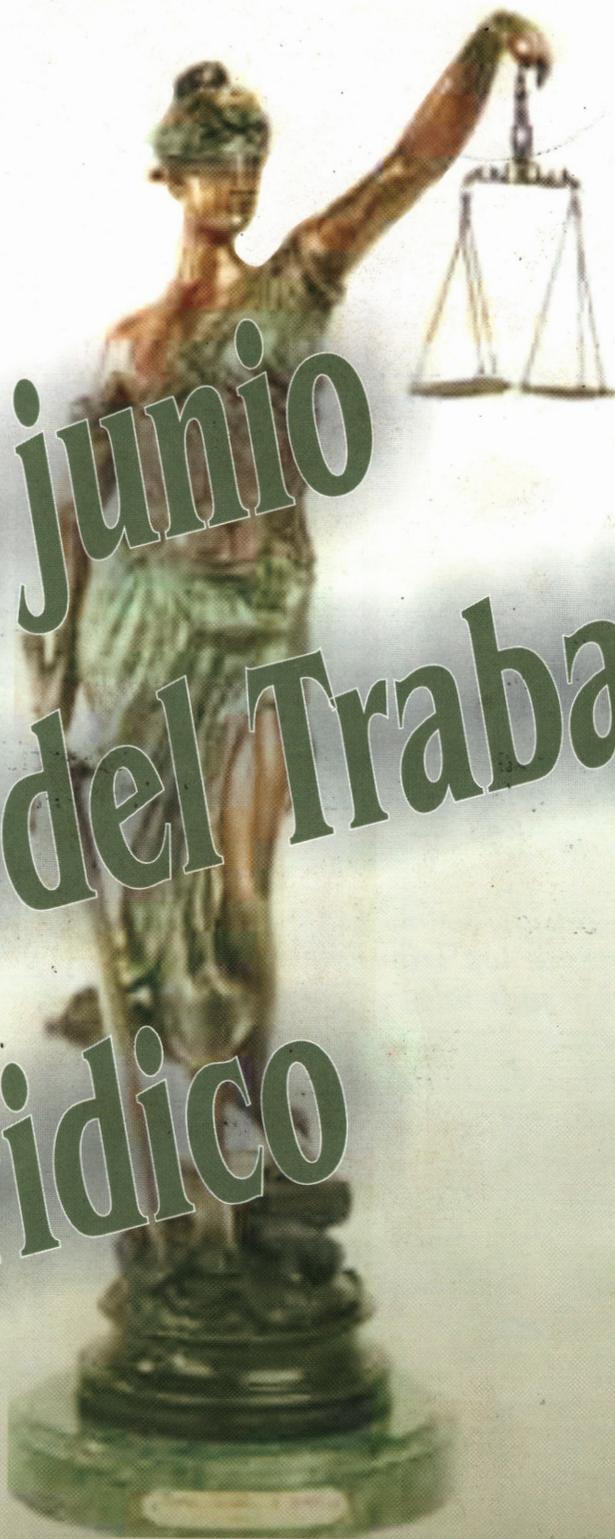


REVISTA JURÍDICA

JUSTICIA Y DERECHO

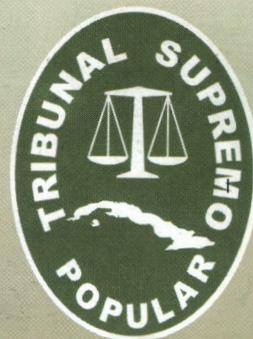
No. 3 Año 2 Junio 2004



8 de junio

Día del Trabajador

Juridico



Código de Ética Judicial

Preceptos eticos específicos a cumplimentar por los jueces

- 1.- Impartir justicia con plena conciencia de que se esta actuando en nombre y representación del pueblo cubano.*
- 2.- Procurar que las decisiones judiciales estén respaldadas por el sentido de justicia, la racionalidad y la sensatez*
- 3.- Acudir a los actos judiciales debidamente informados del asunto a tratar y las normas procesales y sustantivas aplicables al caso.*
- 4.- Participar en el debate y propiciar la búsqueda del consenso en las deliberaciones y decisiones judiciales.*
- 5.- Evitar en los actos judiciales gestos, ademanes y expresiones que puedan interpretarse como síntomas de parcialidad, indiferencia, cansancio o soberbia.*
- 6.- Actuar con la debida prudencia, evitando la predisposición y los criterios anticipados, que afecten la capacidad del análisis sereno y mesurado, fundamento de la impartición de justicia.*
- 7.- Guardar respeto y consideración, y exigir un trato reciproco, a secretarios y demás trabajadores de los Tribunales; así como a las partes y otras personas presentes en los actos judiciales*
- 8.- Enaltecer, siempre y en cualquier sitio, con la palabra y la acción, la labor judicial y no permitir expresiones de irrespeto o desacato en relación con los Tribunales, sus jueces y trabajadores*
- 9.- Mantenerse informado y actualizado sobre los principales acontecimientos que ocurren en el territorio, en el país y en el mundo; relacionados con la situación económica, política y social*
- 10.- Abstenerse de exteriorizar ante personas inapropiadas, criterios discordantes con las decisiones adoptadas por otros jueces o tribunales, en relación con cualquier asunto judicial*

JUSTICIA y DERECHO



Revista Cubana del Tribunal Supremo Popular

ISSN 1810-0171
Publicación Semestral
No. 3 AÑO 2 JUNIO DE 2004

Director

Lic. Osvaldo Sánchez

Consejo de Redacción

MSc. Carlos M. Díaz Tenreiro
MSc. Narciso Cobo Roura
MSc. Carlos Zaragoza Pupo
Dr. Antonio Raudilio Martín
Lic. Andrés R. Bolaños
Lic. Coronel Lourdes Carrasco

Editora Jefa

Lic. Aida Escalona Pellicer

Diseño y Composición

Ofelia Flores Valdés
Josefa Riverón del Pino

Compilación de la información CENDIJ

Colaboración

Dirección de Informática y Estadística
Judicial

Redacción

Ave. Independencia
e/ Tulipán y Lombillo
Plaza de la Revolución
Ciudad de La Habana
Telf.: (537) 8812124 Fax: (537) 338064
Correo Electrónico: aida@tsp.cu

Nota: Los trabajos aquí publicados,
expresan los criterios de los autores.

Sumario

Artículos

La justicia económica en el sistema judicial cubano: Breve reseña	4
El principio de contradicción del proceso penal	11
Breve análisis del daño moral en la Legislación Laboral cubana vigente	16
La prueba pericial de odorología. Su apreciación por el juez	21
Nulidad absoluta del Acto Jurídico	28
La adecuación de sanciones en los delitos de homicidio en ocasión de conducir vehículos por las vías públicas	34

Reportaje Especial

Los delitos contra el tráfico ilícito de personas, desde una perspectiva cubana	38
--	----

Notijurídicas

Toma de Posesión de nuevos jueces profesionales	49
Centro Nacional de Documentación e Información Judicial (CENDIJ)	50

Actualidades

Condenados por el odio	51
Entre juicio y juicio... ..	60

Tribunales provinciales populares

Pinar del Río: Maceo y Máximo Gómez. Telf.: 2338. Fax: 772251. Correo: tpp.lpr@esipr.cu

La Habana, calle 100 y ave 33, Marianao, Ciudad de La Habana. Telf.: 267-1328, 267-1329 y 260-0175. Fax: 260-0175. Correo: tpp2h@columbus.cu.

Ciudad de La Habana, Teniente Rey No. 605 e/ Prado y Zulueta, Habana Vieja. Telf.: 62-6369 y 62-8601. Fax: 61-2614. Correo: tribunal@ch.gov.cu.

Matanzas: Magdalena No. 8305 e/ Medio y Milanés, Matanzas. Telf.: 24-2883, 28-2711 y 24-4567. Fax: 29-4368. Correo: tpp4mtz@esimtz.co.cu.

Villa Clara: Carretera Central y Paseo de la Paz, Santa Clara. Telf.: 204526 al 29 y 204687 ext. 36. Fax: 206217. Correo: tpp5vc@esivic.co.cu.

Cienfuegos, calle 61 No.406 Ne e/ 4 y 6, Cienfuegos, C.P 55100. Telf.: 3688 y 5364. Correo: tribunal@jagua.cfg.sld.cu.

Sancti Spíritus, Luz Caballero No. 24 e/ Tirso Marín y Parque. Telf.: 24124, 24102 y 24595. Fax: 29623. Correo: tpp7ss@seiscolombus.cu.

Ciego de Ávila, Plaza Camilo Cienfuegos, Ciego de Ávila. Telf.: 27461. Fax: 266260. Correo: tpp8co@esica.co.cu.

Camagüey, Cisneros No. 253 e/ Hermanos Agüero y General Gómez, Camagüey. Telf.: 29-7010, 29-7426 y 28-8853. Fax: 294926. Correo: tpp9@esicm.co.cu.

Las Tunas, G. de Quezada No. 2 Rpto. Aurora. Telf.: 4-4154 ext. 12 y 4-2354. Fax: 4 3036. Correo: tpplt@esilt.colombus.cu.

Holguín, Prado No. 273 esq. a Maceo, Holguín, C.P 80100. Telf.: 424506, 463165 y 424303. Fax: 424506. Correo: tpp1lh@esihl.colombus.cu.

Granma, Parada No. 123 (altos). Telf.: 42 6357, 42 3539 y 42 6667. Fax: 42 6910. Correo: tpp12g@gransel.co.cu.

Santiago de Cuba, Ave. de los Libertadores No. 6. Telf.: 65 4091 al 94 ext. 101 y 62 7868 ext. 102. Fax: 62 3693. Correo: enoel@tribpp.esisc.columbus.cu.

Guantánamo, calle 6 Norte e/ Martí y Máximo Gómez, mcpio. Guantánamo. Telf.: 32 7109, 32 5616 y 32 6495.

Tribunal Especial Popular Isla de la Juventud, calle 31 e/ 24 y 26 s/n Nueva Gerona. Telf.: 2 6203 y 2 62 08. Correo: tribunal@.inf.cu.

Aquel diamante con alma de besos

José Martí



8 de junio

En homenaje al Mayor

En la Universidad de La Habana el entonces joven estudiante Ignacio Agramonte culminaba con notas de sobresaliente los ejercicios de grado que lo acreditaban como licenciado en Derecho Civil y Canónico.

Supo llevar su condición admirable de estratega, organizador militar y dirigente político. Agramonte ha quedado en nuestra historia por su defensa intransigente de los cimientos legales de la República en Armas, como símbolo del jurista revolucionario.

A modo de justo y merecido homenaje a ese hombre extraordinario que fue Ignacio Agramonte, el 8 de junio ha sido proclamado en nuestro país como *Día del Trabajador Jurídico*.

LA JUSTICIA ECONÓMICA EN EL SISTEMA JUDICIAL CUBANO: BREVE RESEÑA

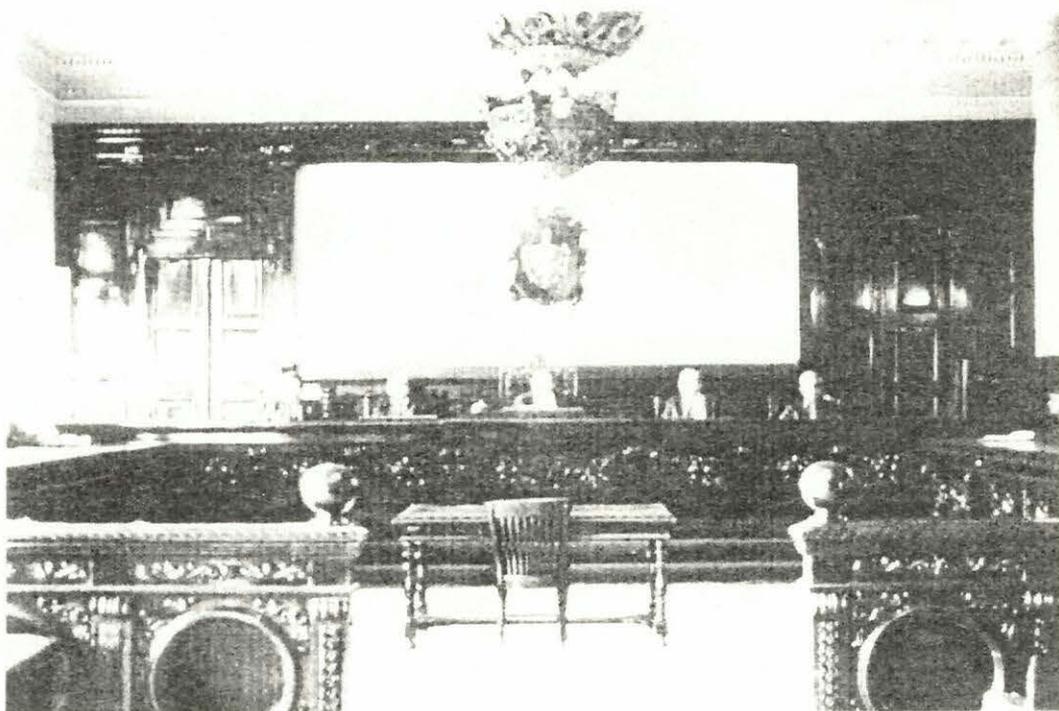
*Lic. Elpidio Pérez Suárez
Juez de la Sala de lo Económico
del Tribunal Supremo Popular*

Con las presentes consideraciones persigo el propósito de esbozar, como sugiere el título del tema, los rasgos que entendemos pueden calificarse entre los más significativos de la existencia de Salas de lo Económico formando parte del Sistema Judicial cubano; acreedoras, si se quiere, del privilegio de ser las más jóvenes entre las que integran el mismo.

No obstante, conviene apuntar, que en Cuba en materia de solución de litigios económicos contamos con dos jurisdicciones: la del Arbitraje de Comercio Exterior, instituida por la Ley número 1303 de 1976 y la de los órganos de justicia integrados en el Sistema de Tribunales Populares, instituidos por el Decreto-Ley número 129 de 1991.

Esta distinción aparece claramente establecida en el artículo 3 de la Ley número 7 de 1977, "Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral", donde se señala que quedan exceptuadas de la jurisdicción de los tribunales cubanos las controversias que surjan en el comercio internacional y que se sometan expresa o tácitamente o por disposición de la ley o por acuerdos internacionales a cortes arbitrales.

Mediante el Decreto-Ley número 129, de agosto 19 de 1991, fueron creadas Salas de lo Económico en el



Tribunal Supremo Popular y los Tribunales Provinciales Populares, cuya competencia, salvo las reclamaciones por daños ambientales, se refiere exclusivamente a litigios contractuales sobre determinada relación económica-jurídica; haciendo que como regla la mayoría de los asuntos sometidos a su conocimiento sea el pago de adeudos pendientes no honrados a su vencimiento, pretensiones deducidas a título de sanciones pecuniarias con motivo del incumplimiento de obligaciones contraídas o la indemnización de daños y perjuicios. La distribución de competencia de esta Sala está basada en un criterio de carácter objetivo y territorial. Las Salas de lo Económico no cuentan con instancias municipales, lo que las diferencia del resto de los órganos de nuestro Sistema Judicial.

En el ejercicio de su función jurisdiccional estas Salas de Justicia aplican como fuentes de derecho: La Constitución de la República; las leyes, decretos-leyes y decretos; los convenios o tratados internacionales de los que la República de Cuba sea parte; las costumbres y usos del comercio; los contratos; las Instrucciones, Dictámenes y Acuerdos aprobados por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular; las disposiciones legales en su caso, dictadas por los Organismos de la Administración Central del Estado de conformidad con sus respectivas atribuciones; así como las normas que en su esfera de competencia emita el Banco Central de Cuba.

Se puede pretender de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares la condena a determinada prestación; la declaración de existencia de derechos y de situaciones jurídicas; la constitución, modificación o extinción de éstas últimas; la rescisión, resolución o nulidad de un contrato; la indemnización de daños y perjuicios; la adopción de medidas cautelares; la ejecución de títulos valores o de sentencias firmes; además de cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista en la ley o haya sido objeto de pacto contractual.

Cabe resaltar que con anterioridad al surgimiento a la vida jurídica de las Salas de lo Económico, durante la década de los años 80, existió en nuestro país un conjunto de órganos especializados que bajo la denominación de Sistema de Arbitraje Estatal tenían como funciones principales: una de dirección estatal; y otra de naturaleza jurisdiccional, con características peculiares diferenciadoras de los tribunales de justicia ordinarios; pudiendo estimarse aquéllos como el antecedente obligado de las actuales Salas de lo Económico.

El fenómeno del impago constituye una de las problemáticas más acuciantes de nuestra economía que trasluce a través de los procesos judiciales conocidos por estas Salas. Y como es sabido, las más graves consecuencias del impago se traducen en la inmovilización de recursos financieros y materiales, el descontrol en las relaciones de compraventa, el amparo a la mala calidad en la producción de bienes y la prestación de servicios y el incumplimiento de las obligaciones con el presupuesto estatal.

La incorporación de las mencionadas Salas de Justicia al Sistema de Tribunales estuvo signada por imperativo de circunstancias excepcionales que determinaron

la necesidad y conveniencia de plantearse un redimensionamiento en la proyección de la economía cubana, en lo que no podía sustraerse la actividad jurisdiccional, por cuanto se produjo un cambio sustancial con trascendencia a las relaciones monetario-mercantiles interempresariales, con el paso de una planificación material centralizada a otra financiera, mucho más descentralizada, de enfoque eminentemente macroeconómico; lo cual, en consecuencia, demandaba de un marco legal flexible y diáfano de orden sustantivo unido a una justicia expedita y segura, en condiciones donde además el Estado ocupa un rol importante no sólo con su intervención controladora del proceso de transformaciones que en el campo de la economía se lleva a cabo, sino también interviniendo directamente como gestor-empresario a través de empresas públicas o de entidades que jurídicamente adoptan la forma de sociedades anónimas.

A lo señalado cabría añadir, los efectos de la descentralización de la actividad de comercio exterior, mediante la autorización para realizar operaciones de importación y exportación a 350 empresas y la autorización de 700 firmas extranjeras con oficinas de representación comercial; así como la existencia de 400 asociaciones mixtas en casi todos los sectores de la economía y 240 operadores de zona franca.

Por otra parte el país cuenta con 3700 cooperativas agropecuarias y de créditos y servicios y decenas de miles de poseedores de tierra con carácter de propietarios o usufructuarios legales con derecho de explotación y comercialización de las producciones obtenidas.

Hacemos alusión a estos datos, para que se tenga una idea del potencial de eventuales conflictos que se ciernen sobre las expresadas Salas de Justicia; debiendo consignarse que el artículo 9) de la Constitución consagra que el Estado dirige planificadamente la economía nacional.

Pudiera afirmarse que las Salas de lo Económico tienen como referente en el derecho comparado, aunque con particularidades diferenciales en lo estructural y funcional, a los Tribunales de Comercio instituidos en Francia por el Código Napoleónico para dilucidar los litigios surgidos en el ámbito comercial.

A esa coincidencia de significado jurisdiccional puede adicionarse que nuestro sistema de derecho, de igual modo que el resto de los países iberoamericanos bebió de la fuente del Derecho Romano-Francés y ello a su vez incorpora un elemento de coincidencia

En el ejercicio de su función jurisdiccional estas Salas de Justicia aplican como fuentes de derecho: La Constitución de la República; las leyes, decretos-leyes y decretos; los convenios o tratados internacionales de los que la República de Cuba sea parte; las costumbres y usos del comercio; los contratos; las Instrucciones, Dictámenes y Acuerdos aprobados por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular; las disposiciones legales en su caso, dictadas por los Organismos de la Administración Central del Estado de conformidad con sus respectivas atribuciones; así como las normas que en su esfera de competencia emita el Banco Central de Cuba.

Se puede pretender de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares la condena a determinada prestación; la declaración de existencia de derechos y de situaciones jurídicas; la constitución, modificación o extinción de éstas últimas; la rescisión, resolución o nulidad de un contrato; la indemnización de daños y perjuicios; la adopción de medidas cautelares; la ejecución de títulos valores o de sentencias firmes; además de cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista en la ley o haya sido objeto de pacto contractual.

Cabe resaltar que con anterioridad al surgimiento a la vida jurídica de las Salas de lo Económico, durante la década de los años 80, existió en nuestro país un conjunto de órganos especializados que bajo la denominación de Sistema de Arbitraje Estatal tenían como funciones principales: una de dirección estatal; y otra de naturaleza jurisdiccional, con características peculiares diferenciadoras de los tribunales de justicia ordinarios; pudiendo estimarse aquéllos como el antecedente obligado de las actuales Salas de lo Económico.

El fenómeno del impago constituye una de las problemáticas más acuciantes de nuestra economía que trasluce a través de los procesos judiciales conocidos por estas Salas. Y como es sabido, las más graves consecuencias del impago se traducen en la inmovilización de recursos financieros y materiales, el descontrol en las relaciones de compraventa, el amparo a la mala calidad en la producción de bienes y la prestación de servicios y el incumplimiento de las obligaciones con el presupuesto estatal.

La incorporación de las mencionadas Salas de Justicia al Sistema de Tribunales estuvo signada por imperativo de circunstancias excepcionales que determinaron

la necesidad y conveniencia de plantearse un redimensionamiento en la proyección de la economía cubana, en lo que no podía sustraerse la actividad jurisdiccional, por cuanto se produjo un cambio sustancial con trascendencia a las relaciones monetario-mercantiles interempresariales, con el paso de una planificación material centralizada a otra financiera, mucho más descentralizada, de enfoque eminentemente macroeconómico; lo cual, en consecuencia, demandaba de un marco legal flexible y diáfano de orden sustantivo unido a una justicia expedita y segura, en condiciones donde además el Estado ocupa un rol importante no sólo con su intervención controladora del proceso de transformaciones que en el campo de la economía se lleva a cabo, sino también interviniendo directamente como gestor-empresario a través de empresas públicas o de entidades que jurídicamente adoptan la forma de sociedades anónimas.

A lo señalado cabría añadir, los efectos de la descentralización de la actividad de comercio exterior, mediante la autorización para realizar operaciones de importación y exportación a 350 empresas y la autorización de 700 firmas extranjeras con oficinas de representación comercial; así como la existencia de 400 asociaciones mixtas en casi todos los sectores de la economía y 240 operadores de zona franca.

Por otra parte el país cuenta con 3700 cooperativas agropecuarias y de créditos y servicios y decenas de miles de poseedores de tierra con carácter de propietarios o usufructuarios legales con derecho de explotación y comercialización de las producciones obtenidas.

Hacemos alusión a estos datos, para que se tenga una idea del potencial de eventuales conflictos que se cierne sobre las expresadas Salas de Justicia; debiendo consignarse que el artículo 9) de la Constitución consagra que el Estado dirige planificadamente la economía nacional.

Pudiera afirmarse que las Salas de lo Económico tienen como referente en el derecho comparado, aunque con particularidades diferenciales en lo estructural y funcional, a los Tribunales de Comercio instituidos en Francia por el Código Napoleónico para dilucidar los litigios surgidos en el ámbito comercial.

A esa coincidencia de significado jurisdiccional puede adicionarse que nuestro sistema de derecho, de igual modo que el resto de los países iberoamericanos bebió de la fuente del Derecho Romano-Francés y ello a su vez incorpora un elemento de coincidencia

que nos aproxima en la búsqueda de soluciones a problemas que en el plano jurídico tienen raíces comunes.

La función jurisdiccional de las mencionadas Salas se vio favorecida con las modificaciones a nuestra Constitución en 1992 de una repercusión sensible en las relaciones de propiedad, sirviendo de acomodo para que nuestro derecho infraconstitucional en lo posible se pudiera ir atemperando al curso de la dinámica realidad económica.

