria, protección de confianza y equidad. Constituye un estudio detallado, con proyecciones modernas que enlaza con las líneas tradicionales.

Mediante el seguro, se interesa colocar al asegurado en una posición financiera similar o cercana a la que tenía en el momento justo de la ocurrencia del siniestro que diera lugar a las pérdidas o daños. La indemnización es el importe máximo que está obligada a pagar contractualmente la aseguradora en caso de producirse un siniestro causado por un riesgo cubierto por la póliza. El seguro es un contrato de mera indemnización y no puede dar origen a que el asegurado obtenga de él ganancia alguna, a no ser que sea lícita.

El principio indemnizatorio, señalado por el tribunal en la sentencia comentada, consiste en que el seguro no puede situar al asegurado en mejor posición que la que tiene en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro, o mejor, su aplicación. Sustenta «[...] impedir que el seguro constituya motivo de lucro o enriquecimiento del asegurado».³² Tiene una clara manifestación en la tarea de prevención del riesgo, o gerencia de riesgos, la adopción de las medidas necesarias para que la realización del daño sea lo más difícil posible y, a su vez, sustenta la subrogación del asegurador en la indemnización realizada, como instrumento de recobro para reclamar al causante el importe del daño causado. Su origen se remonta al surgimiento de la institución del seguro como mecanismo para superar la prohibición de la usura que había impuesto el poder eclesiástico, al atacar el cobro de intereses en los préstamos.

No obstante, se destacan «presuntas excepciones al principio indemnizatorio»,³³ que Irujo entiende como «fenómenos habituales y masivos»,³⁴ mientras que Piedecosas refiere valorarlo en el sentido de que «parece relativizarse frente a determinadas situaciones particulares»:³⁵ seguros a primer riesgo y a valor nuevo, póliza estimada, sobreseguro, indemnización del lucro cesante, valor asegurado estable en el transporte terrestre y marítimo, y garantía de reconstrucción,

³¹ Gravina: *Op. cit.*

³² Embid Irujo: «Prólogo», en Girgado Perandones, *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*, p. XIII.

³³ Girgado Perandones: «La evolución histórica y la realidad actual del principio indemnizatorio en el contrato de seguro», en *Revista de Derecho Mercantil*, no. 251, p. 194.

³⁴ Embid Irujo: *Op. cit.*, p. XIV.

³⁵ Piedecosas: «Accidentes, responsabilidad y seguros», en *Temas de seguros*, p. 87.

que «obligan [a] reinterpretar este principio que se mantiene en las situaciones señaladas, pero con matices diferenciales».³⁶

Las pólizas estimadas, que también se denominan valoradas o tasadas, constituyen una excepción al principio general de fijación del interés en el momento del siniestro, ya que las partes fijan, de común acuerdo, un valor del interés que, normalmente, es objeto de seguro pleno, pero puede no serlo. Este acuerdo entre asegurador y tomador puede ser en la póliza, o con posterioridad a la celebración del contrato. Con esto se intentan resolver los problemas que surgen al determinar el valor real en el momento anterior al siniestro. Cuando así se pacta, «lo relevante no es el valor del interés en el momento que se produce el siniestro, ese valor final por tanto, sino que el valor relevante a tener en cuenta para calcular la indemnización es el que las partes acordasen».³⁷ Es muy utilizado en el seguro marítimo³⁸ y para bienes de alto valor de difícil estimación, como las obras de arte.

Las pólizas con cláusulas de estabilización se estipulan para evitar el desajuste entre el valor del interés y la suma asegurada, y tienen el carácter de estabilización, en la medida en que se trata de hacer frente a la depreciación monetaria por el mero transcurso del tiempo.

El seguro a primer riesgo resulta cuando las partes excluyen total o parcialmente la regla proporcional de infraseguro, y es utilizado en seguro de bienes de alto valor en los que el asegurador se obliga al pago de las cantidades previstas en las condiciones particulares de la póliza, sin ulterior justificación.

El seguro a valor de nuevo toma como referencia, para el cálculo de la prima y, posteriormente, en caso de siniestro, para el pago de la indemnización, el valor de reposición del bien asegurado. Es el grado de utilidad que para el asegurado representa la cosa u objeto que perece o sufre el siniestro, el valor de uso que esta tiene hasta el momento de verificarse el siniestro.³⁹ Pretende superar las dificultades de regresar a la situación anterior al siniestro, en virtud de la pérdida de valor del bien como consecuencia del transcurso del tiempo. No debe confundirse el seguro a valor de nuevo con la facultad del asegurador de remplazar la cosa dañada como opción del pago en especie, lo que hoy hace la Empresa de Seguros Nacionales en la llamada reposición de vehículos de motor y que tantas incomprendiones, desconocimiento, reclamaciones y litigios presenta en el escenario nacional.

³⁶ *Idem.*

³⁷ Veiga Copo: *Los principios de derecho europeo del contrato de seguro*, p. 397.

³⁸ El seguro marítimo presenta marcadas peculiaridades que lo diferencian del terrestre. En él, se aprecian la naturaleza diversa de los riesgos objetos del contrato de cobertura, el equilibrio de fuerzas existente entre las partes en el contrato, la variedad de intereses cubiertos, así como la dimensión internacional de la actividad aseguradora.

³⁹ Veiga Copo: *Op. cit.*, p. 398.

Además, este principio se rompe en los seguros personales, o al menos adquiere otra dimensión, con un significado menor «que no repercute en el cálculo de la indemnización».⁴⁰ En especial, los seguros de vida legitiman la posibilidad de existencia de varias pólizas sobre una misma vida, con la posibilidad de cobrarlas todas, de no mediar causales de exclusión.

Existe otra excepcionalidad de la aplicación del principio indemnizatorio en el contrato de seguro, y que puede ser para cualquier seguro, que resulta cuando, al dar valor a la autonomía de voluntad de las partes, el asegurador acepta «pequeños excesos sobre el valor real del interés»,⁴¹ que no pueden confundirse con fuente de enriquecimiento y sí factores comerciales que motivan al asegurador a realizarlo en beneficio del asegurado.

El interés asegurable, requisito esencial para la validez del contrato de seguro, es la relación de carácter económico entre un sujeto, el tomador y el bien asegurado, y puede ser relativo a una cosa concreta, la actualización de una expectativa, la intangibilidad del patrimonio o de elementos patrimoniales concretos. Debe ser objeto de valoración que permita fijar los límites de la cobertura asegurativa que se concretan por siniestro en la suma asegurada, basado en principios técnicos, sin influir el valor subjetivo o afectivo.

En los seguros de daños aparece el concepto *valor* con varias categorías. El interés inicial o valor asegurable, como valor del objeto del seguro en el momento de la perfección del contrato de seguro; el sucesivo, que es el que tiene el interés durante el contrato; el final, el que existe en el momento inmediatamente anterior al siniestro; y el residual, como valor remanente después de la ocurrencia o acaecimiento del siniestro. La suma o valor asegurado es el importe dinerario en que se asegura el interés, puede coincidir con el valor real de este en el momento de la conclusión y representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro.

La relación entre el valor del interés asegurado y la suma asegurada tiene un punto óptimo, que es cuando el valor asegurado y el asegurable coinciden, lo que constituye el seguro pleno; sin embargo, en función de la depreciación monetaria o de otras circunstancias, la relación entre el valor del interés y de la suma asegurada varía durante la vigencia del seguro. Si la suma asegurada es inferior al valor del interés se produce una situación de infraseguro, en virtud de la cual el asegurado asume una parte del riesgo, que no es objeto de cobertura, de manera que el asegurador indemnizará el daño causado en la misma proporción en que aquel cubre el interés asegurado.

⁴⁰ Girgado Perandones: *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*, p. 8.

⁴¹ Efrén Ossa: *Teoría general del seguro. El contrato*, p. 133.

Si se asegura un bien en 1000 pesos y tiempo después se quema la mitad, pero ya valía 2000, y el valor no fue ajustado durante la validez del contrato de seguro, corresponde indemnizar 500 pesos, que corresponde a la mitad del valor asegurado y por lo que se pagó prima.

Puede suceder que se pacte excluir en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato la aplicación de la regla proporcional, pero en el seguro de responsabilidad civil es inaplicable el infraseguro, al igual que el supraseguro, que resulta cuando la suma asegurada supera el valor del interés, de manera que cualquiera de las partes podrá exigir la reducción de la suma y de la prima, y deberá restituir el asegurador el exceso de las primas percibidas. Si se produjese el siniestro, el asegurador indemnizará solo el daño efectivamente causado.

El seguro de rendimiento, en la modalidad de seguros agrícolas, como seguro de lucro cesante, obliga al asegurador, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato, por la frustración de legítimas expectativas, que se habrían actualizado si determinado evento no hubiese ocurrido. Al decir de Girgado, «pretende indemnizar la pérdida de ganancias futuras que se malogran por el siniestro».⁴²

El seguro de lucro cesante, también llamado de provechos esperados, es lícito dentro de los límites de un interés legítimo, y el valor del interés será el del rendimiento que se hubiese obtenido de no sobrevenir el siniestro; pero se deducirán del valor indemnizable los gastos que no se hayan causado todavía ni deban ya causarse por haber ocurrido el siniestro.

Para los seguros empresariales, existe una cobertura de pérdidas consecuenciales, con muy diferentes alcances, pero que, en general, cubre tres aspectos: gastos fijos que sí continúan, sueldos y salarios, así como utilidades.

Este seguro tiene la particularidad de que se pacta sobre la base de una ganancia estimada para el asegurado que, de obtenerla, lo pondría en mejor posición económica que la que tiene en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro y, de no obtenerla, lo pondría en situación desventajosa.

Por ello, en este seguro, el principio indemnizatorio se matiza, máxime que la ley cubana del contrato de seguro, al sistematizar este principio, en su Artículo 8, dispuso que el seguro no podrá dar lugar a enriquecimiento indebido del asegurado o, en su caso, de sus herederos y del beneficiario.

Por lo anterior, sustentar un fallo denegatorio en un litigio de seguro de rendimiento agrícola, sobre la base del principio indemnizatorio, merece ser

⁴² Girgado: *El principio...*, p. 2.

considerado cuidadosamente, y con reservas, pues requiere adentrarse en las particularidades del negocio contractual para una determinación eficaz.

Ello denota las complejidades del proceso de comercialización del seguro en cuestión, cuando convergen varios sujetos: la CCSF, el representante del seguro en la propia CCS y los inspectores de sanidad vegetal; finalmente es el productor agropecuario el afectado desde el punto de vista financiero.

CONCLUSIONES

1. El contrato de seguro se configura, por su esencia, como un contrato de adhesión, sin encontrarse expresamente definido por la legislación cubana.
2. Aunque definido legalmente como consensual, en la práctica opera como formal, tanto por los mecanismos de venta para los seguros en masa, como por la necesidad de documentar los derechos y obligaciones de las partes contratantes, de cara a un eventual conflicto por incumplimiento de contrato y su adecuada solución en sede judicial.
3. La reticencia y la inexacta declaración del asegurado se refieren a circunstancias que resultaban de conocimiento previo por este, con incidencia en los hechos, por lo que se requiere analizar el cuestionario presentado por el asegurador y su actitud, para que el asegurado pueda responder los requerimientos informativos.
4. El principio indemnizatorio busca evitar un enriquecimiento indebido del asegurado, con particular aplicación en los seguros de bienes, donde no se debe aplicar, de manera automática, a todos los reclamos, pues presenta excepciones en los seguros a primer riesgo, a valor de nuevo, en póliza estimada, el sobreseguro, el lucro cesante y en garantía de reconstrucción.
5. El seguro de rendimiento, en la modalidad de seguros agrícolas, opera como un seguro de lucro cesante, que pretende indemnizar las pérdidas de las ganancias futuras que se malogran por un siniestro, dentro del límite pactado.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, María Lucía y Luis Ignacio Cavanna: «La reticencia en el contrato de seguro a la luz de los nuevos proyectos», en *Revista de la Facultad de Derecho*, no. 37, Universidad de la República, Montevideo, julio-diciembre de 2014.
- Aguirre, Felipe: «Reticencia y agravación del riesgo: el “juicio de peritos” ¿es tan ineludible, insustituible e irremplazable?», en *Derecho comercial y de las obligaciones*, año 43, [s. e.], 2010.