Al amparo de esa alta cobertura normativa, comenzó a producirse en el país una ardua labor de creación legislativa que ha alcanzado su materialización más acabada, para el Derecho Económico en Cuba, con la promulgación de la Ley número 77 de 1995 «Ley de la Inversión Extranjera», el Decreto-Ley número 165 de 1996 “Zonas Francas y Parques Industriales”, la Ley número 81 de 1997 “Del Medio Ambiente”, y los Decretos Leyes números 172 y 173 de 1997 “Del Banco Central de Cuba” y “Sobre los Bancos e Instituciones Financieras No Bancarias”, respectivamente; creando el clima propicio para que hoy en nuestro universo comercial se hable de sociedades mercantiles de capital totalmente extranjero, de sociedades mercantiles de capital nacional, de empresas mixtas, de contratos de asociación económica internacional, han surgido nuevas formas de organización en el sector estatal y cooperativo, así como se ha iniciado un profundo proceso de perfeccionamiento empresarial. Todo lo cual hace percibir la necesidad de una nueva ley de empresas que norme jurídicamente las transformaciones que matizan estos cambios y se respira la conveniencia de actualizar a la brevedad los Códigos Civil y de Comercio vigentes.

La legislación sustantiva aplicables por las mencionadas Salas de lo Económico se caracteriza por la perentoriedad de los términos de prescripción establecidos en las respectivas normas especiales, acogiendo además el principio de que el deudor incurre en mora desde el momento en que incumple la obligación de que se trate, sin necesidad de interpelación por el acreedor, además de seguir el criterio de responsabilidad por culpa o negligencia imputable, del cual sólo se aparta en el caso de responsabilidad emanada de actos ilícitos no penales regidos por el principio objetivo que informa el Código Civil vigente.

Los cambios introducidos en la esfera de la planificación han traído aparejado el desplazamiento de relaciones verticales de Derecho Administrativo hacia relacio-

nes horizontales de Derecho Económico donde el contrato y el elemento monetario-crediticio vienen a desempeñar un rol determinante.

En consecuencia, se encuentra en una etapa avanzada de concreción un proyecto legislativo sobre el Contrato Económico y Comercial, que responde al propósito esencial de integrar en un solo cuerpo legal los principios generales y tipos de figuras contractuales que hoy son motivo de regulación en una legislación dispersa e incorporar otros no normados; y a fin de establecer el marco legal apropiado a las condiciones imperantes en nuestro sistema de relaciones mercantiles y financieras.

El contrato en nuestras condiciones debemos entenderlo como medio y modo de organización de las relaciones económicas e instrumento especial de autorregulación, que sirve al propósito de armonizar la óptima combinación de la actividad rectora del Estado con la iniciativa y gestión de las empresas que conforman el Sistema Económico imperante; sin desdorar sus bondades como vehículo idóneo en orden a un mejor control de los recursos materiales y financieros.

Es decir, a nuestro juicio, debe aspirarse a que el contrato sea punto de partida de la planificación y no a la inversa, como lo fue en un pasado reciente, favoreciendo que en nuestra economía plan y contrato integren un mecanismo único; habida cuenta del desarrollo que como es prever experimenten las relaciones monetario-mercantiles en un futuro próximo.

Conviene acotar que las Salas de lo Económico no comportan una jurisdicción contrapuesta en nuestro sistema jurídico al Derecho Civil, sino más bien un enmarcamiento de índole objetivo y una adecuación de los principios de éste a las exigencias en el ámbito del derecho y de la economía; disciplinas éstas por cuya necesaria interacción se aboga con insistencia en el mundo actual, habida cuenta del auge que cada vez con mayor presencia experimentan las relaciones financieras y de mercado, el innegable papel ordenador del derecho que adiciona la forma en un nexo donde la economía aporta el contenido y se habla de un Derecho Económico como sistema jurídico de la economía organizada.

Lo expresado anteriormente nos lleva a colegir que si bien en nuestro sistema de derecho no cabría aludir a una contraposición entre Derecho Civil y Derecho Económico, tampoco es menos cierto que se precisa ir procurando el debido deslinde entre ambas materias; de manera que ello permita evitar que en el marco jurisdic-

cional puedan producirse conflictos de competencia, a lo cual debe favorecer una clara comprensión de que en el caso de la jurisdicción económica el derecho aplicable se circunscribe a determinada clase de relaciones contractuales a partir de los actores que participan en la gestión comercial, debiendo quedar reservado al Derecho Civil lo concerniente a los actos aislados a diferencia de los que la doctrina califica como actos en masa que se expresan a través de la empresa como organización esencial y sujeto de la materia económica; tema polémico en la actualidad dada la clásica dicotomía entre ambos sistemas jurídicos sostenida por algunos autores.

Debemos apuntar que el hecho de haberse decidido de inicio mantener las reglas procedimentales del extinto Arbitraje Estatal, con las adecuaciones introducidas a éstas mediante Instrucciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, al efecto de la solución de litigios dentro del Sistema Judicial, no fue obra de caprichos, sino respondió a la prudencia de no apresurar abruptamente el proceso integratorio de un sistema jurídico en otro y atendiendo a la razón práctica de que fuera la propia experiencia jurisdiccional la que trazara pautas en cuanto a qué aspectos debían tenerse en cuenta para la elaboración de las nuevas normas procesales que en su día deben regir el actuar de las referidas Salas; instrumento legal del cual ya existe un anteproyecto legislativo que procura proveer un proceder expedito de la justicia y al propio tiempo sea garantista de la indispensable igualdad y la observancia de los derechos de las partes litigantes prescritos por ley.

En el procedimiento de lo económico no tienen cabida la réplica y la dúplica; que en nuestra opinión lejos de constituir verdaderas garantías procesales, devienen en una dilación excesiva del proceso como expectativas que las partes en litigio pueden utilizar a su antojo.

Precisa señalar que la jurisdicción de lo económico asume un principio subjetivo; es decir, en relación con pretensiones deducidas relativas a incumplimientos contractuales el deslinde respecto a si determinado asunto corresponde conocerlo, o se inscribe dentro del campo de lo civil o de lo económico, lo determina el tipo de sujeto interviniente de la relación jurídica de que se trate; siendo atinente aclarar que corresponde al tribunal la carga del control de oficio de su propia jurisdicción, y, en su defecto, la ley contempla que en su oportunidad la demandada puede oponer esa excepción en interés de

su derecho. Resulta de la iniciativa de las partes el control de la competencia territorial que puede promoverse por inhibitoria o declinatoria. La inhibitoria se intentará ante la Sala que se considere competente, solicitándole que dirija oficio a la que estime no serlo para que se inhiba y remita los autos. La declinatoria se propondrá ante la Sala que se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del asunto y remita los autos a la tenuta por competente. El pasado año, fue aprobado el Decreto-Ley número 223 «Jurisdicción y Competencia de las Salas de lo Económico», en cuya virtud se establece que los asuntos en primera y única instancia se conozcan por las Salas de los Tribunales Provinciales Populares, quedando la Sala del Tribunal Supremo Popular con la función revisora que le es inherente como máxima instancia judicial; además, en lo relativo al contenido de la jurisdicción, la legislación favorece su ampliación extendiéndola a nuevos supuestos de responsabilidad extracontractual, así como los procesos relacionados con títulos que generan ejecución, los posibles procesos de nulidad o reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales nacionales o extranjeros, en concordancia con las convenciones internacionales en este campo de las que Cuba sea parte; atemperándose en el caso de las demandas sobre daños al medio ambiente a lo establecido en la Ley número 81 de 1997 «Del Medio Ambiente» y en consecuencia con la posibilidad que ésta confiere a la Fiscalía General de la República y al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente para ejercitar acciones en defensa de un interés público.

Para conocer de los litigios económicos, es de resaltar que la Ley de Inversión Extranjera prevee en cuanto a los que surgen entre los socios de una empresa mixta, entre inversionistas extranjeros y nacionales partes en un contrato de asociación económica internacional o entre los socios de una empresa de capital totalmente extranjeros, aquellos se resuelven según lo acordado en los instrumentos jurídicos constitutivos de la sociedad mercantil en cuestión o en el contrato asociativo.

De similar manera se pronuncia el Decreto-Ley sobre Zonas Francas y Parques Industriales acerca de los conflictos surgidos entre concesionarios y operadores.

O sea, para estos supuestos tratándose de divergencias de carácter asociativa o internas rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes; no excluyente de la posibilidad de someter el litigio a los tribunales cuba-

nos cuando así éstas lo acuerden; en cuyo caso siempre correspondería conocer del litigio a la Sala de lo Económico correspondiente al amparo de la nueva legislación antes referida.

Ahora bien, cuando el diferendo verse sobre la ejecución de contratos económicos otorgados entre empresas mixtas, inversionistas extranjeros, los nacionales partes de un contrato de asociación económica internacional o los concesionarios u operadores de zonas francas y parques industriales, en sus relaciones con empresas estatales u otras entidades nacionales; aquellos son de la competencia de la Sala de lo Económico correspondiente al domicilio del demandado.

Nuestra legislación procesal acoge el principio de disposición, por cuanto parece innegable que es el proceder de las partes quien justifica la viabilidad de cualquier proceso judicial.

No obstante, al igual que ocurre en otros ordenamientos jurídicos adjetivos de corte romano-francés, en nuestra preceptiva esa acción no se reduce a la mera iniciativa del proceso sino que está a lo largo de todo su decursar acompañada en su caso de la preclusión que como garantía de impulso procesal de oficio corre a cargo del tribunal; y, en este sentido, cobran relevancia los actos procesales que se verifican por intermedio de citaciones, emplazamientos y notificaciones.

No es de dudar el significado que la citación y el emplazamiento tienen en cuanto que la relación procesal quede constituida como requisito sine qua non para que el proceso pueda discurrir por los trámites normales hasta su resolución definitiva.

El anteproyecto de nueva ley procesal, dedica un capítulo a las diligencias preparatorias de la comparecencia que otorga facultades al tribunal para realizar determinadas actuaciones en mérito a delimitar en su caso el objeto del litigio y sanear el proceso; así como otro orientado a regular todo lo referente a los actos de comunicación que se producen a través de citaciones, emplazamientos y notificaciones.

Nuestra legislación procesal exige como cuestión inexcusable para que se pueda dar curso a la demanda, que la parte actora demuestre fehacientemente haber realizado la reclamación extrajudicial pertinente e intentado conciliar con el demandado el motivo litigioso.

Así mismo, adopta el principio de competencia territorial por conexión al dejar a elección del demandante, cuando dirija su acción contra varios demandados con

domicilios diferentes, escoger el tribunal que conocerá del litigio en cuestión.

La acumulación de acciones se produce por conveniencia de las partes, lo cual no ocurre en el supuesto de la acumulación de autos que puede disponerse de oficio por el tribunal, de igual modo que la práctica de pruebas para mejor proveer antes de dictar sentencia, destinada a obtener los elementos suficientes para la determinación de la verdad objetiva.

El procedimiento de lo económico se caracteriza por su carácter concentrado y el apego al principio de oralidad que se concreta a través del acto de comparecencia de las partes ante el tribunal juzgador; además de consignar en su preceptiva lo que el procedimiento civil de cualquier país de tradición romanista reconoce como diligencias preliminares en su concepción de medidas de averiguación y ejercicio de legitimación que al decir del Profesor Prieto Castro, constituyen una hipótesis de práctica anticipada de la prueba con finalidad de aseguramiento y a lo que habría que sumar la incidencia de los medios de comunicación intraprocesales en el encauzamiento de las referidas diligencias preliminares.

En cuanto a la prueba, en dicho procedimiento los medios probatorios son los comúnmente admitidos en derecho; aunque por la característica de los asuntos litigiosos la prueba documental es la más frecuente y cuando por su complejidad se requiera se hace uso de la prueba pericial preferentemente.

No resultaría ocioso mencionar que el procedimiento en materia de lo económico provee los llamados actos preparatorios de la comparecencia, trámite que posibilita al tribunal precisar cuestiones fundamentales del objeto litigioso e incluso en ocasiones permite lograr avenencias entre las partes propiciando que el proceso concluya mediante transacción judicial; hecho que al igual que el desistimiento y la sentencia firme constituyen los medios de extinción del mismo.

La intervención de terceros en un proceso de lo económico puede responder a tres razones: a) a solicitud de partes; b) de oficio; c) por interés público, cuya acción es potestativa de los órganos de la Fiscalía General de la República.

El acto de conciliación, en su cualidad preventiva o intraprocesal, es algo que no contempla el procedimiento y la experiencia aconseja la prudencia de su incorporación a las nuevas normas procesales.

Otro aspecto importante a considerar es el referente al acceso a la justicia que como derecho fundamental consagra muchas constituciones nacionales y en relación con el tema somos del criterio que hoy por hoy no se puede situar lo concerniente a la admisibilidad de la demanda en los términos que expusieron las teorías de la demanda fundada e infundada; por cuanto éstas, influidas por la consabida polémica en cuanto a la acción concreta, se colocaban en un momento posterior de la demanda para emitir su calificación: el de dictar sentencia.

A la luz de ese planteamiento cáustico toda demanda quedaría invalidada, aún queriendo sostener a ultranzas una concepción dualista de las relaciones entre derecho y proceso.

Conviene resaltar que en Cuba, ni la jurisprudencia, ni el derecho precedente, son objeto de aplicación. En nuestro caso, la interpretación auténtica de la norma sustantiva es potestad conferida al órgano legislativo; y, en el aspecto procesal, la facultad interpretativa está conferida al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

La posición sostenida por las Salas de lo Económico parte del principio de que una demanda que reúna los requisitos mínimos que establece la ley debe ser viable, so pena de la suerte que pueda correr en cuanto a su éxito o fracaso; incluso los meros defectos formales en general, no suelen tener trascendencia respecto a la admisión de la demanda y mucho menos en lo concerniente a su objetivo.

Consiguientemente, la inadmisibilidad de la demanda por razones de forma o de fondo es fundamentalmente excepcional, si tenemos en cuenta la libertad de acción que informa nuestro sistema de derecho y lógicamente de acción procesal.

Asumimos que la acción como iniciativa procesal deducible por quien se siente imbuido de que el derecho le asiste debe contar con las garantías requeridas y convendría recordar que ello no es obra de la modernidad.

La Ley del Talión se planteaba el asunto en términos de que todo es acción y sobretodo acción directa. Y según conceptuaba el Derecho Romano clásico se tiene derecho porque se tiene acción; lo que en definitiva nos lleva a identificar que desde épocas pretéritas la acción es el modo de acceder ante la justicia.

Es de larga data la preocupación de justiciables, jueces y abogados, en torno a la ejecución de lo decidido judicialmente; aunque tanto la legislación de Las Parti-

das como la Novísima Recopilación consideraron el asunto con las limitaciones propias de la época en que les correspondió cumplir su cometido y apenas consigna más de lo que hoy se considera como fundamental en la materia.

En el procedimiento de lo económico, las sentencias, en su función de acreedoras de una fuerza ejecutiva y otra de cosa juzgada dentro de su razón de ser como elemento esencial en la materialización del derecho concreto, adquieren firmeza desde el instante en que se notifican a las partes y contra lo resuelto en ellas sólo cabe el procedimiento de revisión, que como su nombre indica no constituye un recurso, en tanto es de naturaleza excepcional y no surte efecto paralizante del fallo judicial.



La ejecución de sentencias se cumplirá si:

1. La sentencia es firme.
2. La ejecución es solicitada por la parte.
3. La solicitud de ejecución se promueve ante el órgano que dictó la sentencia.

El procedimiento de revisión procede cuando:

- a) Se aporten nuevos elementos que sean capaces de modificar el fallo;
- b) se demuestre la existencia de un estado de indefensión de una parte en el proceso; y,
- c) haya existido una apreciación inadecuada de un elemento de hecho o de derecho.

Como requisitos que habrán de cumplirse para que proceda la ejecución de sentencias, se observa lo siguiente:

PRIMERO: Que la sentencia sea firme.

SEGUNDO: Que la ejecución la solicite la parte.

TERCERO: Que la solicitud de ejecución se promueva ante el órgano que dictó la sentencia.

El acto de notificación de sentencias difiere, según se trate de una sentencia a ejecutar en el territorio nacional o en un país extranjero. Para este último supuesto se hace imprescindible acudir a la carta o comisión rogatoria que en cuanto a su forma y tramitación se ajusta a lo

establecido en los tratados; debiendo librarse al efecto los despachos correspondientes que se cursan por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En materia de ejecución se aplica el principio de que la sentencia firme únicamente posee virtualidad acerca de los extremos que resuelve en relación con las personas que como partes intervinieron en el proceso.

La ejecución de sentencias de lo económico, cuando se trata de moneda nacional y de empresas estatales, el sector cooperativo o un agricultor pequeño, no resulta engorrosa por cuanto la ley establece un mecanismo de notificación a la sucursal de crédito o entidad bancaria donde el deudor tiene sus fondos y la operación contable de débito y crédito se efectúa por el banco automáticamente.

Sin embargo, la situación se hace más compleja cuando se refiere la ejecución a sociedades mercantiles nacionales o mixtas que operan en divisas, en cuyo extremo una vez requerido el deudor de no verificar éste el cumplimiento de lo dispuesto en el fallo emitido, el acreedor deberá dirigirse al órgano juzgador interesando se provea lo pertinente en ejecutoria, procediéndose por el tribunal a la congelación de cuentas y el requerimiento al deudor para que en un término perentorio proceda al cumplimiento del fallo, y, de no hacerlo, se libra oficio judicial ordenando al banco que proceda a ejecutar con transferencia de saldo a la cuenta del acreedor que corresponda.

En el supuesto de falta de liquidez del deudor en su cuenta bancaria el Banco Central de Cuba mediante la resolución número 56 del 2000 reguló lo pertinente al respecto.

El Código Civil establece la prescriptibilidad de la acción ejecutoria de sentencias firmes y en su artículo 116, apartado b), fija el término de un año a ese fin.

Es indudable que la ejecución de sentencias firmes constituye una cuestión primordial en todo momento, tanto para los destinatarios de esta forma resolución judicial como para quienes soportan el peso de la noble y honrosa misión de impartir justicia.

Y tan es así que se ha llegado a afirmar con claridad meridiana:

“El cumplimiento de todo juicio es la ejecución de sentencias, ya que mediante ellas se lleva a cabo lo acordado por la que ha causado ejecutoria. Es pues un acto de suma importancia, de trascendencia inmensa; ya que puede decirse sin riesgo a equivocarse que en él des-

cansa la vida del derecho en tanto se hace eficaz la cosa juzgada”.

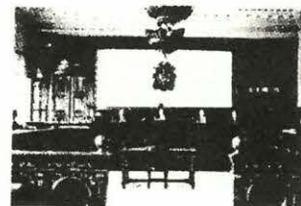
Pensamos que aún no se ha ganado terreno suficiente acerca de la necesidad de establecer una raigal diferenciación entre la actividad propiamente procedimental, dentro de la cual se inscribe la ejecución de sentencias firmes, y la labor que debe corresponder a jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional; de modo que ello les permita concentrar sus cualidades profesionales plenas en el enjuiciamiento de los asuntos y la adopción de decisiones judiciales de fondo.

En tal dirección consideramos plausible toda iniciativa que propugne el favorecimiento de que jueces y magistrados puedan disponer del máximo de tiempo en el desempeño de sus funciones para dedicarlo por entero al estudio y solución de los litigios; asumiendo que la judicatura aún cuando tiene delimitada con exclusividad su competencia al ámbito del enjuiciamiento y la ejecución de lo juzgado como actividades que implican la toma de decisiones, ello no necesariamente comprende la ejecución material de lo resuelto.

En tal virtud, desde nuestra óptica y experiencia jurisdiccional, pensamos que sería saludable dotar a nuestro ordenamiento jurídico de una legislación específica en materia de ejecución de sentencias; lo cual a nuestro modo de ver contribuiría a incorporar al sistema judicial un medio adecuado que permita hacer efectivo el cumplimiento de tan trascendente trámite procesal.

Como un razonamiento final debemos apuntar que en todo proceso judicial intervienen con un papel protagónico las partes y el tribunal, no pudiendo dejar de tener en cuenta que en relación con las primeras existen expectativas y cargas procesales; debiendo corresponder al segundo asumir su función en el sentido de ofertas a las partes y no de apremios, en la consecución del fin de justicia perseguido.

A modo de conclusión, pudiéramos colegir que el Sistema Judicial cubano en materia de solución de litigios económicos está dotado de las garantías suficientes en mérito a no dejar insoluble cualquier litigio o controversia sobrevenido con independencia de su índole, como medio indispensable de protección jurídica al tráfico comercial.



EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CONTRADICTORIO DEL PROCESO PENAL

Lic. Rodolfo Fernández Romo. Juez de la sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular.

El principio de contradicción del proceso penal surgió con el sistema acusatorio, primer sistema de enjuiciamiento que se conoce y virtualmente se ha mantenido informando los sistemas de derecho que presentan sus rasgos típicos.

En materia penal hay siempre dos intereses contrapuestos: el de la sociedad que tiene el deber de castigar y el del acusado que tiene el derecho de defenderse. De ahí que todo proceso penal sea contradictorio por naturaleza.

Conocido también como principio de bilateralidad de la audiencia o bilateralidad del debate, el contradictorio tiene lugar cuando ambas partes en el proceso, acusador y acusado, comparecen en la jurisdicción para hacer valer sus respectivas pretensiones, proponer pruebas y realizar todas las alegaciones que estimen oportunas.

Dada su enorme importancia y necesidad de que este principio sea respetado y cumplido en toda su dimensión, ha sido concebido, además, como un pilar para la defensa de los derechos fundamentales y para asegurar las garantías procesales, en especial, de los que se defienden en los procesos penales, e incluso, se ha interpretado doctrinalmente que encuentra respaldo en los enunciados de textos constitucionales, y en normativas de carácter internacional, específicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; lo que naturalmente obliga no solo a los Estados, sino a la comunidad internacional a su estricta

vigilancia y cumplimiento; principio que encuentra asidero en el artículo 59 de la Constitución de la República de Cuba, cuando considera inocente a toda persona mientras no se dicte fallo condenatorio contra el mismo, con las garantías y formalidades que prevén las leyes, y reconoce el derecho que todo acusado tiene a la defensa, enunciados que tácitamente presuponen un juicio oral, público y contradictorio.

En la actualidad al estudiar el principio de contradicción, la doctrina ha coincidido en destacar determinadas notas esenciales que lo caracterizan:

1. El acceso a la justicia: si no se garantiza el acceso a la justicia no puede hablarse de proceso contradictorio, y esta ha de entenderse como la posibilidad objetiva que tienen las partes de recurrir a un proceso penal efectivo; a través de la existencia de un conjunto de garantías y derechos en el procedimiento que así lo aseguren, de manera que se le reconozca al imputado, el derecho de ser oído a lo largo de todo el proceso por un tribunal independiente; pero se requiere, además, que ese recurso o posibilidad resulte efectiva, o sea, que las partes puedan tener conocimiento previo del proceso, que se le comuniquen en cada momento las acciones realizadas en uno u otro sentido, ya sean investigativas, de impulso, de decisión de cuestiones incidentales o definitivas, lo que presupone no solo poder ejercer control permanente sobre el estado y el resultado del proceso, sino también, la posibilidad de establecer oportunamente, los medios de impugnación que le franquea el propio procedimiento, ya que de lo contrario podría

originarse la preclusión del acto procesal de que se trate, con las consabidas consecuencias jurídicas.

2. Adquisición del status de parte: El principio de contradicción además de facilitar la entrada de las partes al proceso exige, también, que dicho acceso lo realicen los contendientes investidos del estatuto de parte procesal desde su comienzo, a través del reconocimiento al acusado de su derecho de defensa, y se materializa en la obligación de comunicar al acusado desde el primer instante el concepto de la imputación, a la vez que le concede la posibilidad de ofrecer sus descargos o lo que estime oportuno con relación a ello, de manera que pueda realizar por sí mismo lo que se conoce con el nombre de defensa material, quedando reservada la defensa técnica para el abogado que lo ha de representar en su momento procesal oportuno. Al ser considerados desde un inicio como sujetos procesales, gozaran igualmente, de idénticas facultades para acceder a la jurisdicción y proponer pruebas a su favor.

3. Derecho de última palabra: consiste en la oportunidad final que tiene el acusado luego de haber concluido el debate penal en sí, de expresar lo que considere oportuno con relación a su imputación. La doctrina tradicionalmente ha resaltado este derecho como una expresión concreta del derecho a la defensa y la última manifestación del principio de contradicción en la primera instancia; y aunque resulta de obligatorio cumplimiento por parte de los tribunales en su función de impartir justicia, el objeto de este acto procesal no encierra un contenido material concreto, ya que se trata de un derecho potestativo del acusado.

En la actuación de los tribunales en nuestro país, se observa, sin excepción, el cumplimiento de este derecho; pero en la práctica deviene en formalidad de cuestionable utilidad, dado precisamente, al momento en que tiene lugar, luego, incluso, de las alegaciones definitivas de las partes, cuando el tribunal se ha formado un juicio previo sobre la base de las pruebas practicadas; No obstante, a nuestro juicio sería importante determinar hasta que punto el derecho de última palabra, puede ser retirado al acusado cuando se cuestiona algunas de las pruebas practicadas en el juicio oral, aportando argumentos en contrario, por estimar que ello sólo contribuiría a entorpecer el normal curso del acto oral, sin trascendencia al fallo, habida cuenta, que por naturaleza, el debate penal es contradictorio y son precisamente estas últimas alegaciones un derecho de parte.

Para entender íntegramente el contradictorio, resulta necesario hacer referencia a otro principio procesal, situado también dentro de los comunes a todos los procesos, nos referimos al de dualidad de partes.

En un verdadero proceso penal ha de existir necesariamente dualidad de partes, acusador y acusado, por lo que no es posible participar en calidad distinta, o sea, como una tercera parte; esta dualidad en determinados sistemas procesales como, por ejemplo, en el español, ofrece la posibilidad del litis consorcio activo con relación al acusador, lo cual no ocurre en nuestro ordenamiento penal donde el monopolio de la acusación es privativo del Ministerio Fiscal; termino que es comúnmente criticado por destacados procesalistas, entre ellos Montero Aroca, quienes estiman que resulta imposible extender a lo penal las reglas del litis consorcio, propio del derecho civil, ya que en esta materia no existe una verdadera relación jurídica material, sino que lo ocurre es que la ley procesal legitima la actuación de determinadas personas para que ejerzan la persecución penal, siendo imposible hablar de derechos subjetivos penales, y por tanto, no se dan las reglas de la identidad subjetiva que exige dicha institución.

Con relación a la otra parte, o sea, al acusado, el proceso penal prohíbe la pluralidad de partes pasivas o, lo que es igual, el litis consorcio pasivo. Y estos, solo estarán unidos en la causa a los efectos de la persecución de oficio de conformidad con las reglas de conexidad que se prevé en la ley adjetiva.

El contradictorio se muestra muy ligado a la igualdad procesal. El principio de igualdad determina que ambas partes en el proceso tengan idénticas condiciones, posibilidades y cargas, o sea, posean el derecho a gozar de una tutela judicial efectiva, a fin de que la justicia no resulte menoscabada en pro del mejor ubicado procesalmente y se fórmula con el aforismo clásico que no debe permitirse al actor lo que no se halle permitido al reo: *Non debet actori loicere quod reo non permittitur*.

La existencia misma de dos partes y su derecho a ser oídas perderían, en buena medida su sentido, si no gozasen de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime conveniente. Por lo que se ha llegado a considerar en la doctrina al principio de igualdad como una forma de expresión del de audiencia.

Sin embargo, el Principio de igualdad no presenta similar manifestación en ambas etapas del proceso pe-

nal; en la fase sumaria o de instrucción, donde predomina la forma inquisitiva, la igualdad exhibe su mayor desproporción, y en la otra, fase decisoria o de juicio oral, al prevalecer el sistema acusatorio, se constituye el real proceso de partes.

Esta desproporción de antaño se entendía algo lógica, y se fundamentaba entre otras razones, en el derecho de penar que tenía el Estado y el cual naturalmente se ha mantenido, pero, con determinados límites; y con relación a ello, reiteradamente los estudiosos del tema hacían referencia a la exposición de motivos de la extinta Ley de Enjuiciamiento Penal Española de 1882, la que señalaba:

Es difícil establecer la igualdad absoluta de condiciones jurídicas entre el individuo y el Estado en el comienzo mismo del procedimiento, por la desigualdad real que en momento tan crítico existe entre uno y otro, desigualdad calculadamente introducida por el criminal y de que este solo es responsable. Desde que surge en su mente la idea del delito, o por lo menos desde que, pervertida su conciencia, forma el propósito deliberado de cometerlo, estudia cauteloso un conjunto de precauciones para sustraerse a la acción de la justicia y coloca al poder público en una posición análoga a la de la víctima, la cual sufre el golpe por sorpresa, indefensa y desprevenida. Para restablecer, pues, la igualdad en las condiciones de la lucha, ya que se pretende por los aludidos escritores que el procedimiento criminal no debe ser más que un duelo "noblemente" sostenido por ambos contendientes, menester es que el Estado tenga alguna ventaja en los primeros momentos siquiera para recoger los vestigios del crimen y los indicios de la culpabilidad de su autor.

Este criterio de proporcionar la absoluta igualdad de los contendientes en toda la dimensión del proceso, continúa siendo estimada un ideal y al respecto el destacado procesalista argentino Julio Maier, refiere en su obra de derecho procesal penal:

El Estado, por medio de órganos públicos preestablecidos, es quien, por regla, persigue penalmente. Igualar el poder de la organización estatal, puesta al servicio de la persecución penal, resulta imposible; ministerio público y policía ejercen el poder penal del Estado y,

por ello, por su pesada tarea: deber de prevenir y averiguar los hechos punibles, disponen de medios que son, jurídicamente imposible equiparar. Ello se traduce, ya en la persecución penal concreta e individual, en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal. Se trata así de un ideal, quizá utópico pero plausible, el intentar acercarse en la mayor medida posible al proceso de partes, dotando al imputado, aún de manera parcial, de facultades equivalentes a las de los órganos de persecución del estado, y del auxilio procesal necesario para que pueda resistir la persecución penal, con posibilidades parejas a las del acusador: en ello reside la pretensión de equiparar las posibilidades del imputado respecto de aquellas que poseen los órganos de persecución penal del Estado en el proceso penal¹.

No obstante, a estas admitidas diferencias, varios estados, inspirados en principios que informan el debido proceso, han introducido modificaciones a sus legislaciones procesales con vistas a disminuir en la medida de lo posible tal desproporción, por ejemplo, en el Procedimiento Penal Español, específicamente con la aprobación de las leyes de 4 de diciembre de 1978 y de 12 de diciembre de 1983, se ha concedido mayor virtualidad a este principio en la fase sumarial y con ello al principio de contradicción, al preverse la defensa técnica no ya a partir de la notificación del auto de procesamiento, sino desde el momento en que el acusado haya adquirido la condición de imputado; asimismo, se estableció la asistencia del abogado defensor a los interrogatorios del detenido, incrementando, a su vez, la publicidad de las actuaciones, y dan la posibilidad a las partes personadas de tener acceso a las actuaciones e intervenir en todas las diligencias². Fórmula que también han llevado a sus códigos procesales numerosos países latinoamericanos, que se han visto sumergidos en una necesaria y profunda reforma procesal, tales como Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Venezuela, Colombia, etc.

La Ley de Procedimiento Penal vigente en nuestro país con relación al principio de igualdad durante la fase sumaria, se ha mantenido inmutable y, en tanto ajena, a tales manifestaciones de progreso social, la que retomando desde su creación en lo fundamental los pos-

¹ Maier Julio, Derecho Procesal Penal, pag 578 Editores del puerto s.r.l. Buenos aires. 1996.

² Ver artículos ciento dieciocho apartado uno, trescientos dos y quinientos veinte inciso c de la LECRIM.

tulados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, establecida en nuestro país en la época colonial, reserva el derecho a la defensa técnica a partir de la notificación del auto de imposición de medida cautelar, por ser en ese momento cuando se adquiere la condición de parte, permite establecer comunicación con su abogado si se hallare detenido, así como posibilita que el abogado examine las actuaciones correspondientes y proponga las pruebas que estime necesarias para la demostración en contrario. Por el contrario, el fiscal durante la fase sumaria o de instrucción, al resultar titular de la acción penal y representante del interés público, ejerce el control de la investigación.

Del mismo modo que las partes en condiciones de igualdad garantizan el contradictorio en todo proceso penal, dado los intereses contrapuestos que representan, este equilibrio debe estar precedido por otro principio del proceso con rango de garantía o derecho fundamental amparado por textos constitucionales y en acuerdos internacionales, es decir, el derecho a la defensa. El mismo se encuentra recogido como derecho fundamental en el artículo cincuenta y nueve de nuestra constitución.

El principio de contradicción exige que el reo goce del derecho primario y absoluto de defensa en el sentido que pueda, conociendo los cargos que se le formulan, contradecirlos, evitando sea procesado y juzgado sin oírle. Se concreta en la fórmula: *Audiatur et altera pars*. Prácticamente se manifiesta en el derecho que tienen o deben tener cada una de las partes a aportar las pruebas libremente que tiendan a fortalecer sus respectivas tesis de cargos y descargos, y en último término, a hacer cuantas alegaciones tuvieran por conveniente.

El derecho a la defensa como derecho fundamental, garantía y principio, que presupone la contradicción del proceso, es objeto constante de observación en su función controladora por nuestro máximo órgano de justicia y al respecto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en su sentencia número 4800 de 12 de Diciembre del 2003 señala:

CONSIDERANDO: que proponer pruebas en su momento procesal oportuno, constituye una obligación de las partes a fin de probar en su día ante el plenario

los hechos que aleguen, resultando facultad del órgano juzgador de admitir las que considere pertinentes, o lo que es igual, de las que pueda esperarse un resultado útil y aquellas que entren en tal rango, han de ser practicadas racionalmente a fin de garantizar la igualdad de las partes en el contradictorio propio del debate penal, y sobre todo, como en el caso en cuestión, las que pueden decidir sobre la capacidad de culpabilidad del actor; y visto que el tribunal de instancia admitió la realización al acusado de un peritaje psiquiátrico, según consta en el auto de admisión de pruebas y señalamiento a juicio oral, y silenciando sobre su realización, celebró juicio oral y público, obvio resulta, que ha quebrantado una garantía esencial del proceso penal, a saber, el derecho a una defensa efectiva, al dejar en estado de indefensión al acusado por no haberse practicado una prueba admitida considerada pertinente y en tal sentido procede se acoja la pretensión deducida del escrito de inconformidad, anulando todo lo actuado hasta el tramite donde se produjo la vulneración del derecho alegado.

Igualmente el proceso penal que propugne el contradictorio ha de estar dominado por la oralidad, entendida esta como un modo de hacer el proceso, más que la forma de un único acto procesal³.

El procedimiento oral facilita la contradicción, ya que generalmente el proceso penal culmina con una vista oral, ya sea pública o privada, en la cual el tribunal que está conociendo del hecho participa en la práctica de todas y cada una de las pruebas propuestas, con concentración, y mantiene contacto directo con estas y con las partes quienes se contradicen, con inmediación, base sobre la cual apreciará libremente la prueba que le permitirá formar convicción de lo acontecido y dictar sentencia conforme a derecho.

En conclusión, el principio de contradicción constituye la base esencial de los principios constitucionales de derecho a la defensa y de igualdad, encontrándose íntima e indisolublemente relacionado con otros principios del proceso, como el de dualidad de parte y oralidad, pudiéndose afirmar categóricamente que de no estar presentes todos y cada uno de estos en el proceso, sería imposible concebirlo con contradicción, razón por la cual lo estimamos un mega principio procesal.

³ MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA, ORTELIS RAMOS y GOMEZ COLOMER, Derecho Jurisdiccional, I, op. Cit, p 523. BERZOSA, op, cit p 610.

Bibliografía consultada

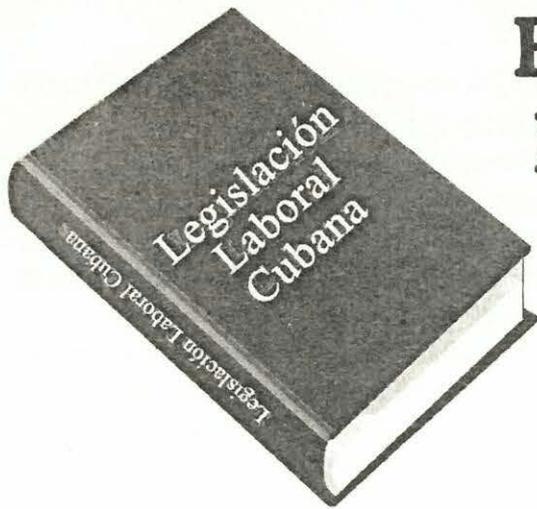
- Berzosa Victoria, Principios del Proceso. J.M. Bosch Editor, S. A.
- Derechos Humanos. Textos Internacionales. Edición preparada por Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, y Javier A. González Vega, Tercera edición. Editorial TECNOS, S. A. 1999. Madrid.
- Ernesto Pedraz Penalva y colectivo de autores. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios del Proceso Penal Editorial Colex. España. 2000.
- Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal, Editora Labor Barcelona, 1960.
- Gimeno Sendra, V. Con V. Moreno Catena y V. Cortés Domínguez. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Colex, España 2001.
- Gómez Orbaneja Emilio y Vicente Herce Quemada. Derecho Procesal Penal. Editorial Madrid 1946.
- Maier, julio B. J. Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto; Buenos Aires. 1996.
- Mendoza Díaz Juan. Principios del Proceso Penal, Trabajo editado en CD por la facultad de derecho de la Universidad de la Habana. 2002.
- Montero Aroca con M. Ortelis Ramos, J. L. Gómez Colomery a. Monton Redondo, Derecho Jurisdiccional. Parte General. Tiran lo Blanch, Valencia, 1977.

- Rivero García Danilo y Pedro A. Pérez Pérez, El Juicio Oral. Ediciones ONBC. 2002.
- Roxin claus, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- Legislación consultada:
- Constitución de la República de Cuba. Ministerio de Justicia, 1999.
- Códigos de Procedimiento Penal de Ibero América. Editado en CD ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Año 2002.
- Código Procesal Modelo para Ibero América. Editado en CD ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Año 2002.
- Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Cuba. MARS Editores S. A. Septiembre del 2001.
- Ley de Procedimiento Penal. Editorial SI-MAR S.A. 1997.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, contenida en CD_ROM, de Legislación penal número uno del año dos mil uno -dos mil tres. Editado por el Consejo General del Poder Judicial, España, 2003.



**De la justicia
no tienen nada que temer
los pueblos,
sino los que se resisten
a ejercitarla**

José Martí



BREVE ANALISIS DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACION LABORAL CUBANA VIGENTE

Lic. Iris Domínguez Suárez, jueza del Tribunal Popular Municipal de Cárdenas

Lic. Diansy García Bueno, jueza suplente del Tribunal Provincial de Matanzas

INTRODUCCION

Estas breves cuartillas se hacen eco de la inquietud latente en gran parte de los operadores del derecho en lo relativo a la institución del daño moral como componente de la responsabilidad civil en la legislación laboral, cuestión que se presenta en no pocas ocasiones como un gran enigma a descifrar, pese a la importancia que va tomando cada día esta institución, fundamentalmente en el plano legislativo como parte de la política de sanciones a imponer a los trabajadores en el ámbito laboral, cuya contrapartida se basa en las exigencias de las administraciones que ponderan cada vez con más fuerza la responsabilidad por concepto de daño moral en que basan sus resoluciones sancionadoras, tratándose de un medio de que se valen para desdoblarse la afectación que han recibido por el actuar antijurídico de un trabajador. De un lado se halla la afectación económica que directamente dicho actuar supone, y de otro la pérdida de prestigio a que han sometido a la entidad.

Lo más importante y es el objetivo primordial de este trabajo consiste en establecer los límites del daño moral en el marco legislativo, observándose en este sentido desde la óptica de la persona natural en el derecho laboral, pues en ocasiones al trabajador se le enerva la posibilidad de una reclamación directa en esta dirección; frente a ello se encuentre el daño material que sí aparece previsto con mayor amplitud.

Puntualmente han sido objeto de análisis con relación al objetivo principal antes expuesto otros de ca-

rácter específicos como son el de analizar la regulación que del daño moral se ofrece en el Código de Trabajo, el Decreto-Ley 176 del año 1997 y en la Resolución Conjunta 1 del año 1997 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Tribunal Supremo Popular. Del mismo modo interesa analizar la institución del daño moral desde la regulación que de ella ofrece el Código Civil, dedicándosele la primera parte de este trabajo, siguiendo una línea conductora que va de lo general hasta lo específico.

DESARROLLO

TRATAMIENTO DEL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL CUBANO

Breve acontecer histórico del daño moral

No resulta casual la identificación de la responsabilidad civil con la cuestión que atañe a la reparación del daño causado en virtud del cual se exige tal responsabilidad, ello, claro está, obedece a la presencia objetiva de un perjuicio causado capaz de ser económicamente valorado y cuya repercusión se inserta, por lo general, en el ámbito patrimonial del individuo que ha sido víctima de tal afectación; motivo por el cual se relega a un segundo plano esta institución llegando en ocasiones a omitirse la reparación del daño moral que con dicho actuar doloso o culposo pudo cometerse para exigirse la correspondiente responsabilidad, aspecto este que por demás forma parte de su contenido.

El derecho romano, que constituyó la fuente de un importante número de instituciones que hoy día subsisten, abrigó esta institución jurídica, que si bien no contó con un contenido teórico profundamente delimitado, cuestión ésta que permeó la creación romana en esta dirección, sí al menos fue reconocido y plasmado el daño como un aspecto a tener en cuenta dentro del contenido de la responsabilidad penal. Era frecuente en aquellos tiempos que ante un delito de lesiones el comisor de tal acto ilícito respondiera tanto física como moralmente por la lesión que con su conducta delictiva ocasionaba a la integridad personal de la víctima.

Del valor que alcanzó esta institución da cuentas la función compensatoria que en Roma adquirió el daño moral, pues su reparación dependía en gran medida de la ascendencia económica que según la estimación del perjudicado alcanzaba la lesión ocasionada. Aspecto que quedaba al libre albedrío del juzgador, extremo que carecía de un patrón fijo para ser estimado, toda vez que el daño moral era considerado de inestimable valor en relación a una medida de tipo pecuniaria, de ahí que se anteponía a los daños meramente patrimoniales.

Por su parte, el Código de las Partidas reguló esta figura como un daño extrapatrimonial, o sea, que iba más allá del patrimonio y con ello se hacía coincidir conceptualmente el daño moral y el corporal, siendo ambos susceptibles de indemnización.

En el caso particular de nuestro país el Código Civil español de 1888 no reguló expresamente esta categoría del daño extra patrimonial, aunque ello no significa que lo haya omitido totalmente pues aun cuando no lo definió conceptualmente sí lo estableció en el artículo 1902, aunque de manera muy sucinta, estableció la forma de reparar el daño causado a otro producto de una acción u omisión cuando su comisor hubiere actuado mediando culpa o negligencia.

Fue este propio artículo el que provocó que en el año 1912 por primera vez el Tribunal Supremo español reconociera en una sentencia el daño moral precisamente al amparo del artículo antes invocado.

Durante la vigencia del Código Civil español nuestra Jurisprudencia Nacional se afilió a la posición compensatoria del daño moral, pero siempre que ello implicase una repercusión patrimonial concreta, lo cual fue evidenciado por las sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo en fecha 26 de septiembre de 1925 y 26 de mayo de 1936 respectivamente.

Ya con la puesta en vigor de nuestro Código Civil y siguiendo la posición objetivista que caracterizó a la legislación anterior (Código Civil español de 1888), que en su artículo 88 define en sede de responsabilidad civil el daño moral, y brinda la posibilidad de indemnizar a la víctima sin que para ello deba existir necesariamente una repercusión en el orden patrimonial. Introduciéndose además la posibilidad de repararlo mediante la retractación pública del ofensor al ofendido.

Es posible apreciar cómo con la promulgación del Código Civil cubano 1987 se consigue una notable evolución de esta institución en el marco de las relaciones jurídicas civiles, sin que perdiese con ello sus raíces romanas, permitiendo al legislador cubano ampliar el horizonte que acogía lo relativo al modo de efectuar la reparación del acto dañoso y culposo mediante la preceptiva de los artículos 38 y 88 del citado cuerpo legal.

Algunas acotaciones sobre el daño moral

Como bien se había apuntado con anterioridad el Código Civil cubano de 1987 prevé la reparación del daño moral dentro del contenido de la responsabilidad jurídica civil y en este sentido la clasificación de la responsabilidad es un aspecto que no merece especial atención por cuanto lo relevante aquí es lo atinente al nexo causal, es decir, lo que se circunscribe en el ámbito de la culpabilidad o no del sujeto comisor del acto dañoso y en este punto es oportuno fijar determinados aspectos.

La primera cuestión a precisar es en lo relativo a la culpabilidad analizada desde la actuación que realiza un sujeto con la que infringe lo preceptuado en una o varias normas jurídicas. El dolo, como expresión de la culpa en sentido técnico, comprende la realización de un actuar antijurídico de forma consciente y voluntaria, ante lo cual sería perfectamente posible la exigencia de la responsabilidad civil (en sentido general).

Sin embargo pudiéramos colocar frente a un caso como el que se regula al amparo del artículo 99.1c del código Civil pues la realización de un acto lícito con la debida diligencia bien podría devenir perjudicial a un sujeto por afectarle sus derechos personales o inherentes a la personalidad (por citar un ejemplo), y en este sentido la víctima sufriría un daño irreversible por constituir el citado precepto una causa de exención de la responsabilidad civil. Consideramos que la regulación del aludido artículo obedece en gran medida al olvido del daño moral como parte del contenido de la responsabilidad civil, con lo cual no habría necesariamente que exi-

gir una reparación del daño en el orden patrimonial, sin perder de vista que el patrimonio no sólo se compone por los bienes, derechos y acciones sino además por los valores que moralmente ostenta o posee determinado sujeto.

Importancia de la regulación del daño moral como parte de la exigencia de la responsabilidad civil.

Una vez precisados ciertos aspectos medulares en cuanto a la regulación de la responsabilidad civil, ello conlleva, siguiendo el hilo conductor de este análisis a exponer la importancia de la regulación adecuada del daño moral.

Ante la exigencia de responsabilidad civil tradicionalmente se piensa en una relación entre sujeto en la cual, de un lado se halla el infractor de una norma jurídica y de otro el que ostenta la posición preponderante o de poder, que le permite exigirle algo al primero en virtud de un daño que le ha causado, daño que suele ser objeto de valoración económica y en este sentido es medible, siendo lo que con más frecuencia se nos presenta en la práctica judicial cubana.

No obstante también habría que tener en cuenta la posibilidad de que se presentare un caso similar en el que la lesión ocasionada afectare los derechos inherentes a la personalidad y en esta dirección para compensar a la víctima no necesariamente hay que apelar a una reparación económica del daño.

Lo más importante en cuanto al daño moral respecta, es la reparación que de ello pueda ofrecérsele a la víctima, bien por la vía de una compensación económica o bien mediante la retractación pública del ofensor al ofendido, sin ser esta última la única forma de verificar la realización de dicha reparación en la esfera personal.

REGULACION JURIDICA DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACION LABORAL CUBANA VIGENTE

Como ya se había analizado en el capítulo anterior nuestro Código Civil regula expresamente el daño moral como parte de la responsabilidad jurídica civil y aunque lo hace con ciertas imprecisiones, en algunos casos, al menos se alude a ello, mientras que en la legislación laboral este es un tema que cuenta con no pocos desaciertos; por la falta de sistemática al respecto, causado mayormente por las incógnitas con que se presenta esta materia en la práctica forense cubana, es que le serán dedicadas las subsiguientes cuartillas.

El daño moral a la luz del Código de Trabajo, Ley 49 / 85

Tal cual ocurre en el Código Civil donde la responsabilidad tiende a la objetivación, este rasgo tampoco escapa a la legislación laboral pues el Código de Trabajo se hace eco de ello cuando en materia de «violaciones de la disciplina laboral y medidas disciplinarias», se regulan los prejuicios causados como un elemento más a tener en cuenta por parte de la administración al momento de aplicar una medida disciplinaria.

Este es un aspecto que cobra mayor fuerza en los artículos 186 y 187 de la supramentada norma, al plasmar, el primero de ellos, los sujetos que deberán responder por los daños materiales que le ocasionen a la entidad, tanto en lo que atañe a los recursos de este tipo como financieros donde desempeñen sus funciones. En el segundo de dichos artículos se prevé taxativamente los elementos que componen la responsabilidad material: restitución de la cosa, la reparación del daño material y la indemnización de los perjuicios económicos.