- Alemán y Fortún, Juan: *Jurisprudencia administrativa sobre seguros en dos apéndices: el I, contentivo de la jurisprudencia del tribunal supremo y el II de un índice de la legislación vigente en materia de seguros y finanzas*, Editorial Lex, La Habana, 1943.
- Bruno, Pablo D.: «La reticencia en el contrato de seguro», en *Revista de responsabilidad civil y seguros*, año XVI, no. 4, Buenos Aires, abril de 2014.
- Díaz Bravo, Arturo: «¿Consensualidad o formalidad?», en *I Forum de Derecho de Seguros José Sollero Filho, Anais, Estudo de Direito de seguros, coordinado por el Instituto Brasileño de Derecho de Seguros*, Editorial Max Limonad, Sao Paulo, 2001.
- Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Instituciones de Derecho civil*, vol. II, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.
- Estebenet, Carlos A.: «El tema de la reticencia en los fallos: una cuestión recurrente», en *El Derecho*, año XLVII, no. 12.595, Buenos Aires, 27 de septiembre de 2010.
- Garrone, José Alberto y Mario E. Castro Sammartino: *Ley de seguros. Comentario y jurisprudencia*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- Girgado Perandones, Pablo: *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*, Editorial Comares, Granada, 2005.
- _____: «La evolución histórica y la realidad actual del principio indemnizatorio en el contrato de seguro», en *Revista de Derecho mercantil*, no. 251, Madrid, enero-marzo de 2004.
- Gravina, Mauricio S.: *Principios jurídicos del contrato de seguro*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2015.
- Hurtado Yelo, Juan José: «La paralización del vehículo y el lucro cesante», en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad y Seguros*, no. 39, tercer trimestre, Granada, 2011.
- Illescas, Rafael: «Principios fundamentales del contrato de seguro», en *Revista Española de Seguros*, no. 157, Madrid, enero-marzo de 2014.
- López y García de la Serrana, Javier: «La reparación del lucro cesante en el nuevo 'Baremo'», en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad y Seguros*, no. 39, tercer trimestre, Granada, 2011.
- Núñez del Prado S., Alonso: «Principios jurídicos del seguro», en *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, vol. 20, no. 35, Bogotá, julio-diciembre de 2011.
- Ossa, Efrén: *Teoría general del seguro. El contrato*, 2.ª ed., [s. e.], Bogotá, 1991.
- Pérez-Serrabona González, José Luis: *El contrato de seguro. Interpretación de las condiciones generales*, Editorial Comares, Granada, 1993.
- Piedecabras, Miguel Alberto: *Temas de seguros*, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 2012.
- Veiga Copo, Abel Benito: *Los principios de derecho europeo del contrato de seguro*, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2011.

ACTUALIDAD JUDICIAL

Lic. Celaida Rivero Mederos

*Jefa del Departamento de Publicaciones Seriadas
e Imprenta, TSP*

EL PRESIDENTE CUBANO ENTRE NOSOTROS

Miguel Díaz-Canel Bermúdez, presidente de los Consejos de Estado y de Ministros, realizó una visita al Tribunal Supremo Popular (TSP) en la mañana del 7 de diciembre de 2018, durante la cual sostuvo encuentros con directivos, magistrados y demás trabajadores de este alto órgano de justicia, y extendió una felicitación a todos por el aniversario 45 de la fundación de los tribunales populares (23 de diciembre).

En su recorrido, fue acompañado por Rubén Remigio Ferro, presidente del TSP, quien le mostró la Sala Principal de actos, las oficinas de atención a la población y trámites, algunas secretarías de sala, la Dirección de Informática y la exposición Aniversario 45; y le informó acerca de los valores institucionales presentes en los trabajadores del Sistema de Tribunales (STP), el estado del cumplimiento efectivo y oportuno de las decisiones judiciales, los indicadores de calidad basados en las normas ISO, el desempeño de la comunicación institucional y la informatización, como ejes dinamizadores de los procesos, y el trabajo realizado para continuar promoviendo la cultura jurídica.

Díaz-Canel recordó cómo se lleva adelante en el país un proceso de continuidad que tiene como soporte hacer bien lo que a cada uno corresponde y destacó que la sede del TSP es una muestra de que las instituciones estatales pueden ser confortables, hermosas y con cultura comunicacional. En el intercambio con magistrados y directivos, exhortó a continuar librando la batalla contra las ilegalidades, contribuir a una educación pública más eficiente y apoyar el proceso legislativo que dará sustento a la Constitución.

NUEVO AÑO JUDICIAL AL SERVICIO DEL PUEBLO

Con la presencia de Miguel Díaz-Canel Bermúdez, el 14 de enero de 2019, se efectuó la ceremonia oficial de apertura del Año judicial en los tribunales cubanos, conforme a la práctica extendida en el mundo, al contexto actual de fortalecimiento de la institucionalidad del país, y como parte del proceso de actualización del modelo económico y social cubano.

El solemne acto, que no se realizaba desde 1972, también contó con la presencia de Esteban Lazo Hernández, presidente de la Asamblea Nacio-

nal del Poder Popular (ANPP); Yamila Peña Ojeda, fiscal general de la República; Oscar Manuel Silvera Martínez, ministro de Justicia; Ariel Mantecón Ramos, presidente de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC); Eusebio Leal Spengler, historiador de la ciudad de La Habana; José Luis Toledo Santander, presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la ANPP; Joaquín Bernal Rodríguez, funcionario del Comité Central del Partido Comunista de Cuba; así como otras autoridades de instituciones y entidades cubanas

En las palabras centrales de la celebración, el presidente del TSP aludió al pensamiento de José Martí y Fidel Castro acerca del compromiso del Derecho y la justicia con su pueblo, a los principales resultados del trabajo jurisdiccional de 2018 y las directrices fundamentales para 2019; destacó que «el mayor esfuerzo está y estará dirigido a procurar niveles cualitativos superiores en nuestro desempeño para ponernos a la altura de lo que el pueblo cubano —con todo derecho— espera y reclama de nosotros».

Al despedirse, Díaz-Canel recordó el alto ejercicio legislativo que, por estos días, se protagoniza y aseguró que cuenta para ello con el concurso de los jueces cubanos.

ÁMBITO INTERNACIONAL

Colaboración permanente

El 24 de septiembre de 2018, en la sede del TSP, Remigio Ferro recibió a Rimmé Bosio Riokaló, secretaria de Estado de Justicia, Culto e Instituciones Penitenciarias de la República de Guinea Ecuatorial, ceremonia a la que asistieron, además, Mabel García Villarino, jefa del Departamento Independiente de Relaciones Internacionales del TSP; el Teniente Coronel Juan Estrada Nogueira, primer especialista de la Dirección de Relaciones Internacionales y Colaboración del Ministerio del Interior; y el inspector general de justicia ecuatoguineano Irineo Biko Bibang Eyan.

El presidente del máximo órgano judicial cubano aseguró que se trabaja permanentemente por el fortalecimiento de la colaboración pactada en el Convenio de formación, refrendado durante su visita a ese país, en octubre de 2017; y, entre otros asuntos, abundó acerca de particularidades del STP, la impartición de justicia en Cuba —asentada en un sistema de gestión de la calidad y en los valores éticos de los jueces—, la labor de la Escuela de Formación Judicial, el proceso constitucional y la seguridad social.

Bosio Riokaló elogió la organización y desarrollo del Encuentro internacional Justicia y Derecho, al que calificó como un espacio científicamente rico y una manera de abrirse judicialmente al mundo.

Memorando de entendimiento

El 26 de septiembre, en la sede del TSP, su máximo directivo y Sir Marston Gibson, presidente del Tribunal Supremo de Barbados, firmaron un Memorando de entendimiento para posibilitar la cooperación judicial. Previamente, ambos sostuvieron conversaciones oficiales sobre los respectivos sistemas judiciales.

El programa previsto le permitió a Marston Gibson impartir una conferencia magistral en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, realizar un recorrido por tribunales de Ciego de Ávila y visitar la comunidad caribeña del municipio avileño de Baraguá.

IV Cumbre internacional de altos tribunales

Los días 11 y 12 de octubre, Maricela Sosa Ravelo, vicepresidenta del TSP, participó en la IV Cumbre internacional de altos tribunales, celebrada en Estambul, con la participación de 30 países de los cinco continentes. El objetivo del cónclave fue reafirmar la Declaración firmada en esa ciudad turca, sobre la transparencia en el proceso judicial, y aprobar su proyecto de medidas de implementación.

Sosa Ravelo intervino en el plenario y destacó los valores institucionales del STP y los indicadores para continuar desarrollando pautas de calidad en la impartición de justicia. Asimismo, se refirió al proceso de reforma constitucional en Cuba, el cual implicará transformaciones en el sistema judicial.

Como parte de su agenda, sostuvo encuentros oficiales con representantes de la Corte de Casación de Turquía y el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD), y conversaciones bilaterales con miembros de varias delegaciones.

IX Conferencia internacional

Farah Maritza Saucedo Pérez, vicepresidenta del TSP, del 11 al 14 de octubre, participó en la IX Conferencia internacional teórica y práctica sobre cuestiones de ejecución coercitiva de actos judiciales y de otras autoridades, celebrada en la ciudad rusa de Sochi, en la que presentó la ponencia «La ejecución de sentencias en Cuba». En el cónclave, participaron especialistas de la esfera ejecutiva de 38 países, además de personalidades políticas y representantes de otros órganos estatales.

La delegada cubana, en un encuentro de trabajo con Dimitri Vasilievich Aristov, director federal de alguaciles en ese país europeo, le expresó el interés de las autoridades judiciales isleñas en esa experiencia y le extendió una invitación para visitar Cuba y continuar los intercambios.

El TSP en Abogacía 2018

Una representación del TSP, encabezada por su presidente, asistió al congreso internacional Abogacía 2018, auspiciado por la ONBC, del 15 al 19 de octubre, en el Palacio de Convenciones, en el que las magistradas Rufina Hernández Rodríguez y María Caridad Bertot Yero participaron en el panel sobre conflictos penales y criminológicos.

El encuentro resultó propicio para desarrollar fructíferos intercambios entre delegados, quienes se interesaron por el funcionamiento del STP y la política de comunicación institucional. Paralelamente, el órgano superior de justicia mantuvo un *stand* permanente, en el que se exhibieron publicaciones seriadas del TSP y otros productos comunicacionales.

Intercambio institucional

Durante los días 12 y 16 de noviembre, una delegación del TSP, encabezada por Remigio Ferro, desarrolló un intercambio institucional con el Consejo General del Poder Judicial de España, para obtener experiencias prácticas sobre el diseño estructural y el funcionamiento de la judicatura de ese país, como posibles referentes para el sistema judicial cubano, inmerso en un intenso proceso constitucional.

Al presidente del máximo órgano de justicia en la isla lo acompañaron Fernando Vázquez Franco, jefe de Despacho; Yojanier Sierra Infante, presidente del Tribunal Provincial Popular (TPP) de La Habana; y Yuri Morales Vélez, consejero político de la Embajada de Cuba en España. Fueron recibidos por Pedro Félix Álvarez de Benito, magistrado jefe del Servicio de Relaciones Internacionales, quien expuso sobre la composición y competencia de dicho Consejo y la estructura del sistema judicial español.

La ocasión fue propicia para efectuar visitas a varias instancias judiciales y otras instituciones jurídicas (Sala de Plenos del Tribunal Constitucional, Colegio de Gestores Administrativos, Audiencia Provincial, juzgados de primera instancia, sede del Tribunal Supremo y Ministerio de Justicia), y favoreció el intercambio con Grabiela Bravo, consejera de Justicia de la comunidad de Valencia, con quien se puntualizó la importancia común de la firma de un convenio de colaboración bilateral sobre formación continua.

Experiencia enriquecida

Del 21 al 24 de noviembre, Daylín Gozá Valdés, presidenta de la Sala Segunda de lo Penal del TPP de La Habana, participó en el «Seminario sobre localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas, su situación actual y retos», efectuado en Montevideo, el cual tuvo por finalidad el intercambio de experiencias entre representantes de

Brasil, Colombia, Cuba, España, Guatemala, México, Perú, República Dominicana y Uruguay.

Se abordó el funcionamiento de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y se destacó que esta se encarga, esencialmente, de localizar, ubicar y dar mantenimiento a los bienes incautados y de ejecutar las subastas, una vez decretado su comiso. Las ponencias presentadas trataron, en esencia, acerca de las regulaciones normativas existentes sobre la materia en cada país, su correspondencia con las convenciones internacionales y los aspectos que les restan por cumplir.

También, se realizó un taller común sobre la visión de la localización, recuperación y gestión de bienes procedentes de actividades delictivas; y varios delegados expusieron el diseño de su sistema normativo para la recuperación de activos.

Reunión extraordinaria

Durante los días 29 y 30 de noviembre, sesionó en Costa Rica una reunión extraordinaria del Consejo Judicial Centroamericano y del Caribe (CJCC), en la que participaron delegados del país anfitrión, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico y República Dominicana. En nombre del TSP, asistieron Maricela Sosa Ravelo y Ranulfo Antonio Andux Alfonso, presidente de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo.

Los ejes de análisis de la reunión fueron, entre otros: implementación de acciones contra el crimen organizado, ruta de trabajo conjunto centroamericano de cooperación en materia penal y acceso a la justicia, buenas prácticas en modelos de justicia restaurativa y abierta, cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible y acción formativa en cibercriminalidad.

La ocasión propició un encuentro con Fernando Cruz Castro, presidente de la Corte Suprema de Costa Rica, y un intercambio entre el Poder Judicial de ese país y el TSP, del que emergió la intención de donativos de productos informáticos, a partir de acuerdos de cooperación.

Encuentro de trabajo

Del 11 al 15 de diciembre, Farah Maritza Saucedo Pérez y Odalys Quintero Silverio, magistrada de la Sala de lo Penal del TSP, visitaron República Dominicana, por invitación del Poder Judicial de ese país, para sostener un encuentro de trabajo.

Las magistradas cubanas —quienes fueron recibidas por Mariano Germán Mejía, presidente del Poder Judicial dominicano— conocieron acerca de la conformación, el funcionamiento, la jurisdicción y la competencia de los tribunales de primera y segunda instancias, la concepción procesal y práctica

de los procesos de amparo de las garantías constitucionales y contencioso-administrativas y el funcionamiento interno de la mediación.

Además de la Corte Suprema de Justicia y el Poder Judicial, visitaron: la Corte de Apelación del Distrito Nacional; el Juzgado de Paz de la Primera Circunscripción de este; el Palacio de Justicia de Ciudad Nueva; el Tribunal Superior Administrativo; la Dirección Administrativa de Familia, Niñez, Adolescencia y Género; el Tribunal Constitucional y la Escuela Nacional de la Judicatura.