Por su parte el artículo 254 del Código de Trabajo brinda la posibilidad a los trabajadores (como sujeto de la relación jurídica laboral) ante el órgano jurisdiccional para accionar por esta vía a causa de la inconformidad por la aplicación de medidas disciplinarias que hubieran prosperado en todo o en parte, siendo este el lugar en que debió el legislador incluir el daño moral, ofreciendo con ello la posibilidad de ser, como en los casos anteriores, susceptibles de reclamación ante los Tribunales Populares.

Sin embargo la Ley no en toda su normativa trunca el camino conducente a la inclusión de la reparación del daño moral, lo cual se evidencia al autorizar a la administración, en aquellos casos en que al trabajador se le exonere de responsabilidad disciplinaria, lo informe en la asamblea sindical correspondiente. Al amparo de esta disposición normativa que establece en el artículo 182, segundo párrafo, del Código de Trabajo, se abriría una gran interrogante. De un lado cabría preguntarse si ¿solucionaría esto la omisión del daño moral?, de responderse afirmativamente se impone saber si correspondería entonces a la propia administración el rol de retractarse públicamente de sus propias decisiones. Lo cierto es que la Ley no regula cuál es el modo de realizar la información en la Asamblea de Trabajadores y la respuesta en este caso no puede ser categórica pues lo primero a analizar es que quien dispuso lo contrario a la



decisión administrativa fue el órgano jurisdiccional, y en tal sentido ello no inmiscuiría a la administración en un actuar contrario a sus propios actos, al tiempo de resultarle muy difícil asumir tal dualidad: aplicar la medida disciplinaria y con posterioridad, retractarse.

Nuevo rol del daño moral en el ámbito disciplinario del Decreto- Ley 176 / 97 y la Resolución Conjunta 1/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Tribunal Supremo Popular

En el Decreto Ley 176/97 esta institución del daño moral va cobrando más fuerza y su regulación es más clara, máxime cuando el artículo 14.g del propio cuerpo normativo establece, con motivo de la aplicación de medidas disciplinarias, la pérdida de honores que se hubieren otorgado por méritos en el centro de trabajo.

Si bien el mencionado artículo no estipula el reconocimiento expreso del derecho al honor como parte del daño moral, si al menos reconoce esta institución al momento de sancionar al trabajador cuando ha incurrido en un actuar antijurídico y con ello se alcanza la esfera de los derechos inherentes a la personalidad, todo lo cual se encuentra además en estrecha relación con la preceptiva del artículo 21.g de la Resolución Conjunta 1/97 MTSS y TSP.

De tal suerte se impone señalar la regulación que el artículo 15 primer párrafo, del citado Decreto Ley, establece en relación con la institución objeto de estudio, pues en tal sentido se ofrece una manifestación directa de su reconocimiento por el legislador, al ser considerada a "per se" como un elemento agravante que desencadena la aplicación de la separación del sector o la actividad con la cual se mantenía vinculado el sujeto en quien recae tal medida, siempre que éste se halle laborando en los Ministerios que la propia Ley autoriza.

Indudablemente el citado artículo amerita la reflexión en punto a supeditar el reconocimiento de un daño moral que se puede ocasionar a determinada entidad al objeto social de la misma, pues el legislador en estos casos se encargó de regular expresamente qué sectores podrían

aplicar tal sanción, cerrando con ello la vía legal a otras entidades para la reclamación, igualmente, de la pérdida de su prestigio en relación con la actividad que realiza.

Por su parte la Resolución Conjunta 1/97 del MTSS y TSP, en su artículo 29 segundo párrafo, dispone el derecho que posee el trabajador de recibir indemnización por daños y perjuicios cuando la medida impuesta consista en la exoneración o en otra más severa que la medida cautelar previamente aplicada; siendo la letra de este artículo omisa en cuanto al daño moral, pues consideramos que hubiese sido éste un importante lugar para incluir al daño moral como parte de la responsabilidad.

La preceptiva del citado artículo 29 supone un retroceso en cuanto al reconocimiento que hasta nuestros días ha hecho el legislador del daño moral, pues lo incluye, en principio, como parte de un conjunto de medidas a imponer al trabajador que en su perjuicio le pueden ser aplicadas, como en el caso ya analizado de la pérdida de los honores. Sin embargo, por otra parte enerva la posibilidad de restituir estos honores cuando le es aplicada una sanción de menor envergadura que la cautelar, e incluso para aquellos en que se exonera al trabajador de responsabilidad disciplinaria.

¿Prescribe la acción para reclamar el daño moral?

De todo el análisis anterior puede colegirse que si bien el daño moral no es una institución que cuente con abundante tratamiento legislativo, tampoco puede afirmarse que se trate de una figura olvidada motivo por el cual se requiere, a su vez, de un pronunciamiento preceptivo que fije los límites temporales del ejercicio de la acción que en su defensa pueda ejercitarse como necesaria garantía al momento de hacer valer determinadas prerrogativas que fueron previamente concedidas por la ley.

Cierto es que la prescripción de las acciones para reclamar cualquier derecho vulnerado es la regla, y la imprescriptibilidad la excepción, sin embargo, en este supuesto nos encontramos ante la exigencia de un derecho que por su naturaleza se halla incluido dentro de los derechos inherentes a la personalidad, en cuyo supuesto el Código Civil es preciso al regular en su artículo 124.ch que en estos casos la acción no prescribe y de establecerse lo contrario se vulneraría la propia norma autorizante.

CONCLUSIONES

Si bien el Código Civil regula el daño moral como parte de la responsabilidad civil, esta regulación es bastante exigua pues no ofrece una definición al respecto.

El Código de Trabajo, como máxima expresión de la regulación de las relaciones laborales, pese a no definir el daño moral, al menos en parte de su preceptiva es posible apreciar una tendencia por el reconocimiento de los derechos al honor.

Es bastante desacertada la regulación que ofrece el artículo 182 del Código de Trabajo en lo atinente a la reinserción del trabajador, que erróneamente fue sancionado a su puesto de trabajo.

Con el Decreto Ley 176/97 se amplía aunque aún de manera insuficiente la regulación en torno al daño moral.

La ausencia de reclamación directa del daño moral, obedece a la deficiente regulación que en el plano legislativo se le brinda a esta institución, lo que conlleva a la falta de pronunciamiento al respecto por el desconocimiento de las partes involucradas en la relación jurídica laboral.

La Ley es omisa en cuanto al establecimiento de los límites para ejercitar la acción en pos de reclamar la reparación del daño moral, pero dada la naturaleza de lo reclamado se entiende que debe hallarse dentro de las acciones imprescriptibles.

Debe implementarse la regulación del daño moral, en la legislación laboral, en el sentido de poderse reclamar de forma conjunta como en el resto de los componentes de la responsabilidad civil e incluso llegarse a fijar racionalmente por el órgano decisor un valor económico por el daño que en este orden moral le sea causado a la víctima.

Debe instrumentarse una sustancial modificación en la legislación laboral tendente al mejor desarrollo de la institución del daño moral como parte de la responsabilidad jurídica civil.

RECOMENDACIONES

Consideramos que en lo que a la retractación del ofensor se refiere, esta debe materializarse por el sindicato como máxima representación de los trabajadores.

Se debe ampliar el marco legal en el que se halla comprendido el artículo 15 del Decreto Ley 176/97 en lo concerniente a los sectores donde se afecte sensiblemente el prestigio de la actividad que realiza, a los efectos que puedan aplicar medidas disciplinarias severas de separación del sector o de la entidad.

BIBLIOGRAFIA

Teoría General de las Obligaciones: Comentarios al Código Civil cubano. Msc Nancy de la Caridad Ojeda Rodríguez y Teresa Delgado Vergara.

Derecho Civil. Parte General. Lic. Caridad del Carmen Valdés Días y Colectivo de Autores.

Derecho Laboral Cubano: Teoría y Legislación. Eulalia Viamontes. Edición Computarizada.

El daño moral. Reinerio Rodríguez Corría. Edición Computarizada.

LEGISLACIÓN

Código de Trabajo, Ley 49/84

Decreto-Ley 176/97

Resolución Conjunta 1/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Tribunal Supremo Popular.

Código Civil cubano.



**Mientras la justicia
no esté conseguida se pelea**

José Martí



La Prueba Pericial de Odorología. Su apreciación por el Juez

Lic. Vivian Silueta Ortega, jueza de la Sala Primera del Tribunal Provincial de Sancti Spiritus

Lic. Mercedes Ramírez Cruz, jueza de la Sala Primera del Tribunal Provincial de Sancti Spiritus

INTRODUCCIÓN

El acelerado desarrollo de la sociedad y en especial de la ciencia y la técnica, da la posibilidad y a la vez impone un mayor uso de la prueba pericial para el esclarecimiento y comprobación de los hechos delictivos. Las posibilidades futuras de este medio de prueba son tan amplias como lo son las perspectivas de desarrollo de la ciencia y la técnica. Los potentes microscopios, las computadoras y los equipos de laboratorio permiten revelar características y huellas que en otros tiempos pasaban inadvertidas para el investigador. No es un secreto que los olores pueden ser conservados largos períodos de tiempo y que se estudia la posibilidad de poder reproducir la imagen de la persona que estuvo momentos antes en el lugar del hecho mediante la acción de distintos rayos sobre las partículas que allí se dejó.

A la importancia de este medio de prueba se suma, además de las perspectivas antes referidas su confiabilidad y poca variabilidad.

La Odorología como rama de investigación científica de la criminalística está llamada a jugar un papel preponderante en el campo del derecho penal, su valor no radica en la técnica como tal, sino en el conjunto de coincidencias con otras pruebas periciales, documentales y testificales.

Los profesionales del derecho estamos llamados a elevar cada día más nuestros conocimientos y mantenernos actualizados en los adelantos de la ciencia y la técnica. Los jueces en particular tienen la tarea de valorar las pruebas aportadas por las partes, admitidas y reproducidas en el acto del juicio oral, de ahí la importancia de contar con la preparación requerida a fin de emitir el fallo más justo en cada caso.

DESARROLLO

¿Qué es la Odorología Criminalística?

Es una nueva dirección de trabajo en el quehacer de los órganos de investigación criminalística tanto en nuestro país como en el mundo.

La mayoría de los autores la consideran como el conjunto de métodos y medios especiales de extracción e investigación de los olores con el objetivo de establecer a través de éstos la pertenencia de artículos, huellas u otros objetos relacionados a determinada persona fuente de olor.

El éxito de la Odorología está condicionado por tres factores importantes:

- La pericia y sagacidad del especialista en la ocupación con calidad de la huella olorosa.
- La posibilidad de los órganos encargados de aportar los olores de personas u objetos relacionados con éstas.
- El entrenamiento sistemático de los canes para trabajar olores humanos en conserva.

No debe confundirse la técnica del rastreo con la odorología, la primera sólo persigue como su nombre lo indica seguir el rastro de algo utilizando para ello también el can, sin embargo concluye allí, mientras que la Odorología puede llegar a conclusiones basadas en argumentos científicos, efectuándose un estudio minucioso del levantamiento y cotejo de las huellas olorosas tomadas en el lugar del suceso con las muestras tomadas a los sospechosos.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ODOROLOGÍA

El can fue el primer mamífero que el hombre logró adiestrar con fines prácticos, constituyendo beneficio mutuos al convertirse en un instrumento de utilización hu-

mana y como tal ser considerado. Esto permitió introducirlo en los cuerpos de investigación de muchos países del mundo.

La historia de los canes está unida con la humanidad y han sido domesticados por los humanos para diferentes objetivos: cacería, rastreo de personas desaparecidas, etc. Desde finales del siglo XIX en lo adelante se utiliza por la policía para el rastreo de criminales.

En Cuba la utilización de perros entrenados para la custodia de nuestras fronteras se introdujo a mediados de la década del 60, expandiéndose posteriormente al resto de los Órganos del Ministerio del Interior, principalmente en la Policía Nacional Revolucionaria, para la búsqueda del rastro dejado por los autores de los delitos en el lugar de los sucesos, la detección de drogas y explosivos, entre otros usos.

Rusia introdujo este método en los años 1964-1965 en los Órganos de la Milicia de la República Socialista Federativa. Actualmente Suecia, Holanda, Dinamarca, Alemania y Bélgica utilizan también el método que basa su principio en la individualidad del olor humano.

La idea de los criminalistas soviéticos sobre la posibilidad de coleccionar, conservar y posteriormente identificar los olores de las personas surgió a finales de los años 60 y fue tomada por los criminalistas y quinólogos del Ministerio del Interior de la antigua República Democrática Alemana siendo elaborada definitivamente en forma de sistema armónico y adoptada por los Órganos de la Policía de ese país. El primer laboratorio de Odorología fue fundado en la ex - URSS en el año 1976.

En Cuba los primeros conocimientos sobre la identificación del olor humano en condiciones de laboratorio surgieron en la década de los años 70 y 80 ; comenzándose a desarrollar las primeras ideas, conceptos, principios y fundamentos teóricos - prácticos en la policía a finales de la década del 80, con el objetivo de su introducción en la práctica pericial.

Un grupo de especialistas de diferentes disciplinas se dio a la tarea de crear la metodología del entrenamiento de los canes (hembras) adquirir y desarrollar los medios para la colección y conservación de los olores en el lugar del suceso, el diseño de las instalaciones para ejecutar la preparación de los canes así como del archivo de huellas e impresiones olorosas, y a comienzos de 1991 se ejecutaron las primeras pruebas de terreno para el método.

En la Provincia de Sancti Spiritus, las primeras experiencias se realizaron en el año 1995.

FORMACIÓN y PROCESAMIENTO DE LA HUELLA OLOROSA.

Las emanaciones olorosas del organismo humano están compuestas por una mezcla compleja de múltiples componentes en la cual entran dos grupos de sustancias: las emanaciones secretoras del organismo y de productos químicos poseedores de una naturaleza diferente y variada. La parte básica del olor lo conforman las emanaciones secretoras y otras sustancias acompañantes y secundarias.

En la formación del olor participan los ácidos y grasas de bajo peso molecular y otras. Estos ácidos se forman en el proceso de descomposición fermentativa de la grasa de la piel, de tal manera que el olor en cada persona está compuesto de un complejo olor propio y sus componentes adicionales olores del medio donde el hombre realiza su actividad laboral, de donde vive, de la ropa, los zapatos, la comida, de los cosméticos, de medicinas, etc.

El olor del hombre en diferentes partes del cuerpo no es igual, aquellas zonas que están cubiertas de pelo producen olor de alta intensidad. Esto se basa en que las glándulas que están ausentes en la palma de la mano y plantas de pies, son la base del sistema glandular de la piel de la cabeza, las axilas y el pubis.

Un rol importante en la formación del olor del hombre lo juegan las ropas, las cuales son un buen absorbente, no solo del olor individual, sino también de los olores del medio circundante.

Investigaciones realizadas han arrojado que utilizando medios especiales el olor puede ser conservado 5 años sin cambios y lograr su identificación con canes especialmente preparados.

Cada individuo de acuerdo a su metabolismo tiene su olor que lo identifica, sin posibilidades ni probabilidades de repetición en otro ser humano, aún cuando sea un hermano o un gemelo.

Las huellas olorosas son micro huellas visibles al sistema sensorial del hombre y las podemos imaginar como el proceso de separación de las sustancias olorosas directamente de la fuente de olor o por la aneición de un fragmento de otra huella conformada como resultado del contacto de la fuente de olor con el portador de la huella.

Por el carácter de su formación, las huellas olorosas pueden dividirse en huellas olorosas y huellas fuente de olor.

El valor criminalístico obedece a su carácter único, lo que permite seleccionar la fuente de olor dentro de un grupo grande de personas, encontrar objetos pertenecientes a éstas y artículos con los cuales tuvo contacto.

Las huellas olorosas se extraen del lugar del suceso con ayuda de absorbentes de olores (paños olóricos), colocados directamente sobre los presuntos objetos sobre los cuales el autor del delito fuente de olor tuvo contactos. Este proceso está precedido de una inspección ocular detallada que permite establecer qué artículos fueron objeto de contacto, también pueden ser extraídas de pisos, paredes, techos, etc. por donde el comisario del delito dejó su rastro oloroso.

Para la recolección de las huellas olorosas se utilizan otros medios perfectamente esterilizados como lo son pinzas, frascos de vidrio para la conservación de las muestras de olor, así como guantes para cubrir las manos del especialista que realiza esta tarea.

Las impresiones (como en dactiloscopia) de huellas olorosas son tomadas para la comparación, bajo las mismas reglas de esterilización y conservación en evitación de contaminaciones como principio éstas son tomadas por especialistas que no hayan tenido que ver con el trabajo de extracción de las huellas olorosas del lugar del suceso.

El proceso de diferenciación de las huellas olorosas con las impresiones olorosas de los sospechosos, ocurre en cámaras bajo estrictas condiciones de temperatura y humedad relativa, siendo mantenida estas condiciones en el archivo de los olores.

La valoración de los resultados de la comparación de olores ocurre al marcar el can el olor igual al del sospechoso investigado, luego de realizar varios pases en la fila con los olores del lugar del suceso y ejecutado el control de cómo ha trabajado el can. Como variante de comprobación de los resultados, es utilizado un segundo can, para corroborar la calidad del trabajo del primero.

FUNDAMENTACIÓN LEGAL DEL PERITAJE ODOROLÓGICO

La actuación del perito en los procesos penales aparece recogida en los artículos 126, del 200 al 214 y del 332 al 337 de la Ley de Procedimiento Penal y en ese mismo cuerpo legal aparecen reguladas las reglas para

la apreciación de la prueba pericial en el artículo 357, lo que se complementa con lo dispuesto en el Acuerdo 172/85 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Como principio ningún peritaje criminalístico por sí solo podrá determinar la responsabilidad legal de un acusado en un hecho investigativo. Es sólo un indicio probabilístico sobre determinado aspecto circunstancial de presencia, contacto, forma de ejecución, etc. en relación con el delito cometido. Por tanto el dictamen pericial es un elemento más que se debe armonizar, corresponderse y complementarse con el universo de las pruebas obtenidas durante el proceso de investigación y cada uno de esos elementos probatorios, tomado por separado y aislándolo del conjunto no conducen en modo alguno a probar culpabilidad, constituyendo sólo indicios probabilísticos al igual que el dictamen pericial. Es la unión de todos los indicios o elementos probatorios, lo que lleva a certeza y convicción.

Ningún texto legal establece o delimita qué puede o no ser objeto de un peritaje criminalístico, en el que se requiere de un razonamiento lógico, subjetivo del perito, partiendo de elementos no perceptibles sensorialmente por el hombre y que requieren de un juicio valorativo especializado para su comprensión e interpretación. Ese juicio valorativo realizado mediante la deducción, inducción y analogía para establecer la génesis, el nexo y la relación de causalidad mediante el estudio, experimentación y la observación, indagando sobre lo ocurrido desconocido, estableciendo la concatenación de probabilidades racionales que permitan extraer conclusiones objetivas de señales generalmente subjetivas, requieren de una compleja y ardua preparación profesional especializada de los peritos, que es lo que da confiabilidad legal en su dictamen. Toda peritación es un acto personal, cuyo resultado tendrá incidencia en un sentido u otro, en el fallo final del Tribunal. Para su realización el perito requiere no sólo de amplios conocimientos especializados y de experiencia profesional, necesariamente debe auxiliarse de múltiples y variados equipos y medios sensores, físicos, biológicos, etc., cuyas reacciones y señales deberá interpretar casuísticamente el perito para arribar a conclusiones.

En la especificidad de la valoración del peritaje odorológico se debe partir del conocimiento de que el delincuente deja siempre el rastro de su presencia, aún sin saberlo, y aunque intente enmascararlo, y durante la



investigación criminalística se deben descubrir huellas, restos y muestras de diversa naturaleza, entre ellas las de olores, características individualizantes de las personas. Esas huellas, restos, muestras y olores son detectables, recopilables y descifrables por los medios sensores de los que se auxilia el perito.

El resultado final del dictamen sobre los olores debe y tiene que ser prudencialmente valorado, pero sin menospreciarlo o desdeñarlo por desconocimiento de quienes lo reciben y evalúan sobre sus características y métodos, así como los detalles y diferencias sustanciales del trabajo pericial, sobre los olores en el lugar del suceso y en el Laboratorio de Odorología.

En el peritaje odorológico se utiliza el mismo método general de todos los peritajes que pueden resumirse en búsqueda y obtención de las muestras, estudio de las muestras por medios auxiliares y finalmente la determinación de conclusiones basadas en los conocimientos y experiencias personales del perito en una esfera de conocimiento que no dominan los juristas.

Esas conclusiones como resultado del trabajo pericial realizado se brindan al Tribunal como asesoramiento e ilustración, y es el Tribunal quien la evalúa dentro del conjunto del universo de pruebas recopiladas y aportadas en el cuerpo del expediente de fase preparatoria, para darle o no valor probatorio, pasando de lo presunto a lo probable, y de lo probable a lo probado.

El peritaje odorológico puede y debe ser admitido en los procesos penales por necesario, útil y atinado, al tener fundamentación en argumentos científicos sobre la

incuestionable alta capacidad tensora del can y por la rigurosa profesionalidad con que se ejecuta por los peritos especializados, y por cumplir con todos los requisitos exigidos por la Ley de Procedimiento Penal y las normas de la investigación criminalística.

RELACION DE LOS CASOS PRESENTADOS EN LOS PROCESOS PENALES

Causa No. 47/ 1999. Sala I Penal. Delito: Robo Con Fuerza en las Cosas. TPP Sancti Spiritus

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra tomada: Se tomó la muestra a un par de medias sucias que se dicen pertenecían al sospechoso. No consta tomada muestra al sospechoso.

Valoración de la prueba: No fue acogida esta prueba al no estimarse consistente. Se absolvió al acusado.

Causa No 247/1999. Sala I Penal. Delito: Robo Con Fuerza en las Cosas. TPP Sancti Spiritus

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra tomada: Se tomó la muestra en la tablilla de una persiana de la vivienda donde ocurrió el hecho, se expone en la solicitud de peritaje que se envía muestra tomada al sospechoso, aunque no consta la firma del mismo.

Valoración de la prueba: Se acogió esta prueba y junto a otras se consideró responsable al acusado.

Causa No. 317/ 2000. Tribunal Municipal Popular de Sancti Spiritus. Delito: Robo Con Fuerza en las Cosas. TMP Sancti Spiritus

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra tomada: Se tomó la muestra en la ventana fracturada. No consta en el expediente que se tomara muestra a los sospechosos, solo se señala este particular en la solicitud de peritaje hecha por el mismo perito que tomó la muestra en el lugar del suceso.

Valoración de la prueba: La prueba de olor fue acogida conjuntamente con otras practicadas en el juicio oral, se contó con la presencia del perito en ese acto, a pesar de que dos de los acusados negaron su participación en el hecho, y que el tercero de ellos la reconoció parcialmente. Fueron sancionados todos los acusados por el delito imputado.

**Causa No. 2/2000. Sala 11 Penal.
Delito: Robo Con Fuerza en las
Cosas. TPP Sancti Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra tomada: Se tomó la muestra dentro de un escaparate en una vivienda, ya que se dice que el acusado pasó junto a otras personas por ese lugar. No consta en el expediente que se haya tomado muestra al sospechoso.

Valoración de la prueba: Esta prueba no fue acogida así tampoco la testifical por estimarla endeble y el acusado resultó absuelto.

**Causa No. 85/2000. Sala IV Penal.
Delito: Hurto y Sacrificio Ilegal de
Ganado Mayor. TPP Sancti Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: Se tomó la muestra en el lugar del hecho en un campo. Aunque consta un documento que acredita haber tomado la muestra al sospechoso, no se detalla el modo en que se realizó esta acción, ni fue firmada por este.

Valoración de la Prueba: Aunque la sala sancionó al acusado por el delito imputado al apreciar otras pruebas aportadas al proceso, denegó la prueba de olor como positiva, teniendo en cuenta que fueron tomadas las muestras de olor en el lugar del hecho y a la persona sospechosa por el mismo perito.

**Causa No. 86/2000. Sala 1 Penal.
Delito: Robo con Fuerzas en las
cosas. TPP Sancti Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: Se tomó la muestra en el lugar del hecho, no así al sospechoso, esto sólo se señala en el informe emitido por el Laboratorio.

Valoración de la Prueba: No fue acogida como una prueba real pura e inequívoca al no existir la solicitud por el instructor en fecha posterior próxima al hecho y emitirse el dictamen dos meses después de la

ocurrencia del hecho, lo que dejó entrever que fue incluida en las actuaciones



nes luego de confeccionado el informe conclusivo. No se probó el delito de robo con fuerzas en las cosas y se sancionó por el de receptación.

**Causa No 182/2000. Sala I Penal.
Delito: Robo con Fuerzas en las
cosas. TPP Sancti Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: Se tomó la muestra de una tabla desprendida por el autor del hecho. No consta en el expediente haberse tomado muestra a la persona sospechosa a pesar de señalarse en el peritaje del laboratorio, que se había tomado. Valoración de la Prueba: Se acogió esta prueba junto a otras que fueron aportadas al proceso, y se sancionó al acusado.

**Causa No 93/2000. Sala IV Penal.
Delito: Hurto y Sacrificio Ilegal de
Ganado Mayor. TMP Sancti Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: Se toma la muestra en la soga del animal sacrificado. No consta en el expediente haberse tomado la muestra al sospechoso, particular éste que sí lo señala el informe emitido por el laboratorio.

Valoración de la Prueba: Se acoge y se sanciona al acusado alegándose en la sentencia que la huella olorosa tomada en el sitio donde se sacrificó el animal que cotejada con la del reo, según el informe del laboratorio ofrece coincidencia.

**Causa No 108/2000. Sala I Penal.
Delito: Robo con Fuerzas en las
cosas. TPP Sancti Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: En el acta de inspección realizada en el lugar del suceso se señala que fueron tomadas muestras de olor en ese lugar así como a los sospechosos, no apareciendo en el expediente nada más al respecto.

Valoración de la Prueba: No fue acogida esta prueba, de tres acusados en el proceso uno resultó absuelto y los dos restantes sancionados al valorarse otras pruebas aportadas. En el juicio oral el instructor no recordó si habían sido tomadas las muestras de olor. En la sentencia en el segundo resultando se dice que conocido es que el can sólo es capaz de reconocer un olor y no dos al unísono.

**Causa No 35/2001. Sala I Penal.
Delito: Robo con Fuerzas en las cosas. TPP Sancti Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: Se tomó la muestra en una ventana, no consta haberse tomado muestra al sospechoso.

Valoración de la Prueba: Se acogió esta prueba y junto a otras se hubo de estimar culpable al acusado.

**Causa No13/2002. Sala 1 Penal.
Delito: Robo con Fuerzas en las cosas. TPP Sancti Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: En el acta de inspección realizada en el lugar del suceso se señala que se toma muestra de olor en una ventana. Consta en el expediente modelo de solicitud de peritaje al laboratorio donde se especifican las muestras que se remiten, aclarándose en observaciones que se le extraen las muestras al sospechoso en la región abdominal y firma el mismo.

Valoración de la Prueba: Se acogió la prueba como positiva y junto a otras se consideró culpable al acusado.

**Causa No. 67/2002. Sala 1 Penal.
Delito: Hurto y Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor. TMP Santi Spíritus**

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: Se tomó la muestra en el lugar del hecho y aunque se señala en el informe emitido por el laboratorio que existía coincidencia entre la muestra tomada en el lugar del hecho y la del sospechoso este último paso no consta en el expediente.

Valoración de la Prueba: Se acogió esta prueba y apreciando de conjunto este resultado con otras pruebas se estimó responsable al acusado.

Causa No. 13/2000. TMP Sancti Spíritus. Delito: Robo con Fuerzas en las cosas.

Resultado del Laboratorio: Positivo.

Muestra Tomada: Se tomó muestra en una piedra tirada contra una vidriera. Se tomó muestra al acusado pero no se firmó por éste.

Valoración de la Prueba: No se dice nada sobre esta prueba, si se acoge o no. Se sancionó al acusado por otras pruebas aportadas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Aunque la prueba de Odorología se puede aplicar en cualquier tipo de delito, siempre que se desee ampliar el universo de las pruebas en el proceso investigativo, del estudio realizado durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002 en nuestra provincia, la constatamos solo en los expedientes de fase preparatoria por los delitos de Robo con fuerzas en las cosas y de Hurto y Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor.

SEGUNDA: Los 13 peritajes presentados como resultado del trabajo del Laboratorio Provincial de Criminalística fueron avalados como coincidentes las muestras de olores tomadas, extraídas del lugar del hecho con las tomadas a los sospechosos.

Solo en un expediente de los 13 revisados se comprobó la solicitud del peritaje de Odorología al Laboratorio de criminalística en el Modelo solicitud de peritaje el cual cumple con las normas establecidas, constando en el mismo la firma del sospechoso al momento de tomarle la muestra de olor; señalándose en observaciones que se le extraen los olores de la región abdominal. En otro caso revisado también aparecía la firma del sospechoso, en un pequeño escrito de solicitud de peritaje de olor, aunque no se detallaba nada sobre la forma de extracción de la muestra.

TERCERA: En los 11 casos restantes no constaba en los expedientes de fase preparatoria documento alguno que señalara cómo fueron tomadas las muestras a los sospechosos, y ello sólo se describe en el informe que emite el Laboratorio Provincial.

CUARTA: En el segundo Resultando de las sentencias evaluadas, se apreció en relación a la prueba de Odorología, que de los 13 casos sólo fueron acogidas 7, siendo denegadas 5, mientras que en un caso no se señaló nada a favor ni en contra.

QUINTA: No se comprobó ninguna devolución de expediente ante dificultades o dudas sobre el peritaje de Odorología aportado. A pesar de que en 7 casos los jueces acogieron esta prueba se aprecian las irregularidades siguientes:

En el acta de inspección del lugar del suceso no se detallan con claridad el modo y los lugares donde se tomaron las muestras de olores, además no constan testigos presenciales de estas acciones.

SEXTA: Sólo en un caso se solicitó correctamente el peritaje de odorología al Laboratorio, tomándose la muestra al sospechoso como está establecido. La prueba del Laboratorio fue realizado por un solo CAN.

SÉPTIMA: Las cuestiones por las que no fueron acogidos por los jueces 5 peritajes de Odorología a pesar de señalar el informe del Laboratorio Provincial de Criminalística que existía coincidencia entre las muestras tomadas en el lugar del hecho y la de los sospechosos obedeció a las razones siguientes:

- Muestras mal tomadas en el lugar de los hechos.
- Muestras tomadas en el lugar del hecho y al sospechoso por el mismo perito.
- No existir correspondencia entre las fechas de tomadas las muestras al sospechoso y en el lugar del hecho, así como la fecha de cierre del expediente de fase preparatoria. Se sancionó al acusado por el delito de receptación y no por el de Robo con fuerza en las cosas inicialmente imputado.
- En un caso no se acogió erróneamente esta prueba por los jueces, alegándose que el can solo es capaz de reconocer un olor y no dos al unísono(3 acusados), sancionándose a dos de ellos por otras pruebas, absolviéndose al otro acusado (sobre este el instructor policial señaló en el juicio oral que no recordaba si se le había tomado muestra de olor), no constando este particular en el expediente.

OCTAVA: Se anexa al presente trabajo el **MODELO DE SOLICITUD DE PERITAJE** al Laboratorio empleado en el expediente de fase preparatoria de la causa No 13/2002 de la Sala I Penal, a manera de ilustración.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Elevar los conocimientos científicos técnicos de los juristas, manteniéndolos actualizados en los avances que experimenta la Ciencia Criminalística, en particular la Odorología.

SEGUNDA: Que por parte de los jueces se profundice en el estudio de las actuaciones, especialmente en lo relacionado con el peritaje odorológico.

TERCERA: Explotar más la presencia del perito en el acto del juicio oral.

BIBLIOGRAFÍA

Ley de Procedimiento Penal.

Acuerdo 172/85 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Revista Somos Jóvenes No. 179 de Enero 2000.

Zaldivar Estable Lic. Juan Molina Vvaldemirff, Dr. Marcos M y Sanler Castillo, Lic. Mario. "La Odorología Criminalística de la República de Cuba".

Balanza Domínguez Lic. Marlene, Valdés Bernal, Lic. José Luis. "El reconocimiento legal de la Odorología Criminalística"

Fuentes Aguila Lic. Marilys Rafaela y Garces Guerra Lic. Bárbaro Leonardo. "La prueba en el proceso penal".



Nulidad Absoluta del Acto Jurídico

Lic. Bárbara M. Juliet Rodríguez.
Presidenta del Tribunal Municipal de Alquizar

Breve referencia sobre la evolución histórica de la nulidad absoluta.

La referencia histórica de la materia de las nulidades y no de la teoría de las nulidades es tan vieja como la humanidad. El hombre al vivir en sociedad se interrelacionó constantemente desarrollando sentimientos de defensa ante los otros, de esta forma enfrentó sus intereses particulares con los de otros y con los de la sociedad. La sociedad tenía la necesidad de hacer prevalecer sus intereses a través de una sanción para aquellos que sin llegar al delito atentaran contra el interés común y el orden público. Esta sanción fue la nulidad.

Encontramos los antecedentes de la teoría de las nulidades en el Derecho Romano, donde regía el principio básico de que, toda ley para estar protegida debía estar protegida por una sanción, la nulidad fue la sanción a todo acto realizado contra *legem*, la ley determinaba aquellos casos en los que el acto era nulo. *Quod nullum est nullum producit effectum*. Su consecuencia era la ausencia de efectos jurídicos; para calificarlo debidamente, era necesario atender a sus orígenes, al momento en que el acto era celebrado y si en él no se habían observado las formalidades esenciales, sea en cuanto a su forma interna, sea en cuanto a su apariencia externa, se le consideraba nulo *ipso jure*, la teoría de la nulidad estaba ligada de manera absoluta, a la idea de las formas.¹

Las ideas anteriores evolucionaron a medida que el Pretor luchaba para darle nuevas dimensiones al derecho civil; la ley romana, aún cuando alcanzó un grado de desarrollo extraordinario señaló reglas generales que regulaban y resolvían los actos jurídicos, surgiendo la



necesidad de crear un remedio extraordinario (extraordinarium auxilium) por virtud del cual restablecía una anterior situación de derecho, teniendo por no ocurridos determinados actos o efectos jurídicos. Sánchez Román lo definió como un «remedio legal extraordinario otorgado por la ley a ciertas personas que habían sufrido un daño en un acto válido según el rigor del derecho, para su reposición al estado que tenían antes de haberlo sufrido»²

Surgió así la distinción entre actos nulos y anulables en el derecho romano. Del acto nulo dicen los textos: *nullum est negotium; nihil actum est*. El acto no engendraba ningún efecto jurídico; era nulo de pleno derecho, *ab initio*, sin que hubiera necesidad de probar la nulidad. La anulabilidad aparece posteriormente como el medio de protección concedido por el Pretor en los casos en que un acto, válido porque reunía las condiciones exigidas por el derecho civil, causaba un perjuicio inmerecido al que lo ejecutaba. Por ejemplo un menor de veinticinco años contrataba con una perso-

¹ Magallon Ibarra, Jorge Mario. Inst. del Derecho Civil;...Ed Porrúa SA; TI; México 1987; Pg 230.

² Castán Tobeñas, José. Derecho civil Español Común y Foral. T II Ed. Reus, Madrid, 1927, Pg 147

³ idem. Pg 147

na que abusaba de su inexperiencia, se concedía en favor de la persona lesionada la *restitutio in integrum*, que entrañaba la rescisión del acto lesivo.³

En la época del imperio surgieron dos modos de obtener la nulidad: la civil, que era de pleno derecho y que operaba automáticamente y la pretoriana que requería del ejercicio de una acción judicial y de la sentencia correspondiente.

No profundizaremos en esta última por encontrarnos abordando el régimen jurídico de la nulidad absoluta pero si destacaremos que la nulidad pretoriana desarrollada también por la *exceptio doli*, que se clasificó como principio de anulabilidad, junto a la creación de una anulabilidad especial: la rescisión por causa de lesión; la existencia de la conversión y de la convalidación de los actos jurídicos afectados de invalidez apoyados en el principio que el derecho aspira a negar la nulidad y a no decretarla, implicó un desarrollo sistemático de la doctrina. En el antiguo derecho las expresiones nulidad y rescisión no eran sinónimas, subsistiendo el término rescisión dado que en aquellos casos en que una parte recurría a un tribunal, invocando una nulidad apoyada en la doctrina romana, el rey debía otorgarle una *lettre* (carta) de rescisión mediante la cual le daba autoridad a los principios romanos, así en el antiguo derecho en Francia cuando se hablaba de nulidad se refería a la rescisión, en el lenguaje de los redactores del Código Civil, la acción de rescisión es siempre una acción de nulidad relativa en tanto la rescisión quedó limitada a la nulidad relativa por lesión. Marcel Planiol señaló que la doctrina se complicó, primero por la necesidad de recurrir a los tribunales para obtener su declaración, segundo por la incertidumbre del lenguaje y tercero, por la creación de una nueva categoría de invalidez: la inexistencia.⁴

La doctrina francesa, representada por Planiol distinguió dos categorías de actos nulos con nulidad absoluta: el acto inexistente al que falta uno de los elementos esenciales para su formación y el acto nulo de pleno derecho que viola una prescripción legal, nació esta distinción a propósito del matrimonio y para incluir dentro de las causas de ineficacia del mismo algunas que no estaban expresamente formuladas por el Código Fran-

cés, por ejemplo, la ausencia de consentimientos y la identidad de sexo extensiva después a los actos patrimoniales.⁵

La doctrina se apoyó en el concepto dado por Napoleón cuando fue consultado durante la redacción del Código Civil acerca del envío del artículo 146 incluido en el Título V del Libro Primero De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio al Título Las demandas de nulidades del matrimonio cuando dijo-No hay matrimonio cuando no hay consentimiento, sería confundir los casos en que no hay matrimonio con los casos en que puede ser anulado. Se introdujo así una desmembración en la teoría clásica bipartita de las nulidades elaborada en Francia por Domat y Pothier que establecía las diferencias entre la nulidad absoluta y relativa, adicionándose una tercera categoría, la inexistencia, que debía aplicarse a aquellos actos que no podían producir ningún efecto jurídico, aún antes de que se declarara su invalidez dado que como inexistentes, la ley no necesitaba anularlos porque no habían llegado a existir; el término descansaba en la doctrina de Zachariae que dijo que no podía concebirse un convenio sin el concurso del consentimiento de las dos partes, ni tampoco una venta sin su objeto o precio; el concepto fue combatido enérgicamente por la doctrina: la jurisprudencia apenas se refirió a ella, con esta categoría la doctrina clásica distinguió tres conceptos como sanciones a la invalidez: Nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta, Nulidad relativa o anulabilidad, Inexistencia.⁶

Diferencias entre nulidad absoluta o de pleno derecho, nulidad relativa o anulabilidad e inexistencia.

Nulidad absoluta o de pleno derecho:

- 1) Opera ipso jure plenamente sin juicio.
- 2) No está limitada a ciertas personas, son de orden público se da erga omnes.
- 3) No puede confirmarse ni opera en su contra la prescripción.
- 4) El tribunal no debe declararla o pronunciarla, si no comprobarla y reconocerla.
- 5) Produce efectos provisionales que serán retroactivamente destruidos por la sentencia que la reconozca.

⁴ Magallon Ibarra, Jorge Mario. Op cit, pg 232-233

⁵ Castán Tobeñas, José. Op cit, pg 147-148

⁶ Magallon Ibarra, Jorge Mario. Op cit, pg 237-238

5) Es inmediata se inicia desde que el acto se realiza.

Nulidad relativa o anulabilidad:

- 1) Debe intentarse en juicio; no tiene eficacia por sí misma.
- 2) Sólo puede ejercitar la acción relativa la parte directamente interesada, es de orden privado sólo afecta a las partes que intervienen en el acto jurídico.
- 3) Puede confirmarse y convalidarse, puede prescribirse.
- 4) El tribunal puede declararla.
- 5) No es inmediata y al cobrar eficacia opera retroactivamente.
- 6) Puede renunciarse.
- 7) No puede ser oficiosa.

Inexistencia:

- 1) la nada jurídica.
- 2) No da lugar a ninguna obligación, si el acto ha sido sepultado, ninguna confirmación podrá volverlo a la vida.
- 3) La noción de la prescripción le es absolutamente desconocida, la muerte es la muerte.
- 4) Se da a fortiori oficiosamente.
- 5) No puede renunciarse o confirmarse.
- 6) No requiere declaración judicial sino sólo reconocimiento.
- 7) Es de orden público, todo el mundo puede prevalecerse de ella.
- 8) No engendra ningún efecto.

Características fundamentales de la nulidad absoluta.

- 1) Opera ipso jure, es eficaz erga omnes, por el solo hecho de existir en él el defecto grave que intrínsecamente padece, por lo que no resulta imprescindible ejercitar acción alguna para que dicha nulidad se declare. José Castán Tobeñas refiere que “esto no es completamente exacto, pues habiendo título o apariencia externa del acto, si las partes o una de ellas se ampara en él, será preciso que quien tenga interés en impugnarlo ejercite la correspondiente acción judicial”⁷

“Si el recurso al magistrado no es necesario en tesis general, puede serlo en algunos casos, cuando algunas de las partes o sus herederos pretenden ejercitar un derecho sobre la base del negocio jurídico nulo, como medio preventivo para evitar las molestias que podría ocasionar quien quisiese atribuir eficacia al negocio nulo”⁸

- 2) No puede ser objeto de confirmación ni prescripción. Castán Tobeñas afirmó “El derecho romano formuló ya el clásico principio *quod ab initio nulum est non potest tractu temporis convallescere*”⁹ No puede el acto jurídico convalidarse, es impugnabile en todo momento, es imposible ratificar expresa o tácitamente el acto nulo, ni invocarse la prescripción.
- 3) Puede ser reclamada por toda persona que tenga interés en ello, es de orden público, puede invocarse como excepción frente a la parte que reclame el cumplimiento de un negocio nulo.
- 4) El tribunal no debe declararla o pronunciarla sino comprobarla y reconocerla. La declaración judicial de nulidad no constituye una nueva situación jurídica, sólo pone de manifiesto la ineficacia estructural del acto, lo que implica el resurgimiento de la situación jurídica anterior a éste.
- 5) Produce efectos provisionales que serán retroactivamente destruidos por la sentencia. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a la fecha de formación del acto quedando la situación para las partes y frente a terceros, como si el mismo no se hubiera efectuado.

Causas de nulidad absoluta en el Código Civil Cubano

El Código Civil cubano recoge el régimen jurídico de la nulidad, la anulabilidad y la rescisión en su Parte General, aplicable a los contratos, testamentos o cualquier acto jurídico.

El acto jurídico se sanciona como radicalmente nulo cuando se ha verificado contra lo dispuesto por la ley, padece de defectos tan graves que equivalen a que no produzca efectos jurídicos; en relación con los efectos queridos por las partes, los efectos que normalmente el ordenamiento jurídico liga a ese tipo de acto, ya que

⁷Castán Tobeñas, José. Op cit, pg 149

⁸ Coviello, Nicolas. Doctrina General del Derecho Civil. Ed Hispano-Americana, México, 19..., Pg 370-371

⁹ Castán Tobeñas, José. Op cit. Pg 150.

¹⁰ Derecho Civil Parte General. Colectivo de autores. UH. Fac. Derecho. 2000, pg 260-261.

puede originar otros efectos de carácter indirecto no previstos por los sujetos, sino impuestos por la norma en detrimento del culpable de la nulidad.¹⁰

El artículo 49 del Código Civil cubano permite a los sujetos de derecho establecer actos jurídicos destinados a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, cuyos efectos pueden estar predeterminados por dichos sujetos, ofreciendo la norma de derecho objetivo fuerza legal a la autonomía de la voluntad privada para materializar el precepto legal en determinados actos concretos, para determinar la eficacia del acto en cuanto a su constitución como en cuanto a la fijación de su alcance y consecuencia; si se perfilan actos que no tienen perfecta congruencia con el tipo negocial previsto por el ordenamiento jurídico, el negocio es sancionado por el orden legal con la ineficacia. En este sentido se habla de ineficacia por disconformidad con la ley, que será la sanción que priva de los efectos jurídicos queridos por los sujetos al acto, por existir algún aspecto intrínseco al mismo que infringe lo previsto por el orden jurídico; la ineficacia es la causa que agrede el acto jurídico y lo priva de producir los efectos o consecuencias previstas por los sujetos que lo realizan para su consolidación y consumación.¹¹ El Código Civil distingue entre actos absolutamente ineficaces, a los que denomina nulos y actos meramente anulables, que adolecen de vicios susceptibles de subsanación; un acto originariamente válido puede resultar después ineficaz cuando lo afecta alguna de las causas de rescisión previstas expresamente en el Código. En materia de Derecho de Familia el Código rige supletoriamente, la Ley Notarial número 50 de 28 de diciembre de 1984 enumera en su artículo 16 los casos en que pueden declararse judicialmente nulos los documentos notariales; admite la posibilidad de impugnar una carga ilícita o imposible, que se tendrá por no puesta, sin perjuicio de la existencia jurídica del acto.¹²

El artículo 67 del Código Civil expresa: Son nulos los actos jurídicos realizados:

- a) En contra de los intereses de la sociedad o el Estado. Esta causa se fundamenta en las características de los códigos socialistas, no aparecía recogida en el Código Civil español; en ella se sigue una formula-

ción genérica que no delimita cuáles son los intereses superiores a la voluntad privada, por lo que obliga al juez al análisis de cada caso concreto a fin de determinar si el acto es lo suficientemente grave por su lesividad a los intereses sociales o estatales.

- b) Por personas que no pueden ejercer su capacidad jurídica.

Requiere esta causal que previamente se haya declarado la incapacidad de obrar de la persona por el órgano jurisdiccional, declaración que tiene carácter constitutivo pues a partir de ella los actos en que intervenga el incapaz serán nulos sin necesidad de prueba alguna, mientras ello no ocurra, si se requiere la demostración de la falta de capacidad; declarada la incapacidad de obrar, la nulidad absoluta de sus actos es aplicable tanto en los casos de los contratos como de testamentos u otros actos.

- c) Con violencia física.

Esta causal se había considerado hasta la promulgación del Código Civil como causa de anulabilidad, valorándose que al concurrir esta circunstancia estamos en presencia de una total falta de voluntad, elemento esencialísimo del acto jurídico cuya ausencia provoca su nulidad.

- Ch) En contra de una prohibición legal.

Es la figura típica de nulidad absoluta o de pleno derecho, el acto contrario a lo que el ordenamiento jurídico impone con carácter imperativo es totalmente nulo. "En cada caso concreto habrá que precisar si la ley tiene o no este carácter imperativo y por tanto si hay o no nulidad, la ley parece exigir que se contravenga de una manera expresa y concreta un precepto legal, hay una prohibición, hay un mandato de la ley que se infringe y contra el cual las partes se manifiestan."¹³

- d) Sin cumplir las formalidades establecidas con carácter de requisito esencial.

Igualmente se vincula al cumplimiento de requisitos formales que el ordenamiento jurídico impone. Ejemplo: En el Testamento Ológrafo el artículo 485.1 del Código Civil exige que sea escrito, fechado y firmado por la mano del testador. Se refiere a supuestos

¹¹ Idem. Pg 258-259.

¹² Rapa Alvarez, Vicente. La relación jurídica categoría esencial en el nuevo Código Civil, Revista Jurídica No 19, MINJUS, La Habana, 1987, pg. 162.

¹³ Blanco, Alberto. Obligaciones y Contrato. UH. Fac. Derecho, T. II, 1940, pg. 647-648.

¹⁴ Derecho Civil Parte General. Colectivo de autores. UH. Fac. Derecho. 2000, pg. 263.

en los que el ordenamiento jurídico impone, con carácter imperativo, ciertos requisitos formales por razón del tipo negocial de que se trate, que de incumplirse acarrearían la invalidez del negocio, pues en general este precepto debe relacionarse adecuadamente con lo dispuesto por el artículo 313 del Código Civil.¹⁴

- e) Sólo en apariencias, sin intención de producir efectos jurídicos.

Se refiere a la simulación absoluta que no aparecía regulada en el Código Civil español. Si la manifestación de voluntad no coincide en lo absoluto con la voluntad verdadera de las partes que intervienen en el acto jurídico, es como si no hubiera voluntad.