Empresarios en la sede del TSP

El 18 de enero de 2019, en la sede del TSP, se produjo un provechoso encuentro con 22 empresarios norteamericanos y de otras nacionalidades, quienes fueron recibidos por el presidente de este alto órgano de justicia, y por Farah Maritza Saucedo Pérez y Liliana Hernández Díaz, presidenta de la Sala de lo Económico.

Los visitantes se interesaron, especialmente, por los cambios que acontecen en materia económica, a partir de los postulados de la nueva Constitución, y por las relaciones entre el Gobierno y los órganos de justicia; y recibieron una amplia información, por una parte, acerca de la composición del sistema judicial cubano, su estructura y funcionamiento, la competencia de las diferentes salas y la toma de decisiones en los tribunales, que actúan con total independencia, imparcialidad y apego a la Constitución, las leyes y las convenciones internacionales de las que Cuba es signataria; y, por otra, sobre el pronunciamiento constitucional que favorece la inversión extranjera en el país, su amparo legal y las garantías de igualdad de condiciones y posibilidades entre los socios intervinientes.

Cordial encuentro

Rubén Remigio Ferro ofreció una cálida bienvenida —en la sede del TSP, el 24 de enero— a Vyacheslav M. Lebedev, presidente del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia, quien estuvo acompañado por Andrey Guskov, embajador de ese hermano país en Cuba. En la ceremonia, Homero Acosta Álvarez, secretario del Consejo de Estado, transmitió al distinguido visitante el saludo enviado por Miguel Díaz-Canel Bermúdez, al tiempo que le deseó una grata y provechosa estancia en el país.

Entre los asuntos centrales del encuentro estuvieron: experiencias bilaterales, respecto al perfeccionamiento continuo en la impartición de justicia; y estructuras y funciones de los órganos judiciales. Ambas partes concordaron en que la distancia geográfica no es óbice para el intercambio de puntos de vista comunes acerca de los procesos judiciales y las transformaciones estructurales que van sobreviniendo.

El diálogo fue propicio para abordar el proceso constitucional cubano, respecto a lo cual Remigio Ferro explicó la alta responsabilidad de los tribunales del país con la Ley suprema y su protagonismo en los nuevos proyectos legislativos, mientras Acosta Álvarez puntualizó el carácter altamente democrático y participativo del proceso de discusión y aprobación de la nueva Constitución.

Cooperación con programa regional

Directivos del TSP y funcionarios del Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado (PACCTO) intercambiaron, el 29 de enero, en la sede del máximo órgano de justicia en el país, sobre posibilidades de cooperación y capacitación regional en asuntos relativos a las sanciones alternativas de la privación de libertad y el fortalecimiento del rol del juez en la ejecución de las decisiones judiciales.

Los representantes del PACCTO abordaron tópicos relativos al funcionamiento, objetivos y ejes temáticos transversales de la organización regional y se interesaron, particularmente, por la actividad de control, influencia y atención hacia las personas que extinguen sanciones en condiciones de libertad en la isla.

El presidente del alto foro cubano les comentó cómo se hace realidad la independencia judicial en el país, donde el TSP es, al unísono, máxima instancia judicial y responsable de las cuestiones administrativas de todos los tribunales; en tanto, Maricela Sosa Ravelo les explicó que, nacionalmente, se llevan adelante sistemas de trabajo coordinados con varias instituciones, y refirió algunos de los cambios en la legislación jurídica que se acometerán.

Por el organismo regional, asistieron Xavier Cousquer, codirector del PACCTO; Bélisa Catarino, coordinadora adjunta de Cooperación Policial; Maria Oset, gestora temática entre sistemas de justicia; Giovanni Tartaglia Polcini y Giorgio Malfatti di Montetretò, representantes del Componente de Sistemas Penitenciarios; y Danae de Paz Grau, especialista de Política Comercial con Europa. La parte cubana estuvo representada, además, por Farah Maritza Saucedo Pérez; Otto Molina Rodríguez, presidente de la Sala de lo Penal; Joselín Sánchez Hidalgo, director de Supervisión y Atención a la Población; y Mabel García Villarino.

El PACCTO es un programa regional financiado por la Unión Europea, creado para trabajar, de forma conjunta, en la capacitación y cooperación entre los países latinoamericanos, que propicia el intercambio de experiencias exitosas y buenas prácticas relacionadas con la cadena penal en su conjunto.

Taller sobre bienes procedentes del delito

Durante los días 27 de febrero y primero de marzo de 2019, Ileana Julia Gómez Guerra, magistrada de la Sala de lo Penal del TSP, participó en

el Taller regional sobre bienes procedentes del delito y cooperación internacional en esa materia, que se celebró en Quito. El objetivo básico del encuentro fue conocer las limitaciones que existen entre los países miembros de PAcCTO, organizador del encuentro, para integrarse en el trabajo conjunto sobre localización, identificación y enajenación de activos.

La reunión fue un espacio adecuado para el debate, la reflexión y el intercambio de experiencias entre los delegados (de Colombia, Costa Rica, Cuba, México, Perú y el país sede) y sirvió, además, para confirmar que, aún, persiste un deficiente sistema de identificación sobre las conductas vinculadas al crimen transnacional y la necesidad de urgentes convenios de colaboración en la materia.

QUEHACER INSTITUCIONAL

Premio del barrio

Colectivos, familias y personas que se destacan en la comunidad por su contribución al buen funcionamiento del barrio, la unidad y la formación de valores en la sociedad cubana son merecedoras del Premio del barrio, reconocimiento que conceden los Comités de Defensa de la Revolución (CDR) cada año.

Entre los gratificados en septiembre de 2018 están el colectivo del Tribunal Municipal Popular (TMP) de Arroyo Naranjo, La Habana —que muestra un trabajo consolidado en la actividad judicial, aportes a la cultura jurídica de su entorno social e interacción con los diferentes actores de la comunidad—, y Alcides Medina Ruiz, juez profesional titular del TMP de Bayamo, Granma, con más de 10 años en el STP y una actitud responsable y consecuente dedicada a la actividad de control, influencia y atención hacia personas que cumplen sanciones en libertad, que trasciende en el contexto comunitario.

A 65 años de *La historia me absolverá*

En horas de la mañana del 16 de octubre, en la Sala Principal del TSP, tuvo lugar un conversatorio con la prestigiosa periodista Katuska Blanco Castiñeira, biógrafa de la vida y la obra revolucionaria del líder histórico de la Revolución cubana, Fidel Castro, en ocasión del aniversario 65 de su alegato de defensa por los sucesos del Moncada, que luego se conocería como *La historia me absolverá*.

El coloquio estuvo centrado en la idea de justicia en el pensamiento y obra del Comandante en Jefe y se realizó ante la presencia de jueces, directivos y especialistas del alto órgano de justicia.

Al acto, presidido por Rubén Remigio Ferro, asistieron las máximas autoridades del sector jurídico: la fiscal general de la República, el ministro de Justicia y los presidentes de la ONBC y la UNJC.