- f) Con el propósito de encubrir otro acto distinto.

En este caso, el acto encubierto o disimulado es válido para las partes si concurren los requisitos esenciales para su validez. Se refiere a la simulación relativa; declara nulo el acto simulado, pero admite la validez del acto encubierto si en él concurren los requisitos esenciales para su validez.

- g) Por una persona jurídica en contra de los fines expresados en sus estatutos o reglamentos.

Al tener capacidad general la persona jurídica a tenor de lo previsto en el artículo 39.1 puede intervenir en actos de cualquier naturaleza, con las limitaciones que emanan de su propia condición no humana y las que le imponga la ley, sus estatutos y reglamentos, por ello se hace referencia a los actos realizados contrarios a sus fines y no, en relación con los no previstos, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 en relación con el artículo 41 del propio Código Civil, las personas jurídicas tienen capacidad general, no especial, es decir, no sólo para los fines por las que fueron creadas.

Alcance de la acción de nulidad.

La acción de nulidad a tenor de lo preceptuado en el artículo 68.1 del Código Civil puede ejercitarse por la parte interesada o por el Fiscal quien debe hacerlo en los casos en que una de las partes que intervino sea incapaz, ya que las personas capaces no pueden ejercitar la acción de nulidad alegando la incapacidad de aque-

llos con quienes realizaron un acto jurídico. Puede recaer sobre una cláusula cuando no trasciende a los demás efectos del acto; el Código Civil reconoce la nulidad parcial, en su artículo 55.2 expresa que si se impuso una carga modal ilícita o imposible, se tendrá por no puesta sin perjuicio de la existencia del acto. Si antes de la declaración de nulidad el acto hubiera dado lugar a la ejecución de determinadas prestaciones nace con la misma la obligación de restitución, de no ser posible, el abono de su valor, artículo 75.1 del Código Civil, salvo en los casos en que la nulidad proviene de una actuación contraria a los intereses de la sociedad o del Estado, en que la parte inocente podrá reclamar lo que hubiera dado, artículo 75.3, en el supuesto de que todas hayan obrado de mala fe, lo recibido pasará al dominio del Estado, artículo 75.2, se excluye el derecho de repetición en virtud del principio que recogía el Derecho Romano de que *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, siendo fundamento a su vez de tal exclusión el carácter socialista de nuestro Estado, que responde a intereses mayoritarios de la sociedad¹⁵

Breve referencia de los elementos de existencia y validez del Acto Jurídico

El acto jurídico es esencialmente una manifestación externa de voluntad, que tiene por objeto crear, modificar, o extinguir derechos y obligaciones; en él hay una manifiesta intención de obligarse, pero necesita que en su exteriorización concurren los elementos que aporta la técnica jurídica para que primero exista y después para que sea válido, las partes necesitan participar conjuntamente para que el acto tenga plenitud, para que sea eficaz; desde el punto de vista de su estructura y formación será perfecto cuando además de ser existente, resulte válido, los elementos esenciales pueden ser de carácter subjetivo y de carácter objetivo, dentro de los elementos de carácter subjetivo se encuentra la voluntad la cual tiene que reunir los siguientes requisitos:

- a) Provenir de personas que pueda actuar de forma racional y consciente y de acuerdo a lo permitido por el ordenamiento jurídico.
- b) Que no existan vicios que afecten la cualidad de poder manifestar racional y conscientemente la voluntad; nuestro código recoge como vicios de la voluntad el error, el fraude y la amenaza.

¹⁵ Idem. pg. 265

c) Que la voluntad sea manifestada oportunamente, esta manifestación debe ser expresa o tácita, nuestro código hace referencia al valor de las omisiones y el silencio.

d) Concordancia entre la voluntad real y la declarada.

Entre los elementos esenciales comunes de carácter objetivo se encuentran: el objeto, la causa y la forma. El objeto debe entenderse como la materia sobre la que recae el acto.

La causa en sentido general es el propósito de alcanzar un determinado resultado, debe haberse reconocido previamente por el derecho como merecedor de protección jurídica.

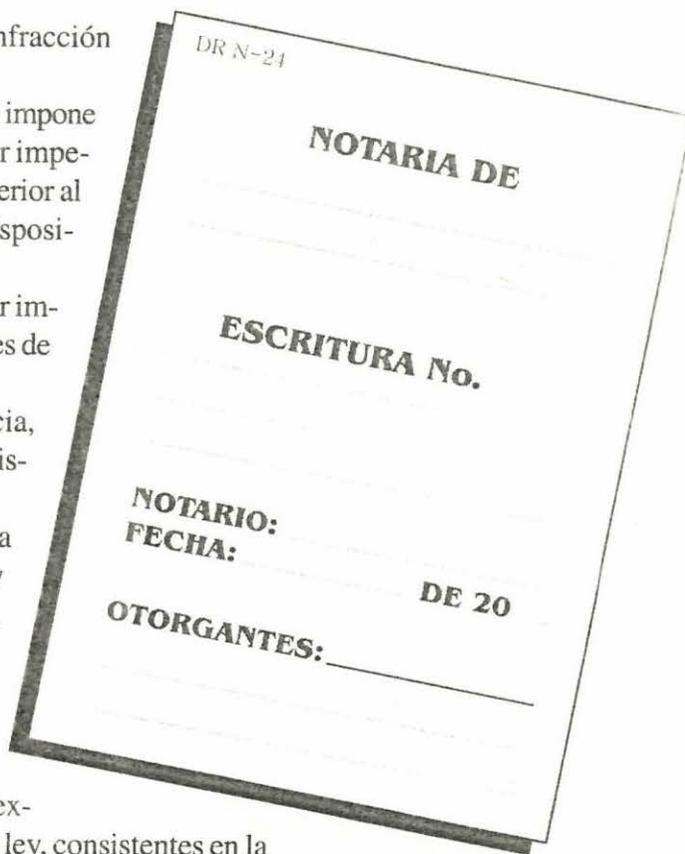
La forma distingue dos aspectos: la forma como elemento constitutivo del acto y las formalidades como elemento de validez o prueba. Cuando la forma constituye

la esencia estructural del acto, este es absolutamente formal; el incumplimiento de esa formalidad ocasiona la nulidad absoluta del acto. El acto puede ser relativamente solemne cuando se impone el cumplimiento de determinadas formalidades que, de no cumplirse no lo privan de sus efectos. La forma puede tener carácter ad probationem cuando la formalidad esta encaminada a probar el acto en caso de que resulte necesario.

Las partes pueden introducir los elementos accidentales al acto de acuerdo con sus intereses y fines en virtud del predominio del principio de la autonomía de la voluntad, elementos accidentales que pueden aplicarse en cualquier clase de acto, entre ellos se encuentran, la condición, el término y el modo, no son necesarias para la configuración del acto, pero una vez introducidos son de obligatorio cumplimiento.

Conclusiones

- ✓ Para que haya nulidad absoluta tiene que haber una infracción evidente, concreta de un precepto legal.
- ✓ La nulidad absoluta del acto es la sanción que la ley civil impone a los que actúan en contra de los preceptos de carácter imperativo que se informan en un interés general que es superior al interés privado, que se manifiesta en contra de esas disposiciones.
- ✓ El acto jurídico nulo contraviene preceptos de carácter imperativo, el acto anulable adolece de vicios susceptibles de subsanación.
- ✓ El acto jurídico alcanza su plenitud y perfecta existencia, cuando en él concurren los requisitos esenciales o de existencia para su validez y eficacia.
- ✓ Si la manifestación de voluntad de las partes no se realiza de acuerdo con las formas o con los requisitos que la ley señala, el acto es nulo porque esa falta de formalidad que resulta esencial al acto llevará consigo su ineficacia.
- ✓ Apreciar la manifestación de voluntad que sirve de base al acto jurídico nos permite deducir ante qué supuesto de ineficacia nos encontramos.
- ✓ 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; necesita que en su exteriorización concurren los elementos que aporta la técnica jurídica para que primero exista y después para que sea válido.
- ✓ Lo que caracteriza al acto nulo en nuestro Código Civil es su inexistencia jurídica.
- ✓ Nuestra legislación recoge como requisitos esenciales del acto jurídico el consentimiento, el objeto y la forma.



La adecuación de sanciones en los delitos de homicidio en ocasión de conducir vehículos por las vías públicas

Lic. Carmen Rosa Rojas Álvarez, jueza de la Sala Segunda del Tribunal Provincial de Sancti Spiritus
Lic. Yamina Bernal Capote, jueza de la Sala Segunda del Tribunal Provincial de Sancti Spiritus
Lic. Noel Rodríguez González, juez de la Sala Segunda del Tribunal Provincial de Sancti Spiritus

INTRODUCCION

Los accidentes del tránsito constituyen un fenómeno social que requiere cada vez más la atención de los órganos del Gobierno y del Estado, entidades sociales y las organizaciones políticas y de masas de nuestra sociedad.

Esta problemática del mundo del automóvil ha ido marcando pérdidas de vidas humanas y económicas significativas y alcanzando en las estadísticas de salud de nuestro país la cuarta causa de muerte después del cáncer y las enfermedades cardio y cerebro vasculares.

El incremento de la radicación de los delitos cometidos en ocasión de conducir vehículos por las vías públicas en la provincia en el último quinquenio 1997 al 2001, nos ha motivado a analizar la política penal seguida por las Salas Penales del territorio y es el objetivo de este trabajo.

DESARROLLO

La culpabilidad es ante todo, el elemento subjetivo del delito y partiendo de ella, se declara la responsabilidad penal del agente comisor. Es la relación psíquica del sujeto activo con la acción socialmente peligrosa y con la consecuencia de ésta (el resultado), por ello podemos afirmar que además de ser un concepto de orden psicológico es también un concepto jurídico penal. El resultado es la culminación del proceso material de la conducta delictiva y la previsibilidad constituye la frontera que separa la culpa del caso fortuito, por cuanto este último aparece ante la imposibilidad de prever.

El Código de Defensa Social denominaba Dolo y Culpa a las dos grandes formas de la culpabilidad, señalando la doctrina como Culpa la imprevisión del resultado predecible, de ahí que el fundamento científico de la punibilidad de la culpa no es la intención, sino la imprevisión que hace el agente peligroso y que cuando termina en un daño personal concreto, requiere para la defensa social, su castigo; por lo que ante un caso imprevisible e improbable no existe la imprudencia como fundamento de la imputación y lo fundamental radica en determinar si realmente hay imprudencia o si le atribuye al agente un acto de imprevisión por el cual no debe responder penalmente, mientras el Dolo es la intención o sea la voluntad del culpable.

Es así que el Código de Defensa Social en su artículo 19 establecía que es sancionable el que cometa un delito por culpa, ejecutando por imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de los reglamentos una acción o incurriendo en una omisión de lictuosa no querida por el agente, siempre que exista una relación causa - efecto que ligue de modo evidente la acción u omisión culposa. O sea una acción merecía la condición de imprudente, cuando el que lo ejecuta afronta un riesgo, al no medir, ni prever sus posibles consecuencias y se expone a producir trágicos accidentes que pudieron y debieron evitarse.

Esta formulación doctrinal dio lugar a muchas dudas, siendo así que en el mes de marzo de 1979 el Ministerio de Justicia ofreció explicaciones de ciertas modificaciones a la Ley Penal Sustantiva respecto a lo legislado en

el Código de defensa Social, entre ellas sustituir los vocablos de Dolo y Culpa por Intención e Imprudencia, de ahí que la Ley número 21 de 1979 definió en su artículo 9 apartado 3 que se comete delito por Imprudencia cuando el agente previó la posibilidad de que se produzcan las consecuencias socialmente peligrosas de su acción u omisión, pero esperaba con ligereza, evitarlas, o cuando no previó la posibilidad de que se produjeran a pesar de que pudo o debió haberlas previsto.

Siendo ésta la última fórmula que adoptó el Código Penal vigente, o sea la Ley número 62 de 1987 al establecer en el Capítulo II del Título IV esa misma definición del delito por Imprudencia.

De lo anterior se colige que el delito por Imprudencia comprende dos supuestos, pero además requiere para su calificación de un nexo de causalidad entre el actuar infractor y el resultado lesivo, pues cuando el resultado nada tiene que ver con la imprudencia no puede exigirse responsabilidad penal.

Sobre este elemento el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular emitió el Dictamen 297 de 1988 que establece: Que en los delitos por Imprudencia lo determinante de la culpabilidad está dado en la relación causal existente entre el actuar infractor y el resultado lesivo, tal actuar determina la causa eficiente del evento, por lo que el que con su actuación produzca ese vínculo de causalidad responde penalmente por el hecho justificable.

El crecimiento de la economía trae aparejado un incremento de la intensidad de vehículos en nuestras principales vías, a la vez que una mayor complejidad en las condiciones de circulación pues se incrementa la movilidad de la población al crearse nuevos empleos, un alto número de turistas que circulan por las diferentes áreas de nuestras ciudades y carreteras con el consiguiente incremento de la circulación tanto personal como vehicular.

El incremento notable del turismo y de la inversión extranjera ha introducido dentro de nuestro parque vehicular muchos vehículos de último modelo, lo cual al mezclarse con los pertenecientes a dos generaciones anteriores los de los años 40 y 50 (fundamentalmente norteamericanos) y los correspondientes a las décadas 70 y 80 (en su mayo-

ría provenientes de la URSS) hacen que existan notables diferencias de velocidad y las capacidades de frenaje sean también muy diferentes, lo cual influye en la ocurrencia de accidentes.

También el estado de las vías deja mucho que desear y la señalización tanto horizontal como vertical se va deteriorando a partir de las dificultades financieras que se tienen y el alto costo de esta actividad.

Los accidentes del tránsito se producen al fallar uno de los tres elementos componentes de la seguridad del tránsito, o sea el hombre, el vehículo y la vía.

Estadísticamente se ha comprobado que entre el 5 y el 20 % de los accidentes corresponden al vehículo y la vía y que entre el 80 % y el 95 % dependen de fallos del factor humano, de ahí nuestro interés de fijar esta premisa como elemento de referencia en el objetivo de este trabajo.

Constituyendo en la actualidad los delitos cometidos en ocasión de conducir vehículos por las vías públicas, una de las más hondas preocupaciones de los Tribunales nos ha motivado analizar la adecuación de las sanciones impuestas en la Provincia en el quinquenio 1997 - 2001.

En el quinquenio que analizamos, la accidentalidad se manifestó con la ocurrencia de 1 262 hechos, 262 fallecidos y 1 613 lesionados, lo que comparado con igual período anterior significó una disminución en la ocurrencia de 381 accidentes y en sus consecuencias se disminuye en 11 fallecidos y 213 lesionados.

Ver Tablas I y II.

Corresponde a los Jueces la difícil tarea de impartir justicia, que siguiendo los postulados del artículo 120 de la Constitución de la República de Cuba, "dimana del pueblo y es ejercida a nombre de éste por el Tribunal Supremo Popular y los demás Tribunales que la Ley instituye", de ahí que no sólo las decisiones adoptadas en un proceso respondan a intereses particulares sino que en la actuación judicial prevalezca el interés social.

TABLA 1
RESULTADOS DE LOS ACCIDENTES OCURRIDOS

QUINQUENIO	ACCIDENTES	FALLECIDOS	LESIONADOS
1997-2001	1262		1613
1992-1996	1643	273	1826
DIFERENCIA	-381	-11	-213

**TABLA 2
ACCIDENTES OCURRIDOS EN LOS MUNICIPIOS DURANTE EL
QUINQUENIO 1997-2001**

MUNICIPIOS	ACCIDENTES	FALLECIDOS	LESIONADOS
SANCTI SPIRITUS	569	88	225
CABAIGUAN	177	44	214
FOMENTO	43	18	47
TRINIDAD	186	39	325
YAGUAJAY	86	25	133
JATIBONICO	117	31	184
TAGUASCO	62	12	65
LA SIERPE	22	5	20
TOTAL	1262	262	1613

El tema de la adecuación de la pena hay que verlo a la luz del Artículo 183 del Código Penal, regla especial de adecuación para los delitos objeto de análisis, debiendo tener en cuenta la mayor o menor gravedad de la infracción que produjo el evento dañoso, según su calificación por las Leyes o Reglamentos del tránsito. Cuando se trate de infracciones cuya mayor o menor gravedad no haya sido determinada expresamente por dichas Leyes o Reglamentos, la determinación la harán los Tribunales en sus sentencias teniendo en cuenta la mayor o menor probabilidad de que se produzcan accidentes al incurrir en ellas:

- Los antecedentes judiciales del comisor por algún otro delito contra la seguridad del tránsito.
- El número y la entidad de las infracciones del tránsito cometidas por el acusado durante el año natural, anterior a la comisión de este delito.

Durante el quinquenio 1997 al 2001, se radicaron 154 causas, que representan el 5,09 % de la radicación total.

De los análisis estadísticos realizados, podemos concluir que no obstante incrementarse gradualmente año tras año los accidentes del tránsito en la provincia, la severidad de las sanciones impuestas han ido disminuyendo, obviando los jueces que la pena además de ser-

vir para la reeducación del sancionado debe resultar un elemento de advertencia punitiva para el resto de la sociedad.

Significativo consideramos señalar que el 53,8% (680) del total ocurren los fines de semana, (viernes a domingo) así como que el 25,5 % (322) ocurren con la participación de ciclos. Estos últimos aportando el 19,8 % (52) fallecidos y 310 lesionados (19,2 %), resaltando en este aspecto que del total de los accidentes donde participan los ciclos, en el 63,6 % (205) sus conductores son responsables por la ocurrencia del hecho.

Por tipo de vehículos la mayor participación se concentra en los autos con 317 hechos, 43 fallecidos y 294 lesionados, los camiones con 243 accidentes, 56 fallecidos y 276 lesionados y las motos con 168 hechos, 31 fallecidos y 185 lesionados.

El sector más afectado lo constituyó el Estatal al agrupar el 62,4 % (788) del total de accidentes producidos y dentro de ello, los organismos con mayor participación en el fenómeno son el MINAGRI con 100 hechos, 26 fallecidos y 113 lesionados y el Turismo al participar en 87 hechos, 15 fallecidos y 122 lesionados.

El sector particular posee una gran representatividad en la accidentalidad que se produce en el territorio al reportar su participación en 447 hechos y un saldo de

79 fallecidos con 583 lesionados. Ínfimo se manifestaron los hechos con la intervención de vehículos pertenecientes a las Empresas Mixtas, Asociaciones y otras esferas del país.

En lo referente a los horarios más afectados, son representativos los hechos producidos entre las seis de la tarde a las nueve de la noche donde se agrupan 231 accidentes; de las tres de la tarde a las seis de la tarde con 150 accidentes y de las nueve de la noche a las doce de la noche que registran 100 hechos, el resto de los producidos no manifestaron concentración de horarios.

Entre las causales de los accidentes predominaron la violación del artículo 97 (no atender al debido control del vehículo) con 359 y el 85 apartado 1 y 2 (no respetar el derecho de vía) con incidencia dentro de estos propios artículos de la ingestión de bebidas alcohólicas en algunos casos pero sin llegar a la representatividad.

Debemos señalar que en la experiencia práctica, los jueces para adecuar la sanción a imponer además de tener en cuenta lo regulado en el artículo 183 de la ley penal sustantiva, tomamos en consideración la conducta de los infractores, en la mayoría de los casos personas de excelente conducta social y laboral así como el comportamiento de los familiares de las víctimas que un número significativo no desean que el acusado sea objeto de sanción por la actitud mantenida con posterioridad al hecho hacia ellos.

CONCLUSIONES

Consideramos que en el período analizado las penas en estos delitos acusan una injustificada benignidad, que afecta su correcta respuesta judicial.

Los jueces debemos despojarnos de la influencia de elementos subjetivos (criterios de los familiares de las víctimas y conducta social y laboral de los acusados) al momento de adecuar la sanción a imponer y reflexionando sobre el documento "Importancia del Interés Social y la Racionalidad en las Decisiones Judiciales" que constituye en nuestro trabajo diario un instrumento al que debemos concurrir para actualizar nuestra decisión y tener presente lo que establece el material "Cada decisión judicial nuestra debe caracterizarse, además de por su sustento legal, por su transparencia, por su nivel de ponderación, por su sensatez y por su conjugar en el mayor nivel posible los intereses particulares con los intereses sociales."

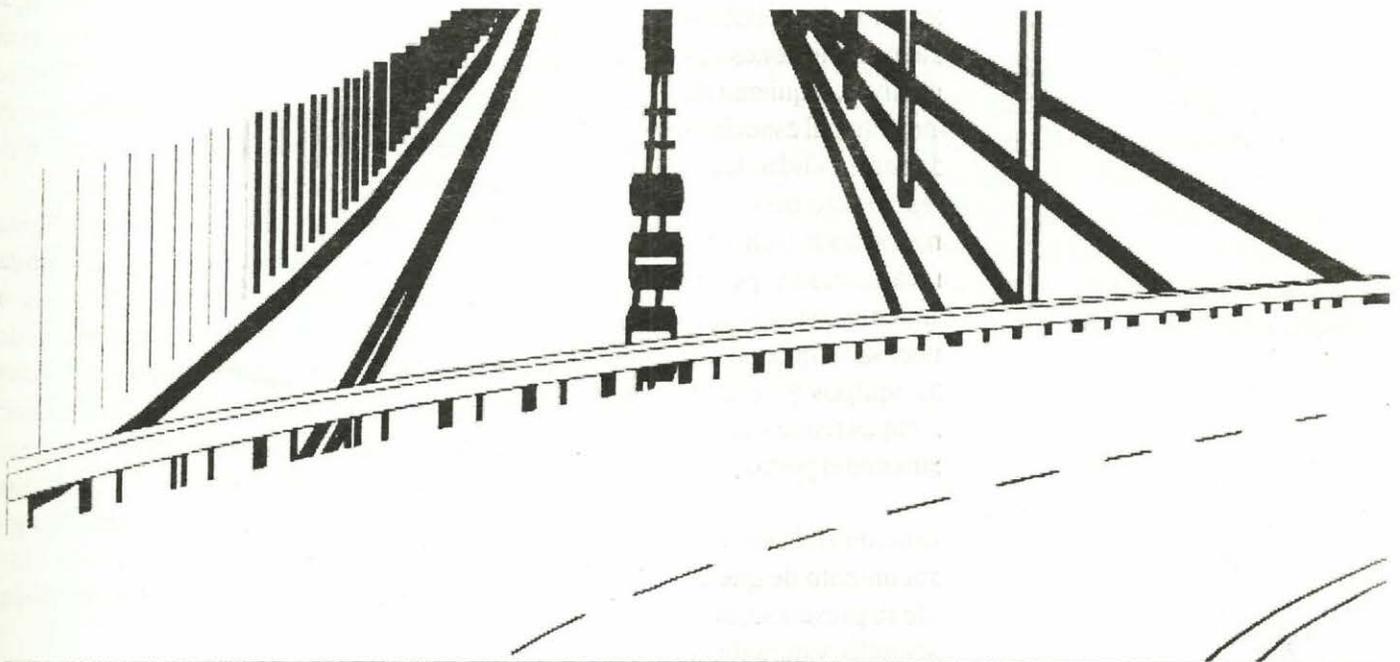
BIBLIOGRAFÍA

Jiménez de Asúa Luis. Tomo V El Delito. (Tercera Parte: La Culpabilidad.

Código Penal, Ley No. 62 de 1987.

Importancia del Interés Social y la Racionalidad en las decisiones judiciales, mayo del 2000.

Constitución de la República.



LOS DELITOS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE PERSONAS, DESDE UNA PERSPECTIVA CUBANA

Ms C. Arnel Medina Cuenca, Presidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba

Consideraciones generales. Naturaleza jurídica

El creciente incremento de las migraciones ilegales ha llevado a muchos países, entre ellos a Cuba, a partir de la vigencia de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999, a adoptar medidas legislativas para prevenir y combatir con mayor eficacia el tráfico ilícito de migrantes, que en la actualidad aparece vinculado a los grupos delictivos organizados, los que desarrollan sus actividades por aire, mar y tierra, poniendo en peligro la vida y la seguridad de las personas.