Ciencia y justicia

Los días 13 y 14 de diciembre, sesionó la jornada científica del TSP, en el capitalino hotel Habana Libre, en la que se debatieron ponencias de magistrados del órgano supremo de justicia y se impartieron varias conferencias. El encuentro se caracterizó por la profundidad de los debates, básicamente acerca del papel de los jueces en un nuevo escenario institucional, y el ejercicio de la función judicial en todas las instancias, con estándares de calidad cada vez mayores.

Juan Mendoza Díaz, presidente de la Sociedad Científica de Derecho Procesal en Cuba, disertó sobre la tutela judicial efectiva y el debido proceso en el nuevo modelo constitucional; Leonardo Pérez Gallardo, presidente de la Sociedad de Derecho Notarial, socializó acerca del Derecho de sucesiones y la adaptación de esta institución jurídica a los nuevos escenarios familiares; y Andry Matilla Correa, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, examinó varios aspectos relacionados con el juez ante el nuevo marco institucional; en tanto Maricela Sosa Ravelo y Rufina Hernández Rodríguez, directora de la Unidad de Desarrollo e Innovación, se refirieron al sistema de gestión de la calidad a través de los procesos y al amparo constitucional como herramienta catalizadora de la función judicial, respectivamente. Por su parte, Aymee Fernández Toledo, jueza profesional de la Sala de lo Laboral, trató los retos que imponen las nuevas relaciones de producción, conforme al proceso de actualización del modelo económico cubano. Esta última recibió, de manos de Remigio Ferro, el reconocimiento por haber alcanzado el grado científico de máster en Derecho del trabajo y de la seguridad social.

En la jornada de clausura, se realizó la presentación de la edición 31 de la revista *Justicia y Derecho*, tras lo cual, Oscar Manuel Silvera Martínez expresó su satisfacción por participar en el evento y, además, por haber sido parte de esta publicación seriada por varios años, al tiempo que reconoció su importancia vital en la formación de los operadores del Derecho, en particular de los jueces.

Remigio Ferro, al clausurar la jornada, aseguró que los tribunales cubanos están preparados para asumir los nuevos retos que se demandan, y para cambiar todo lo que deba ser cambiado, con sentido del momento histórico.

«Honrar, honra»: 45 años de historia

El 24 de diciembre, en el capitalino Teatro Martí, se realizó la actividad central por el aniversario 45 de la constitución de los tribunales populares, con la presencia de dirigentes de las altas instancias del Gobierno y del Estado cubanos.

La ceremonia fue un espacio propicio para entregar el más alto reconocimiento del STP, la Medalla al Mérito Judicial, conferida, con carácter excepcional, a jueces, directivos, trabajadores y personalidades con una actitud ejemplar y de notable contribución en su desempeño en la impartición de justicia.

Las personalidades reconocidas, además de ser juristas, se desempeñaron, por varios años, en el STP: Ana María Mari Machado, vicepresidenta de la ANPP; Homero Acosta Álvarez, secretario del Consejo de Estado; Yumil Rodríguez Fernández, vicejefe de la Secretaría del Consejo de Estado; y Oscar Manuel Silvera Martínez, ministro de Justicia.

También recibieron la medalla jueces y trabajadores de diferentes instancias del sistema judicial. Del TSP: Eduardo Rodríguez González (supervisor de la actividad judicial), Juan Marino Fuentes Calzado (coronel de la reserva, expresidente de la Sala de lo Militar), las juezas María Esperanza Milanés Torres (Sala de los delitos contra la seguridad del Estado), María Caridad Bertot Yero (Sala de lo Penal, SP) e Isabel Inés Arredondo Suárez (Sala de lo Civil y de lo Administrativo, SCA), Luis Lauzarique Rodríguez (director de Economía y Planificación) y Seila María de los Á. García Borrero (secretaria auxiliar de la Secretaría del CG-TSP); de TPP, los jueces Carlos Moya Ramírez (S2ªP, PRI), Yolanda Eloísa Pino Martínez (presidenta, Sala de lo Económico —SE—, LHB), Isabel Rojas Sanjudo (presidenta, S6ªP, LHB), Nancy Valiente Montes de Oca (presidenta, S1ªP, MTZ), Miriam Isabel Blanco Peraza (SCAL, SSP), Caridad Pérez Guzmán (SCAL, CMG), Félix Antonio Bravo Miranda (S3ªP, STC) y Mary Navarro Ortiz (vicepresidenta, GTM), así como Ehidis del Carmen Socarrás Paz (secretaria judicial, SE, GRA); de TMP, los jueces Maribel Lina Quintana (presidenta, San Antonio de los Baños, ATM), José Luis Rodríguez González (actividad de control de la ejecución, Cárdenas, MTZ) y Levies María Batista Silva (SP, Puerto Padre, LTU), y Ana Mercedes Pacheco Maragoto (secretaria judicial, PRI).

De igual modo, se reconoció a instituciones y organismos cubanos que acompañan a los tribunales en su quehacer diario. Varias de ellas le retribuyeron este gesto al TSP.

La ocasión fue oportuna para gratificar a las juezas ganadoras del concurso Aniversario 45. Premio: Maryla Pérez Bernal (TPP de Sancti Spíritus); y dos menciones: una a Alina de Fátima Santana Echerri y Liliana Hernández Díaz (TSP) y otra a Yanelis Ponce Téllez (TPP de Ciego de Ávila).

En las palabras de clausura, Remigio Ferro evocó el advenimiento del aniversario 60 de la Revolución cubana, la cual significó la victoria definitiva de los más puros ideales de redención y justicia. Tras un breve esbozo de la historia de los tribunales, apuntó que se llegaba al aniversario 45 inmersos en el empeño de continuar elevando la calidad de la labor judicial y dedicados al cumplimiento de los lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución, así como de las recomendaciones de

la ANPP. También, expresó los retos que implican los cambios de la nueva Constitución.

El TSP en la *Mesa Redonda*

Rubén Remigio Ferro, el 28 de diciembre, participó en el programa televisivo *Mesa Redonda*, junto a la fiscal general de la República y el ministro de Justicia.

El presidente del TSP destacó la alta responsabilidad de los tribunales en su actuar en nombre del pueblo de Cuba, y explicó algunos derroteros importantes del sistema judicial cubano, tales como el estado de cumplimiento de las resoluciones judiciales, las tipologías más frecuentes que se dirimen en las diferentes materias y las principales directivas de trabajo para continuar mejorando la calidad del servicio judicial y que nos convirtamos en verdaderos servidores públicos.

También, se refirió a la importancia del proceso constitucional, genuinamente popular, participativo e inclusivo, y a la incidencia del sistema judicial cubano en él, en particular como protagonista en los nuevos proyectos legislativos.

Código de ética de los auditores

Como una práctica de gran significación calificó Rubén Remigio Ferro la firma del Código de ética de los auditores del máximo órgano judicial; profesionales que, desde la máxima instancia, cumplen la misión de llevar adelante la completa fiscalización, con el fin de velar por la correcta y transparente administración del patrimonio en el STP.

Antonio García Rodríguez, jefe del Departamento de Auditoría del TSP, recordó que los auditores se han de caracterizar por sus valores éticos y alta profesionalidad y que tienen la misión de crear una cultura de responsabilidad para prevenir y enfrentar indisciplinas e ilegalidades en cualquiera de sus manifestaciones.

En la sencilla y solemne ceremonia, el 23 de enero (en la que participó María Clara Castro Acosta, contralora jefa de Atención al Sistema nacional de auditoría y planificación de la Contraloría General de la República), los auditores suscribieron el documento ante el Consejo de Gobierno del TSP y demás directivos, patentizaron ser fieles a los valores legados por la historia patria y, con su actuar transparente, ser portadores del ejemplo de Martí y Fidel, de quienes aprendieron lecciones de modestia, honradez y altruismo.

La firma del Código de ética de los auditores del STP se realizó a pocos días de darse inicio al nuevo año judicial, momento en el que los jueces y demás trabajadores patentizaron el compromiso de servidores públicos y se dieron a conocer importantes compromisos de trabajo que tienen que ver con la calidad en todos los procesos y el contexto de actualización del modelo económico que lleva adelante el país.

Capacitación del sistema informático

El taller territorial «Capacitación del sistema informático Ficha de jueces» sesionó en La Habana, entre el 3 y el 5 de febrero, con la participación de especialistas de las direcciones de Cuadros, Recursos Humanos y Capacitación, del STP, para la preparación en el uso y funcionamiento de las plataformas digitales sobre esa temática. Farah Maritza Saucedo Pérez, en las palabras de bienvenida, exhortó a poner todo el empeño para aprender la nueva herramienta de trabajo que facilitará los procesos habituales.

El nuevo sistema tiene tres módulos y permitirá gestionar, procesar y registrar: información asociada a las áreas en cuestión, trayectoria laboral, acciones de superación profesional, salario y horas trabajadas por los directivos y demás trabajadores, entre otras prestaciones que agilizarán las prácticas actuales.

En la sesión inaugural, Osmani Palacios Miranda, director de la Escuela de Formación Judicial (EFJ), manifestó la necesidad de lograr un sistema de trabajo más organizado y propicio para la satisfacción de las demandas de superación de los jueces, cuadros y trabajadores, determinada por la intencionalidad y la relevancia que ha alcanzado esta actividad en los tribunales, en pos de continuar impartiendo una justicia de calidad.

Garantes de los derechos ciudadanos

La Reunión Nacional del STP, que sesionó los días 6 y 7 de febrero en La Pradera (centro internacional de salud), en La Habana, resultó el momento cumbre para que Rubén Remigio Ferro presentara los resultados del trabajo desarrollado por el sistema judicial cubano durante 2018 y las proyecciones para 2019.

Prestigió la reunión la presencia de Miguel Díaz-Canel Bermúdez, quien estuvo acompañado por Homero Acosta Álvarez, José Luis Toledo Santander, Yamila Peña Ojeda, Oscar Manuel Silvera Martínez y Ariel Mantecón Ramos, entre otras autoridades.

Remigio Ferro expuso el estado de cumplimiento de las decisiones judiciales tomadas en 2018, las acciones acometidas para gestionar los recursos humanos, los avances en la actividad de control, influencia y atención a personas que extinguen sanciones en condiciones de libertad, etc.

En la sesión matutina, Maricela Sosa Ravelo expuso los resultados en la materia penal, los que demuestran un perfeccionamiento continuo; recalcó que ya se aprecia una mayor solemnidad y profesionalidad en los actos de juicio oral y efectividad en la admisión, práctica y valoración de la prueba. En horas de la tarde, Farah Maritza Saucedo Pérez expuso los resultados de las materias no penales, subrayó la importancia del interés social y la racionalidad

al resolver cada caso, y que cualquier decisión impacta en el orden familiar, comunitario y patrimonial.

Díaz-Canel recomendó captar a profesionales competentes por todas las vías posibles, continuar facilitando y apoyando la actividad del juez de ejecución, generar más contenido jurídico en las plataformas digitales y aprovechar el carácter emprendedor que posee la juventud para prepararla bien, en pos de asumir importantes misiones. También, agradeció la oportunidad de poder participar en esa importante reunión e invitó a los directivos del STP a continuar perfeccionando la calidad de la función judicial y a seguir defendiendo el ejercicio pleno de la justicia, como garantía de los derechos ciudadanos.

Reafirmación revolucionaria

En horas de la tarde del 19 de febrero, en la sede del TSP, se efectuó el acto de reafirmación revolucionaria en apoyo a la Declaración del Gobierno Cubano en contra de la intervención militar en la República Bolivariana de Venezuela. Jueces, directivos y demás trabajadores reconocieron el derecho inalienable del hermano pueblo, liderado por el presidente constitucional Nicolás Maduro Moros, a la independencia y soberanía, y rubricaron el documento de apoyo a la no injerencia en los asuntos internos de ese país.

Fueron leídas, también, las emotivas y certeras palabras de Eulogio Roque Díaz, supervisor de la actividad judicial, quien, en representación de los trabajadores, expuso las razones por las que los cubanos votarían Sí por la nueva Constitución, pues se trata de una ley suprema ajustada a nuestro tiempo, garante de los derechos ciudadanos y erigida con la inteligencia popular como expresión máxima de un proceso extraordinariamente democrático.

Se exhibió, además, un audiovisual con significativas y contextualizadas reflexiones del líder histórico Fidel Castro, en las que adujo las razones ineludibles para que el pueblo cubano votara Sí el 24 de febrero: independencia, patriotismo, Revolución, humanismo y justicia social.

FORMACIÓN CONTINUA

Especialidad contextualizada

En septiembre de 2018, se inició el primer curso de técnico medio en Derecho, especialidad que había quedado en el camino y que se retoma, conforme al nuevo contexto socioeconómico, con una matrícula de 122 estudiantes en todo el país. Los jueces de cada territorio están implicados como profesores. La versión inicial de la especialidad se imparte en La Habana, Villa Clara, Camagüey y Santiago de Cuba.

El programa lectivo será de cuatro años y los estudiantes estarán vinculados directamente a las sedes judiciales. Una vez graduados, se incorporarán a las diferentes instituciones jurídicas como personal auxiliar.

La política de fortalecimiento del personal técnico-profesional de Derecho es una prioridad nacional, atendiendo a la importancia de estas instituciones en el desarrollo político, jurídico y social de Cuba.

Curso sobre trata de personas

En la primera semana de octubre, se desarrolló una nueva edición del postgrado «Aplicabilidad del Derecho internacional en sede judicial. Trata de personas», en la EFJ, en el que participaron 23 jueces penalistas de todo el país.