Hasta la incorporación al Código Penal de esta nueva figura delictiva, ha regido entre nosotros, en el Título IV: Delitos contra el orden público, los delitos de entrada¹ y salida ilegal del territorio nacional², que tipifican como delitos la simple entrada en el territorio nacional, sin cumplir las formalidades legales establecidas, y la salida, que conforme a lo regulado en el artículo 216, incluye en los elementos de tipicidad, además del incumplimiento de los tramites legalmente establecidos, "realizar actos tendentes a salir del territorio nacional",³ lo que se conoce en la doctrina penal, como delitos de consumación anticipada.

Consideramos que en futuras modificaciones legislativas, ambas figuras delictivas que hoy coexisten en títulos diferentes del Código Penal, deberán pasar a formar parte de uno sólo.

La diferencia fundamental entre ambas regulaciones consiste en que en la conducta típica de los artículos



215 y 216 no se incluye el ánimo de lucro, porque aquí el bien jurídico protegido es el orden público, mientras que en la nueva figura delictiva del artículo 347, sí se incluye el requisito de que la actividad se realice con el propósito de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Otra diferencia entre el delito de tráfico de personas previsto y sancionado por el artículo 347 y el de salida del territorio nacional del artículo 216, consiste en que a diferencia del segundo, donde estamos en presencia de un delito de consumación anticipada, como señalamos anteriormente, en el primero, el legislador decidió incluir en la figura del delito, junto al ánimo de lucro y la ilegalidad propia del acto, como elementos de tipicidad, los términos organizar y promover, lo que en la práctica significa que en este delito no son de aplicación las regulaciones de la Parte General del Código Penal, sobre la tentativa⁴.



La presencia de un bien jurídico merecedor de tutela penal constituye un presupuesto para legitimar la facultad del Estado de instituir delitos y penas, pero, en consecuencia, con el principio de subsidiariedad o de intervención mínima se exige además que la intervención del Derecho penal resulte necesaria, que se hayan agotado todas las posibilidades de buscar otras soluciones menos lesivas. «Se habla así del principio de intervención mínima, que debe entenderse en un doble sentido: se ha de castigar tan sólo aquellos hechos que necesiten ser penados, y para la sanción de tales hechos se deben preferir penas que, sin dejar de ser adecuadas y eficaces, resulten menos onerosas».⁵

«En estrecha conexión con tal principio está el llamado ‘carácter fragmentario del Derecho penal’, según el cual este no ha de proteger todos los bienes jurídicos ni penar todas las conductas lesivas de los mismos, sino solo los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes (...)».⁶ Corresponden a otras ramas del Derecho los ataques menos graves, “de ahí que se diga que el Derecho penal tiene carácter ‘subsidiario’ frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico”.⁷

Conforme a este principio, también se justifica, la ampliación del ámbito de lo punible, es decir, para legitimar la criminalización de conductas nocivas para el colectivo social que necesitan hoy la amenaza penal, por ser ineficaces otros tipos de conminaciones. Con ciertos matices suele citarse al respecto la problemática planteada por la adecuada protección del medio ambiente, la ordenación urbanística o el orden socioeconómico.⁸

A estas conductas debemos añadir las relacionadas con el tráfico internacional de drogas, el lavado de dinero, el terrorismo, el tráfico ilícito de personas y otras que por el perfeccionamiento del modo de actuar de sus comisores, en la era de la globalización, requieren de frecuentes modificaciones de los tipos penales y en ocasiones de un mayor rigor en el sistema de sanciones.

El surgimiento de nuevas y complejas formas de criminalidad en los últimos tiempos, y especialmente las relacionadas con la denominada criminalidad organizada, justifica que junto al proceso de discriminación de determinadas conductas de escasa peligrosidad social, exista en la actualidad una tendencia a criminalizar otras, como el blanqueo de dinero, la corrupción, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, que han sido recogidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y sus

dos Protocolos⁹.

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁰ obliga a los Estados Parte a adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas que resulten necesarias para tipificar como delitos, cuando se cometan internacionalmente, diversas acciones delictivas. Esta Convención Internacional, que fue adoptada por las Naciones Unidas con el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir con mayor eficacia la delincuencia organizada transnacional, define conceptos tales como el de grupo delictivo organizado, delito grave, delito determinante y otros de indudable trascendencia para la aplicación consecuente de sus preceptos.

El bien jurídico protegido es el normal desarrollo del tráfico migratorio y la protección de los derechos de las personas que son objeto del tráfico ilícito de migrantes, que dada la complejidad y las formas de comisión de este delito están necesitadas de una especial protección por parte del Estado a través de los mecanismos del Derecho penal, que en este caso resulta necesario por tratarse de conductas lesivas a bienes jurídico-penales trascendentes para la seguridad jurídica del Estado y los derechos humanos de los ciudadanos, consagrados constitucionalmente.

Se trata precisamente de un ejemplo de conductas que hasta ahora, por lo general, han sido tratadas por otras ramas del Derecho, y los cambios producidos en la estructura y actividad de la delincuencia en la época de la globalización, han determinado a los países y a la comunidad internacional a penalizarlas, lo que se demuestra en el hecho de que en muchas legislaciones penales vigentes no aparecen tipificadas como delitos, o se regulan de forma incipiente y por lo general de manera dispersa y mezcladas con otras figuras delictivas.¹¹

La globalización, contrario a lo que pudiera esperarse por algunos ingenuos que en determinado momento, vieron en ella la solución de todos los males de la humanidad, no va a atenuar los flujos migratorios, pues como comenta M. J. RODRÍGUEZ MESA,¹²: “La mayoría de las migraciones modernas tienen sus raíces en la actual estructura del sistema económico, que al fomentar la concentración del capital en determinadas áreas, contribuye al mante-



nimiento del subdesarrollo en otras menos favorecidas. La globalización, lejos de ser un paso para conseguir la protección de los derechos y libertades fundamentales de los individuos, ha supuesto 'la concentración de poder y beneficio en torno a tres polos -Unión Europea, Estados Unidos y Japón-, con la inevitable consecuente depauperación de quienes, individuos o colectivos, quedan al margen'. (...). Y frente a la necesidad, de poco sirve la impermeabilización de las fronteras. La imposibilidad de acceder a los recursos esenciales en gran parte del planeta, y la imposición de criterios excesivamente restrictivos para el acceso y permanencia legal en los países llamados 'del primer mundo', interaccionan entre sí constituyendo el principal factor determinante del tráfico ilegal de personas".

Aunque en los últimos años se aprecia una tendencia de los Estados a penalizar o a agravar las penas para los autores del tráfico ilícito de personas, la realidad hasta hace muy poco era bien diferente, como se expresa con claridad en la resolución adoptada en la Cumbre Mundial contra el Racismo, efectuada en Durban, Sudáfrica, entre el 28 de agosto y el 7 de septiembre del 2001: "los tratantes rara vez son detenidos y casi nunca procesados. Las penas impuestas por la trata de personas son relativamente leves cuando se las compara con el contrabando de drogas o de armas. Una de las razones por las que la trata de personas no es objeto de una mayor represión es el escaso número de casos documentados. Esto se explica fácilmente porque, en la mayoría de los casos, las víctimas de la trata son consideradas simplemente como delincuentes por las autoridades del Estado receptor y, a menudo, son detenidas, procesadas y deportadas. Si a esto se le suma el temor a las represalias de los tratantes, se comprende que las víctimas de la trata no se sientan inclinadas a cooperar con las autoridades policiales en los países de destino. La ignorancia de sus derechos y protecciones legales, los obstáculos culturales y lingüísticos y la ausencia de mecanismos de apoyo hacen que las mujeres víctimas de la trata se sientan aún más aisladas e impiden que busquen justicia o que reciban respuesta de las autoridades judiciales".¹³

Al valorar la trascendencia del tráfico de personas y la necesidad de combatirlo con métodos efectivos, debemos tomar en consideración el hecho de que esta actividad ocupa el

tercer lugar en la cadena delictiva internacional: primero el tráfico de drogas, después el de armas y en tercer lugar el tráfico de seres humanos.¹⁴

En la legislación española¹⁵ a partir de la vigencia de la Ley Orgánica No.4 de 11 de enero del año 2000, con la introducción del Título XV bis, se tipificó como delito el tráfico de personas, que sanciona con penas de prisión de seis meses a tres años, a los que lo promuevan, favorezcan o faciliten, con lo que se incluyen en un solo apartado del artículo 318 bis del Código penal, las tres posibles modalidades de esta tipicidad delictiva; es decir, la salida, la entrada con destino al país y en tránsito hacia un tercer país. Nos llama la atención que el legislador español ha dejado para una figura agravada del apartado dos del mencionado artículo, el requisito del ánimo de lucro; mientras que en el apartado cinco se agrava la sanción cuando se trate de casos de delincuencia organizada.

Con anterioridad, el Código Penal español,¹⁶ en su artículo 313, en el título correspondiente a los delitos contra los derechos de los trabajadores, tipificó como delitos tanto la inmigración como la emigración ilegal de trabajadores.

Al comentar este artículo, el Dr. Lorenzo Morillas Cuevas, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Granada, afirma que: "Los medios a emplear para la realización delictiva son absolutamente abiertos, cualesquiera. La inmigración ha de ser clandestina, esto es, oculta, al margen de los mecanismos legales establecidos (...) el delito se consuma con la inmigración, o sea, con la entrada en territorio español. En consecuencia es posible la tentativa".¹⁷

El Código Penal de el Salvador de 1998, en su artículo 367, tipifica como delito el comercio de personas, en el título XIX, dedicado a los delitos contra la humanidad, lo que evidencia la importancia que el legislador salvadoreño, le ha dado a la necesidad de penalizar estas conductas. Cuando el comercio se realice con mujeres o niños salvadoreños, la sanción se puede agravar hasta en un tercio.¹⁸

Guatemala es de los países que contiene en su Código Penal de 1973, regulaciones sobre el tráfico de migrantes, relacionadas solamente con una de sus manifestaciones más crueles e inhumanas, la trata de personas.¹⁹

La legislación brasileña prohíbe sólo algunas de las formas del tráfico de personas en el Código Penal de

1940, modificado en 1998, en el que se incluyen el tráfico de trabajadores y el de mujeres.²⁰

El Código Penal de Costa Rica²¹ prohíbe el tráfico de mujeres y niños con propósitos de prostitución, y el tráfico de menores para adopción, pero no incluye otras formas graves del tráfico ilícito de personas.

La Comunidad Internacional y el Tráfico ilícito de Personas

Como hemos afirmado anteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el mes de noviembre del 2000, adoptó el texto definitivo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y de los Protocolos Complementarios contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, es complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y tiene como propósito prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes y promover la cooperación con ese fin entre los Estados Parte, promoviendo a la vez los derechos de los migrantes que son objeto de dicho tráfico.

En el Preámbulo²² se declara que para prevenir y combatir eficazmente el tráfico ilícito de migrantes se requiere un enfoque amplio e internacional, que conlleve la cooperación, el intercambio de información y la adopción de otras medidas apropiadas, incluidas las de índole socioeconómicas, en los planos nacional, regional e internacional; así como la necesidad de garantizarle un trato humano a los migrantes y de proteger plenamente sus derechos humanos, a la vez que se expresa la preocupación de la comunidad internacional por el notable aumento de las actividades de los grupos delictivos organizados en relación con el tráfico ilícito de migrantes y del peligro que significa para la vida y la seguridad de los migrantes involucrados en esta actividad lucrativa de tráfico de seres humanos que se desarrolla por delincuentes inescrupulosos, que por lo general, ante el peligro de ser descubiertos, tratan de deshacerse de su "carga humana", sin el menor escrúpulo, al estilo de sus antecesores



res en la época colonial, de tan triste recordación en nuestros países.

El artículo uno del Protocolo reafirma el carácter complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y precisa que los delitos previstos en el artículo seis se considerarán delitos tipificados con arreglo a dicha convención, y el dos nos define como finalidad de éste instrumento jurídico internacional, "prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico".²³

El "tráfico ilícito de migrantes" es definido en el protocolo como la "facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material". Por "entrada ilegal" se entenderá, conforme al propio artículo tres, "el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor".

En relación con la penalización de estas conductas, el artículo 6²⁴ compromete a los Estados Parte a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

- el tráfico ilícito de migrantes;
- cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes;



- la creación de un documento de viaje o de identidad falso;
- la facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.

La precisión de que “nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte²⁵ adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno”, refuerza el criterio de que los Estados están no solo en la obligación, sino que tienen la potestad de penalizar estas conductas, en correspondencia con sus particularidades y la incidencia del delito en su territorio, reforzando la persecución penal de aquellas conductas de mayor incidencia y peligrosidad.

La asistencia y protección de las víctimas de la trata de personas ha sido también detalladamente regulada en el Protocolo, conjuntamente con las correspondientes previsiones sobre el régimen aplicable a estas y las relacionadas a la repatriación hacia su país de origen u otro en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.

En relación con las medidas de prevención y cooperación se regulan las obligaciones de los Estados Parte, en particular los que tengan fronteras comunes o estén situados en las rutas de tráfico ilícito de migrantes, el artículo 10 establece, que los mismos, intercambiarán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos internos, información pertinente en relación con los lugares de embarque y de destino, las rutas, la identidad y los métodos de las organizaciones o los grupos delictivos organizados involucrados o sospechosos de estar vinculados al tráfico ilícito de migrantes, sustracciones de documentos de viaje o de identidad en blanco, los medios y métodos utilizados para ocultar o transportar personas, las experiencias de carácter legislativo.²⁶

Otras medidas reguladas por el Protocolo²⁷, son las referidas al reforzamiento de los controles fronterizos, la revisión de los documentos de viaje, denegación de entrada o revocatoria de visados a las personas involucradas en la comisión de estos delitos; así como las relacionadas con la calidad y la seguridad de los documentos de identidad y de viajes que se expidan, a los efectos de impedir su falsificación y las enca-



minadas a impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

Los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas, con arreglo al Derecho internacional no serán afectados por lo dispuesto en el articulado del Protocolo, conforme a la salvaguardia prevista en el artículo 19,²⁸ lo que incluye también, el Derecho Internacional Humanitario y la normativa internacional de Derechos Humanos y, en particular cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Estrechamente relacionado con el tráfico de migrantes se encuentra la trata de personas, como se ha evidenciado en el análisis realizado de la legislación penal de varios países de iberoamérica y en el hecho mismo de que aunque lo protocolos complementarios de la convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional los defina de manera diferente, en realidad representan la tipificación de la misma conducta delictiva que es el delito de tráfico ilícito de migrantes.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, es también complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y tiene como finalidad prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, con un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino, que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos; así como de promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.²⁹

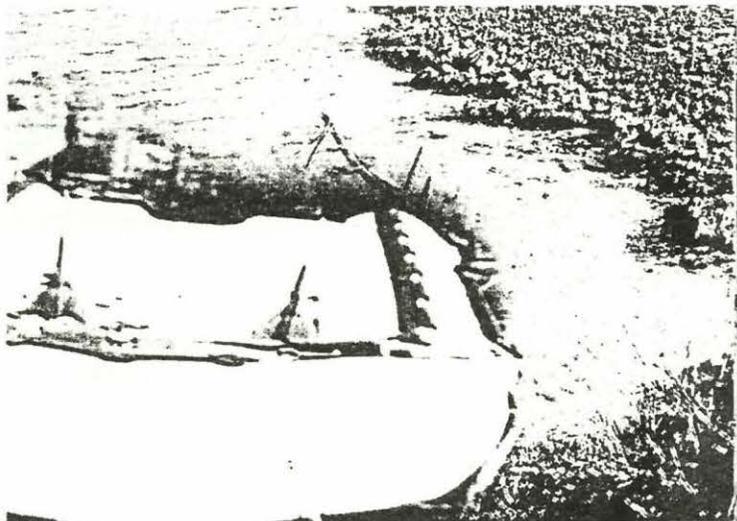
La trata de personas es definida en el protocolo como “la captación, transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza, o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”.³⁰

Cuando se trate de niños menores de 18 años, se señala que la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra

a ninguno de los medios denunciados en el apartado a) del artículo tres del Protocolo,³¹ lo que evidencia una especial protección de los menores de edad.

Al referirse a la cooperación internacional en materia informativa y operativa, para hacer frente a la delincuencia organizada, César Herrero Herrero³², afirma que: "es imprescindible porque el crimen más dañino, precisamente, se ha convertido en organizado, sofisticado y transnacional" y agrega: "Los Estados seriamente comprometidos en tal lucha deben, sobre todo los Estados que han alcanzado las cuotas de unidad política, económica y social como los de la Unión Europea, han de practicar, por sistema, la coordinación y la solidaridad entre sí. En consecuencia, han de tomar conciencia, de forma inexcusable, de que el concepto clásico de seguridad interior, como monopolio absoluto del Estado, ha entrado en profunda crisis y que, incluso, ha sido ya superado. ¿Por qué? Porque, si una buena 'seguridad interior' ha de hacer frente al crimen organizado transfronterizo, a la inmigración ilegal o clandestina y las novísimas formas de terrorismo, tales fenómenos, manifiestamente, desbordan las soberanías aisladas".

"Se trata, en efecto, como ha quedado ya advertido, de 'redes' de delincuentes, cuyos integrantes persiguen, por encima de todo, el lucro económico. Como consecuencia, no tienen inconveniente en utilizar las estructuras de su asociación criminal, previamente existente y destinada para llevar a cabo una compleja variedad de actividades delictivas, asimismo de índole socioeconómica, con el propósito de traficar, ahora, con seres humanos como si fuesen cosas, mercancías o 'puros' organismos físico-biológicos. Como objetos, en todo caso, manipulados en aras de la rentabilidad mercantil, mediante el engaño, la explotación sexual o laboral. Todo ello se inicia con el elevadísimo coste de traslado, repercutido sobre la víctima, y que, muy a menudo, por sí mismo, resulta ruinoso para ella".³³



"La criminalidad transnacional, en particular los grupos criminales implicados en actividad ilícita exhibiendo un alto grado de sofisticación, necesitan, para ser contrarrestados, de una contraposición habilitada con todos los instrumentos y las nuevas tecnologías que está a disposición del mercado. Las autoridades investigadoras deben estar en situación de reconstruir las transacciones financieras más complejas utilizando las tecnologías informáticas más sofisticadas. Y, desde luego, la única

forma de poner en práctica una campaña idónea contra la criminalidad transnacional es la de poder introducir en los países, a la par que las fuerzas investigadoras, el mismo tipo de profesionalización y de flexibilidad organizativa que caracteriza a las organizaciones criminales transnacionales. Naturalmente, este último extremo no será posible sin un marco político-jurídico su-

ficiente, compartido por la Comunidad Internacional o, al menos, por amplios grupos de naciones afectadas, negativamente, por tales formas de delincuencia (entre ellas, las derivadas de la inmigración ilegal) en relevantísimos intereses comunes"³⁴.

Otros numerosos Instrumentos Jurídicos Internacionales del denominado sistema de las Naciones Unidas y de otros forum internacionales o regionales contienen regulaciones sobre el tráfico de personas y especialmente sobre los derechos de las víctimas de estas conductas, entre los que solo a manera de ejemplo podemos mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 2 de diciembre de 1949, vigente desde el 25 de julio de 1951, que ha sido considerado como el texto básico que sobre esta cuestión



se ha adoptado a nivel internacional;³⁵ la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y su Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y otros muchos.³⁶

Los instrumentos jurídicos que se necesitan existen, las legislaciones nacionales los han ido incorporando, en mayor o en menor medida. Lo que falta es la voluntad política de los gobernantes, que no en todos los casos dedican los recursos necesarios para prevenir y combatir este flagelo de la humanidad, y con frecuencia los destinados a estos fines son desviados o malgastados. De manera especial lo que más se necesita es la cooperación multilateral, en particular de los Estados más desarrollados, para mitigar los factores que, como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas, existentes en muchos países, hacen a las personas vulnerables al tráfico ilegal de seres humanos y especialmente a las mujeres y los niños.³⁷

El delito de Tráfico de Personas en el Código Penal

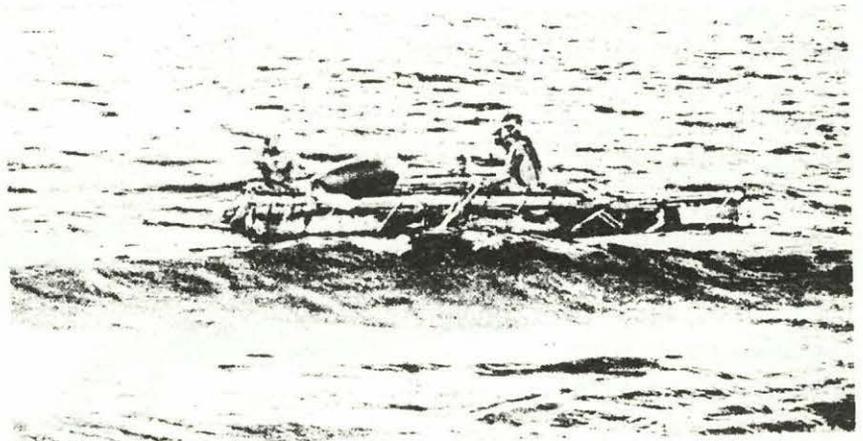
El delito de tráfico de personas³⁸ fue introducido en nuestra legislación penal, a partir de la vigencia de la Ley No. 87 de 1999 en el Título XV del Código Penal sobre los Delitos Contra el Normal Tráfico Migratorio.

En las condiciones de nuestro país³⁹, la migración ilegal, fundamentalmente hacia los Estados Unidos, a partir de 1959, ha estado vinculada a la beligerancia del Gobierno estadounidense frente a la Revolución Cubana, el que ha desarrollado una política de estímulo y asistencia a esta actividad, lo que justifica la penalización de estas conductas, por el legislador de 1999, en un título independiente del Código Penal.⁴⁰

Conducta típica

El tipo penal se configura con la realización de los verbos rectores de organizar y promover actos de entrada o salida del territorio nacional con la finalidad de emigrar; lo primero que debemos destacar es la redacción del precepto, que utiliza como técnica la de prever conductas penales que pudieran ser consideradas

en la teoría general como formas de participación o actos de ejecución, pero aquí se da la peculiaridad de que ellas conforman por si mismas el tipo penal, y no es obligado que se ejecute el hecho concebido.



Esta técnica es muy utilizada por la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional para redactar algunos de sus preceptos⁴¹ y lograr con ello la punibilidad de conductas que de otra manera no pudieran penalizarse por no ser típicas.

Requiere entonces de un análisis exhaustivo en cada momento, pues su configuración impide la utilización del artículo 18.2. b) como forma de participación específica.

El ánimo de lucro forma parte del elemento normativo del delito, pues ello está íntimamente ligado al concepto de tráfico o comercio en el que es imprescindible el beneficio económico o de cualquier otra clase, pero que en definitiva representa un provecho para el sujeto activo.

Otro aspecto de la formulación del tipo es lo relacionado con el sujeto, este es de carácter general, es decir, puede ser cometido por cualquier persona, pero "sin estar legalmente facultado". Esto llama la atención pues si quien comete los actos esta facultado, digamos que para realizar trámites migratorios, que en ningún caso serían de organización y promoción con ánimo de lucro, entonces pudiera pensarse en otra figura delictiva relacionada con la especialidad del sujeto.

Esta aclaración es válida porque aquí no se trata de una norma penal en blanco que envía el conocimiento de la conducta a otro cuerpo legal; en éste la conducta está debidamente establecida, pero debe ser realizada por

REPORTAJE
ESPECIAL

alguien que no este facultado para ello y con ánimo de lucro. La redacción del precepto en este particular no es feliz, pues ningún sujeto esta legalmente facultado para realizar los actos descritos en el artículo 347 del Código penal, con ánimo de lucro.

Llama igualmente la atención que el precepto en su inciso 2 señala que la salida para la emigración se realiza del territorio nacional con destino a terceros países, ello supone la necesidad del tránsito por otro país, lo cual significa que cuando los actos de promoción y organización se realicen con un destino directo, no se integraría la conducta preceptuada, esta interpretación es eminentemente teórica pero obedece a la necesidad de revisar este particular en virtud del espíritu del legislador cuando redactó el mismo.⁴²

Los actos de esta naturaleza que generalmente ocurren en nuestro país tienen por destino los Estados Unidos, y si bien es cierto que en ocasiones se utilizan en los mismos una forma de ejecución que lleva a la utilización de un segundo país distinto al que se desea emigrar, en la generalidad de los casos la actividad se da de manera bilateral.