Los matriculados recibieron conocimientos básicos sobre Derecho internacional público, aplicación de tratados, acuerdos y convenios internacionales, tramitación de las solicitudes de cooperación, tratamiento jurídico a la trata de personas y sus características en Cuba, y acciones gubernamentales que se realizan para el enfrentamiento a este flagelo; también, sobre temas generales de comunicación institucional, disciplina que transveraliza todos los procesos judiciales.

Postgrado de argumentación jurídica

Entre el 15 y el 19 de octubre, tuvo lugar, por primera vez, el postgrado «Argumentación jurídica. Redacción y estilo en los documentos judiciales», en la EFJ, con jueces de varios territorios del país.

Entre los temas fundamentales incluidos en el programa lectivo, estuvieron: gramática, sintaxis y estilo jurídico en los documentos oficiales; argumentación desde la teoría del Derecho y la abogacía; y la comunicación institucional y las redes sociales, impartidos, respectivamente, por Juan Ramón Rodríguez Gómez (editor, TSP) y Majela Ferrari Yaunner (profesora titular, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana), con sendas conferencias, también en ese orden, a cargo de Iván Manuel Rosell Posada (abogado, Camagüey) y Mirtha Millán Nieves (jefa del Departamento de Comunicación Institucional, TSP).

Durante el curso, los estudiantes agradecieron el aprendizaje, la reafirmación de conocimientos y los métodos de enseñanza desarrollados por los profesores. Estos, a su vez, manifestaron su satisfacción por impartir elementos necesarios para una redacción y expresión oral superiores, que contribuyan no solo a elevar la calidad de las resoluciones judiciales, sino, también, la calidad misma de la impartición de justicia.

PUERTAS ABIERTAS

Ser juez: una actitud ante la vida

Como parte del programa institucional Tribunales populares: puertas abiertas, el 25 de septiembre, en la sede del TSP, fueron recibidos los nuevos jueces que comenzaron su labor en los tribunales habaneros, ya fueran ganadores en el ejercicio de oposición o recién graduados de Derecho.

En el encuentro sostenido con Remigio Ferro, este les manifestó que ser juez no es solo cumplir la función judicial, sino, también, una actitud ante la vida, pues, para ello, es necesario ser una persona accesible y un buen ser humano, capaz de resolver los asuntos con justicia, inteligencia y profesionalidad.

Los jóvenes visitantes manifestaron su satisfacción por la hospitalidad, resaltaron las condiciones laborales del máximo tribunal y se comprometieron a honrar la toga que los acompañará.

Primeros visitantes de 2019

Los primeros visitantes del año llegaron a la sede del TSP el 15 de enero. Se trataba de un grupo de estudiantes de Derecho y de la Enseñanza Media.

En el recorrido por el inmueble, los jóvenes conocieron los valores patrimoniales e históricos de este, algunos pormenores del funcionamiento y estructura del sistema judicial cubano y visitaron la exposición temporal exhibida en el primer piso del edificio, en la que es evidente la interrelación entre la historia documental y las nuevas tecnologías de la información.

En general, mostraron especial interés por las vías de selección de los jueces y algunos de ellos compartieron sus experiencias como asistentes judiciales, modalidad que favorece la formación profesional.

Administración pública en contexto

El 25 de febrero, en la jornada vespertina, como parte del programa institucional de puertas abiertas, estudiantes del curso de Administración pública, de la Escuela Superior de Cuadros del Estado y el Gobierno, recorrieron la sede, acompañados por Liliana Hernández Díaz, quien les explicó cómo se implementa el Sistema de gestión de la calidad, a partir de la aplicación de la norma ISO 9001/2015, con la colaboración del Centro de Gestión y Desarrollo de la Calidad (CGDC), perteneciente a la Oficina Nacional de Normalización (ONN).

Las vicepresidentas Maricela Sosa Ravelo y Farah M. Saucedo Pérez se incorporaron al recorrido y explicaron sobre la gestión de cada uno de los procesos en el sistema judicial, entre los que resaltaron los de comuni-

cación e informatización, al tiempo que reafirmaron la alta responsabilidad de los jueces como servidores públicos y con la nueva Constitución.

Los visitantes, en su intercambio con jueces y otros trabajadores, preponderaron la prestancia y funcionalidad del inmueble y agradecieron la cordial bienvenida y la contribución a su cultura general y, en particular, la jurídica.

En congreso desde la base

Al calor de las actividades previas del X Congreso de la FMC (del 6 al 8 de marzo), que sesionó desde la base, el TSP propició un intercambio con miembros del Secretariado Nacional y funcionarias de la organización en La Habana, que se efectuó en la tarde del 26 de febrero, durante el cual, Remigio Ferro expresó su complacencia por el encuentro, y les explicó sobre la presencia femenina mayoritaria en el STP: en la labor judicial (81%), en tareas de dirección (79%) y, también, en las esferas no judiciales.

En el intercambio con las vicepresidentas del alto foro y miembros de la delegación de base de la UNJC, se resaltaron los estrechos lazos de trabajo de los tribunales y la organización femenina (equipos multidisciplinarios en los procesos de familia y la colaboración con el sistema de control, influencia y atención a personas que extinguen sanciones en condiciones de libertad, etc).

Farah Maritza Saucedo Pérez destacó el actuar sobresaliente de las mujeres cubanas y, entre ellas, resaltó el de Ana Betancourt como la primera en exigir los derechos y emancipación de la mujer. Asimismo, evocó el legado de Fidel y Vilma, precursores de la fundación de la FMC y fervientes impulsores de los derechos de las féminas.

Arelys Santana Bello, segunda secretaria de la FMC, y las demás visitantes resaltaron el influjo femenino en la elegancia y la decoración interna de la sede, en especial, el vitral central, original de Rosa María de la Terga, prestigiosa artista cubana. Santana dijo sentirse satisfecha por tan alta presencia femenina en el TSP, lo que significa un verdadero empoderamiento de la mujer cubana, comportamiento distinto al resto de los países. Explicó acerca de las comisiones de trabajo y los temas principales del Congreso; y la particularidad de sesionar en comunidades, centros laborales y universidades, lo que no solo logra una mayor participación y debate sino, también, lo convierte en un cónclave histórico y exitoso.

Herramientas novedosas para la información

En la mañana del jueves 28 de febrero, participantes del Seminario nacional para responsables de las unidades de información, efectuado en la EFJ, visitaron el TSP, de conformidad con el programa institucional de puertas abiertas. En su recorrido, fueron asistidos por Mirtha Millán Nieves.

Los visitantes comprobaron cómo, en los diferentes perfiles laborales, se pueden implementar los principios básicos de esta especialidad, la atención adecuada a los públicos, el uso correcto de las plataformas digitales y los procesos propios de la comunicación y la informatización para contribuir al óptimo desempeño laboral en pos de una justicia de calidad. Expresaron, además, su satisfacción por la visita, con el compromiso de comunicar en sus respectivos tribunales las experiencias y saberes adquiridos.