El elemento subjetivo se caracteriza, como hemos señalado, por el ánimo de lucro que manifiesta una conducta dolosa, requiriendo además el conocimiento de la acción que se realiza, que tiene un fin determinado.

Si nos ajustamos a la letra de la ley, en estos casos no se integraría esta figura y tendríamos necesariamente que remitirnos a los establecido en el artículo 217 del Código y utilizar la agravante del artículo 53 inciso b, por el ánimo de lucro, pero en puridad ello sería convertir esta figura en un tráfico, que no fue la pretensión del legislador.

La solución de este problema en mi opinión, pudiera estar en una futura modificación de este Título del Código Penal, en la que el legislador cambiara la denominación de terceros países, en el apartado segundo por la de país receptor⁴³.

La figura prevista en el artículo 348 esta conformada por un sujeto general caracterizado por la conducta que provoca penetrar en el territorio nacional como elemento material del delito, utilizando nave o aeronave u otros medios de transporte, con la finalidad de realizar la salida ilegal de personas del territorio nacional. Es un delito de intención ulterior, en el que no es necesario que se logre el propósito para se considere consumado el delito, mientras que el apartado segundo constituye el tipo

agravado de la figura básica, cuando concurren determinadas circunstancias, de modo alternativo.

CITAS

- ¹ Código Penal. Ley No. 62 de 1987. Actualizado. Ministerio de Justicia, La Habana 1999, artículo 215.
- ² *Ibidem* artículo 216.
- ³ *Idem*.
- ⁴ Código Penal cubano, artículo 12.
- ⁵ Fernández Rodríguez, Ma. Dolores: «Los límites al *ius puniendi*». Anuario de Derecho y Ciencias Penales. t. XLVII, facsímil III, septiembre-diciembre. Madrid, 1994, p. 99, apud Exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1980
- ⁶ Luzón Peña, Diego Manuel: *Curso de Derecho Penal. Parte General*. t. I: El *ius puniendi* (la potestad punitiva). Editorial Universitas S.A., 1996, p. 83.
- ⁷ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General*. 3a ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998, p. 78.
- ⁸ Fernández Rodríguez, Ma. Dolores: Ob. cit. p. 99.
- ⁹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (Naciones Unidas). 2000. Publicada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba. La Habana 2001. Esta Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de noviembre del 2000 y entre el 11 y el 15 de diciembre fue abierta a la firma en una Conferencia de alto nivel que se desarrolló en Palermo, Italia. Cuba es firmante de esta Convención y actualmente se encuentra en el proceso de ratificación. Conjuntamente con la Convención se abrieron a la firma dos protocolos complementarios, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. Estos dos protocolos no han sido firmados ni ratificados por Cuba y en la actualidad se encuentran en proceso de estudio por la Comisión Coordinadora de Tratados.
- ¹⁰ *Ibidem*.
- ¹¹ Las legislaciones penales de Canadá, Haití y México no contienen normas específicas que prohíban el tráfico de personas.
- ¹² Rodríguez Mesa, M. J.: Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 22-23.
- ¹³ Véase Resolución sobre Migración y discriminación. La doble discriminación, por motivo del género y racial. Racismo y pueblos indígenas. Los Estados multiétnicos y la protección de los derechos de las minorías. La dimensión racial de la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Tomado del sitio: www.un.org/spanish/CMCR/gender/htm
- ¹⁴ Sörensen Patsy, Miembro de la Comisión y Derechos de los ciudadanos, por el grupo de Los Verdes-Alianza Libre Europea, del Parlamento Europeo: Intervención en la Jornada, sobre "Tráfico de mujeres con fines de explotación sexual", organizada por la Comisión Ejecutiva Federal del PSOE y la Delegación Española del Grupo Parlamentario del Partido Socialista Europeo, celebrada el 22 de noviembre del 2001, en Madrid. Tomada del sitio web: www.psoe.org.
- ¹⁵ A partir de la vigencia de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que introdujo el TÍTULO XV BIS: Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.



¹⁶ Código Penal Español. *Ley Orgánica 10/95*, de 23 de noviembre. (BOE No. 281, de 24 de noviembre de 1995). Editorial QUILES 1996.

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ Código Penal de el Salvador. Decreto No. 1030. Vigente desde el 20 de abril de 1998. Códigos Penales de los países de América Latina. Publicación Electrónica de la Suprema Corte de la Nación de México y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 2000.

¹⁹ Código Penal de Guatemala. Decreto No. 17-73 de 5 de julio de 1973. Códigos Penales de los países de América Latina. Publicación electrónica ya citada. Véase el artículo 194, que, con relación a la trata de personas expresa:

²⁰ Código Penal de Brasil. Decreto Ley No. 2.848, de 7-12-1940. 36ª ed. Editora Saraiva. 1998. Sao Pablo. El Título IV de los delitos contra la organización del trabajo.

²¹ Código Penal de Costa Rica. Revisado y actualizado por Ulises Zúñiga Morales. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. San José. 1999. El artículo 172 incluye el tráfico de mujeres y de menores, en el Título III: Delitos sexuales.

²² Véase el Preámbulo, donde se señalan además como antecedentes, la resolución 54/212 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 22 de diciembre de 1999, en la que la Asamblea instó a los Estados miembros y al sistema de las Naciones Unidas a que fortalecieran la cooperación internacional en la esfera de la migración internacional y el desarrollo, a fin de abordar las causas fundamentales de la migración, especialmente las relacionadas con la pobreza, y de aumentar al máximo los beneficios que la migración internacional podría reportar a los interesados, y alentó a los mecanismos interregionales, regionales y subregionales a que, cuando procediera, se siguieran ocupando de la cuestión de la migración y del desarrollo

²³ Véase los artículos 1 y 2.

²⁴ *Ibidem* artículo 6. La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el inciso b) del apartado 1 de este artículo o a cualquier otro medio ilegal, también ha sido definida como una conducta típica, por el protocolo.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*. artículos 10 apartado 1. en el apartado dos se precisa, en relación con estas medidas de prevención y cooperación, que: "el Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización".

²⁷ *Ibid.* Artículos 11 y 12. Este Título fue adicionado por el artículo 22 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999 (G. O. Ext. No. 1 de 15 de marzo de 1999, página 10).

²⁸ *Ibidem*. artículo 19, en este artículo se regula además en el apartado 2, que las medidas previstas en el Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas del tráfico de personas. La interpretación

y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

²⁹ Véase el preámbulo del Protocolo y el artículo uno en el que se precisa además que: "los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención".

³⁰ *Ibidem* artículo 4. Como requisitos mínimos de la explotación se definen en este artículo la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre y la extracción de órganos, con la precisión de que el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que tenga la intención de realizar las conductas descritas en el inciso a) de este artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho inciso, lo que se corresponde con el hecho de que por lo general los autores de estos delitos obtienen por estas vías engañosas, el consentimiento de las víctimas.

³¹ *Ibidem*

³² Herrero Herrero, César: "Migración de extranjeros. Su relación con la delincuencia. Perspectiva criminológica". *La Ley*. (Revista Técnico Jurídica. No.9 del 24 de febrero al 2 de marzo del 2003), p. 12. El autor analiza con un criterio generalizador, situaciones muy propias de los Estados miembros de la Unión Europea en relación con la soberanía, que en otros ámbitos como el nuestro mantienen una alta importancia para la propia existencia del Estado, pero de lo que se trata y en eso si todos estamos de acuerdo, es que para enfrentar la criminalidad organizada, se requiere de un alto grado de cooperación internacional.

En relación con las medidas para evitar el tráfico de personas, este autor señala: "Los empleadores de trabajadores ilegales crean la demanda de migración laboral irregular. El factor imán para emigrar ilegalmente se debilitaría si fuera difícil encontrar un trabajo y ganar dinero. Este nexo causal justifica tomar medidas efectivas con considerables consecuencias financieras. Tales medidas también contribuirían a evitar la competencia desleal".

Al valorar estas reflexiones sobre las medidas propuestas en los países desarrollados, en España en este caso, como soluciones al problema de la inmigración ilegal, debemos reiterar que se trata de una visión del problema desde los países ricos, porque como se ha afirmado por otros autores y en diversos documentos de las Naciones Unidas, la verdadera solución del problema debería estar relacionada con el mejoramiento de las condiciones de vida y la estabilidad social, en los países subdesarrollados, que son los que aportan a las víctimas del tráfico y la trata de personas. La mayoría de los países desarrollados, fundamentalmente los europeos, tienen una deuda histórica por varios siglos de explotación y de saqueo colonial, con los que hoy les aportan, de manera creciente, los inmigrantes ilegales. Hoy ellos no quieren a los inmigrantes que proceden de sus antiguas colonias, como ayer nuestros aborígenes tampoco querían a los colonizadores.

³³ *Ibidem*. p.13.

³⁴ *Ibidem* p. 15. Otros elementos que se deben tener en cuenta, señalados por el mismo autor, están relacionados con el punto de vista de la Comisión de la Unión Europea, cuando advierte: "... Hay que combatir la inmigración ilegal con sensibilidad y de una manera equilibrada. Los Estados miembros deben, por lo tanto, explorar posibilidades de ofrecer la protección de forma rápida de modo que los refugiados no necesiten recurrir a la inmigración ilegal o a los traficantes de seres humanos.

³⁵ Intervención de Isel Rivero, Directora de la Oficina de Naciones Unidas en España, en la Mesa Redonda sobre Tráfico de Mujeres: Una mirada desde las Organizaciones. En Informes, Ponencias y Documentos de Referencia de la Jornada celebrada en Madrid, el 22 de noviembre del 2001 sobre Tráfico de mujeres con fines de explotación sexual.

³⁶ Véase además el Protocolo para modificar la Convención sobre la esclavitud, 182 U.N.T.S. 51, que entró en vigor el 7 de diciembre de 1953; la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 226 U.N.T.S. 3, que entró en vigor 30 de abril de 1957; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, entre otras.

³⁷ Véase el artículo 9, apartado 4 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, de noviembre del 2000; la resolución 54/212 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 22 de diciembre de 1999, y el apartado 3 del artículo 15 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire de noviembre del 2000.

³⁸ Este Título fue adicionado por el artículo 22 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999 (G. O. Ext. No. 1 de 15 de marzo de 1999, página 10).

CAPITULO I : TRAFICO DE PERSONAS:

ARTICULO 347. 1. El que, sin estar legalmente facultado, organice o promueva, con ánimo de lucro, la entrada en el territorio nacional de personas con la finalidad de que éstas emigren a terceros países, es sancionado con privación de libertad de siete a quince años.

2. En igual sanción incurre en que, sin estar facultado para ello y con ánimo de lucro, organice o promueva la salida del territorio nacional de personas que se encuentren en el con destino a terceros países. ARTICULO 348. 1. El que penetre en el territorio nacional utilizando nave o aeronave u otro medio de transporte con la finalidad de realizar la salida ilegal de personas, incurre en sanción de privación de libertad de diez a veinte años.

2. La sanción es de privación de libertad de veinte a treinta años o privación perpetua cuando:

a) el hecho se efectúa portando el comisario un arma u otro instrumento idóneo para la agresión,

b) en la comisión del hecho se emplea violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas;

c) en la comisión del hecho se pone en peligro la vida de las personas o resultan lesiones graves o la muerte de éstas;

d) si entre las personas que se transportan, se encuentra alguna que sea menor de catorce años de edad.

³⁹ Sobre la incidencia del delito de tráfico de personas en Cuba, véase: Derecho Penal Especial. Tomo II. Colectivo de autores. Editorial Félix Varela. La Habana 2003. Páginas 291 – 320.

⁴⁰ Obsérvese que la adición de este título en el Código penal cubano, a partir de la vigencia de la Ley No. 87 de 1999, es anterior al Protocolo contra el tráfico ilícito de inmigrantes por tierra, mar y aire, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuyo contenido ya hemos comentado en el epígrafe 3.

⁴¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ob. cit.

⁴² En la legislación comparada revisada se aprecia que en el artículo 318 bis del Código penal español, analizado anteriormente, en un párrafo muy breve precisa el contenido esencial de estas conductas a través de sus verbos rectores, al sancionar a “los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España”.

⁴³ La propia denominación del Título debería ser modificada también por la de “Tráfico Ilegal de Personas”.

BIBLIOGRAFIA:

1. Aja Antonio y Rodríguez Miriam. Centro de Estudios de Alternativas Políticas. Ley de Ajuste Cubano. Antecedentes y Particularidades. Publicado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba en enero del 2003. Folleto. La Ley Helms- Burton. Páginas 61 a la 68. Tomado del sitio www.cubaminrex.cu
2. Cobo del Rosal Manuel y otros. Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 1996.
3. Chang Montesino Millán. El tráfico de Personas. Delito y Legislación Internacional. Trabajo de Diploma. Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Curso 2001-2002.
4. Código Penal. Ley No. 62 de 1987. Actualizado. Colección Jurídica. Ministerio de Justicia. La Habana 1999.
5. Código Penal Español. Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre. (BOE No. 281, de 24 de noviembre de 1995). Editorial QUILES 1996.
6. Código Penal de Costa Rica. Revisado y actualizado por Ulises Zúñiga Morales. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. San José. 1999.
7. Código Penal de Brasil. Decreto Ley No. 2.848, de 7-12-1940. 36 edición. Editora Saraiva. 1998. Sao Pablo.
8. Código Penal de el Salvador. Decreto No. 1030. Vigente desde el 20 de abril de 1998. Códigos Penales de los países de América Latina. Publicación Electrónica de la Suprema Corte de la Nación de México y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Año 2000.
9. Código Penal de Guatemala. Decreto No. 17-73 de 5 de julio de 1973. Códigos Penales de los países de América Latina. Publicación Electrónica de la Suprema Corte de la Nación de México y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Año 2000.
10. Colectivo de autores. Derecho Penal Especial. Tomo II. Editorial Félix Varela. La Habana, 2003.



11. Colectivo de autores. Los balseiros cubanos. Los Pinos Nuevos. Editora Política. La Habana, 1996.
12. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional. Naciones Unidas. Año 2000. Publicada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Año 2001. La Habana.
13. Creus Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2. 6ta edición actualizada y ampliada. 2da reimpresión. Editorial Astrea. 1999.
14. De la Cruz Ochoa. Crimen Organizado. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero. Ediciones ONBC. 2001.
15. Fernández Rodríguez, María Dolores. Los límites al *ius puniendi*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XLVII. Fascículo III. Septiembre - Diciembre. Madrid. 1994.
16. González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General y Especial. Quinta Edición. Editorial Porrúa. 1999. México DF.
17. Herrero Herrero César. Migración de extranjeros. Su relación con la delincuencia. Perspectiva criminológica. La Ley. Revista Técnico Jurídica. No.9 del 24 de febrero al 2 de marzo del 2003.
18. Intervenciones, Ponencias y Documentos de referencia de la Jornada celebrada el 22 de noviembre del 2001, sobre: "Tráfico de mujeres con fines de explotación sexual". Madrid. Organizada por la Secretaría de Igualdad de la Comisión Ejecutiva Federal del PSOE y la delegación Española del Grupo Parlamentario del Partido Socialista Europeo.
19. Instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos. Publicado por el Instituto de Derechos Humanos y la Comisión de la Unión Europea. Talleres Mundo Gráfico S. A. San José de Costa Rica. 1998.
20. Jakobs, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Contreras de Murillo. Universidad de Extremadura. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A. Madrid. 1995.
21. Landecho Velasco Carlos María y Molina Blázquez Concepción, Derecho Penal Español. Parte Especial. Redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995. Segunda Edición. Editorial Técno. S.A. Madrid. 1996.
22. Luzón Peña, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal. Parte General I. El "*ius puniendi*" (la potestad punitiva). Editorial Universitas S.A. Año 1996.
23. Medina Cuenca, Arnel. Los principios limitativos del *ius puniendi*. Su incidencia en la determinación de la pena y su consagración en las Constituciones nacionales y en los instrumentos jurídicos adoptados por la Comunidad Internacional. La Habana. 2002.
24. Mir Puig Santiago. Derecho Penal. Parte General. 6ta Edición. Editorial Reppertor. 2002. Barcelona.
25. Muñoz Conde Francisco. Derecho Penal parte Especial. Undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código penal de 1995. TIRAN LO BLANCH. Valencia. 1990.
26. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. 3ra Edición. Tirant lo blanch. Valencia. 1998.
27. Ortega Vallejo Fernando R. Derecho de Tráfico y Circulación. Multato. Julio del 2002. Tomado del web: www.multato.es
28. Pérez Roque Felipe. Discurso de apertura de la III Conferencia "La Nación y la Emigración", pronunciado del 21 de mayo del año 2004. Periódico Granma. Sábado 22 de mayo del 2004.
29. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de noviembre del 2000.
30. Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal I. Editorial Félix Varela. Ciencias Jurídicas. La Habana. 1999.
31. Vives Antón Tomás S y otros. Derecho Penal Parte Especial. 2da edición revisada y actualizada conforme al Código penal de 1995. TIRANT LO BLANCH. Valencia. 1996.
32. Zaffaroni Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. Segunda edición. Editorial Ediar. 2002. Buenos Aires.

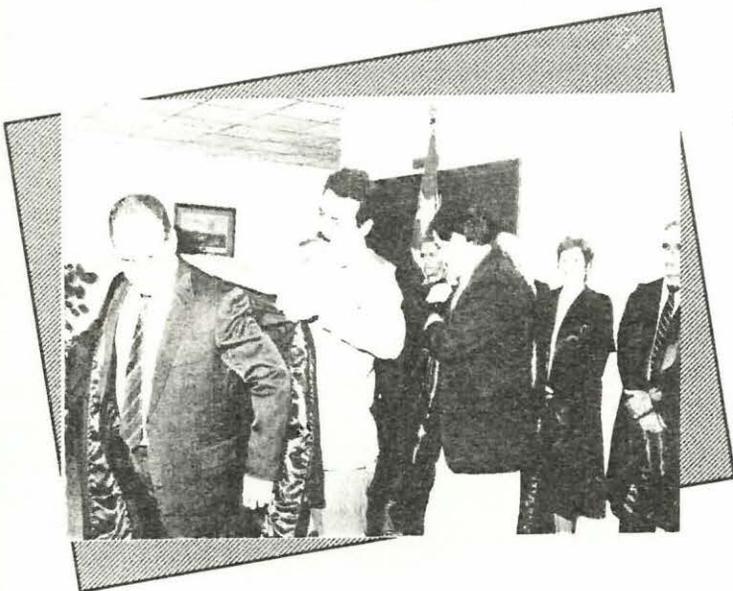
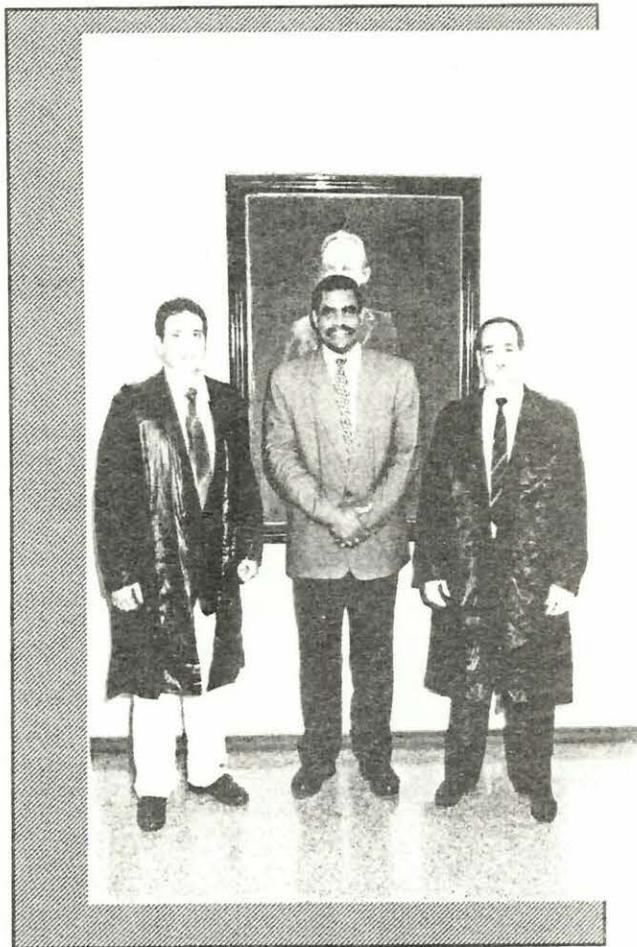
Notijurídicas

Toma de Posesión de nuevos jueces profesionales

En el Tribunal Supremo Popular, como continuación del proceso de perfeccionamiento de sus estructuras y de conformidad con la facultad que a su Consejo de Gobierno otorga la Ley 82 de los Tribunales Populares, en el artículo 19, apartado 1, inciso 1), propuso al Consejo de Estado y éste aprobó como jueces profesionales titulares del Tribunal Supremo Popular a los licenciados: Orlando González García y Yumil Rodríguez Fernández, para ocupar las plazas vacantes en el mismo.

El 15 de Abril del 2004, en cumplimiento de lo regulado en el Reglamento de la citada Ley 82, en su Título IX, Capítulo II, Artículo 108; en ceremonia solemne, ante el Presidente y Secretaria del Tribunal Supremo Popular y en presencia de los demás miembros del Consejo de Gobierno; los jueces electos tomaron posesión de sus cargos e hicieron público su compromiso de cumplir y hacer cumplir los preceptos del Código de Ética Judicial.

A la ceremonia, asistieron como invitados: Jueces Profesionales y Legos, Directores Administrativos y representantes de las organizaciones sociales y políticas del alto órgano de justicia.



Centro Nacional de Documentación e Información Judicial (CENDIJ)



El Centro Nacional de Documentación e Información Judicial (CENDIJ) adscrito a la Dirección de Información Científica, Divulgación y Colaboración Judicial del Tribunal Supremo Popular. Actualmente se encuentra en fase de desarrollo a partir de un proyecto que se diseñó en el año 2000.

Su misión es *“Dotar a todos los jueces y especialistas del Tribunal Supremo Popular y del Sistema de Tribunales de toda la información necesaria para el ejercicio eficaz de sus funciones”*. Presupone la informatización de la mayor parte de su actividad y el enlace progresivo de todos los Tribunales y Salas territoriales del país en una red que permita el acceso a los diferentes servicios especializados del Centro desde cualquier lugar del país.

Las necesidades de información requeridas a la unidad por los jueces y demás usuarios se resuelven mediante un procedimiento cuyos puntos básicos son:

- ⇒ Consulta presencial
- ⇒ Correo electrónico
- ⇒ Teléfono

El tipo de documentación que atesora el CENDIJ son:

- ⇒ Doctrina
- ⇒ Legislación
- ⇒ Publicaciones seriadas
- ⇒ Flujo ascendente (investigaciones científicas no publicadas, tesis, tesinas, etc.)
- ⇒ CD-ROM
- ⇒ Obras de referencia

Herramientas de búsqueda:

Las consultas se resuelven mediante diferentes sistemas de búsquedas que se pueden englobar en:

Recursos generados y gestionados por el CENDIJ

Base de Datos de las Disposiciones de Gobierno del Tribunal Supremo Popular: información a texto completo sobre las Instrucciones, Acuerdos y Dictá-

Base de Datos de CD-ROM: es un recurso generado por el CENDIJ y contiene una base de datos referencial, con un resumen de la información contenida en los mismos.

⇒ Documentación de otras instituciones

Base de Datos de Legislación: contiene las leyes, acuerdos y decretos-leyes a texto completo; esta base es del Centro de Documentación y Biblioteca de la Asamblea Nacional por colaboración e intercambio.

Base de Datos Sistema “José Martí”, sistema automatizado de casi toda la obra de Martí, clasificada temáticamente que permite la obtención de pensamientos, lemas y documentos de toda su obra, con una referencia bibliográfica de la ubicación de la información obtenida en las Obras Completas.

Entre otros servicios que presta el CENDIJ podemos mencionar los siguientes:

⇒ **Servicio de Consulta en Sala:** la biblioteca del Centro de Documentación realiza el servicio de préstamo (interno o externo) de documentos, para brindar este servicio poseemos literatura especializada en Derecho, publicaciones seriadas y las bases de datos antes mencionadas. El Préstamo externo se realiza por un término de 10 días de aquellos títulos que poseen más de un ejemplar.

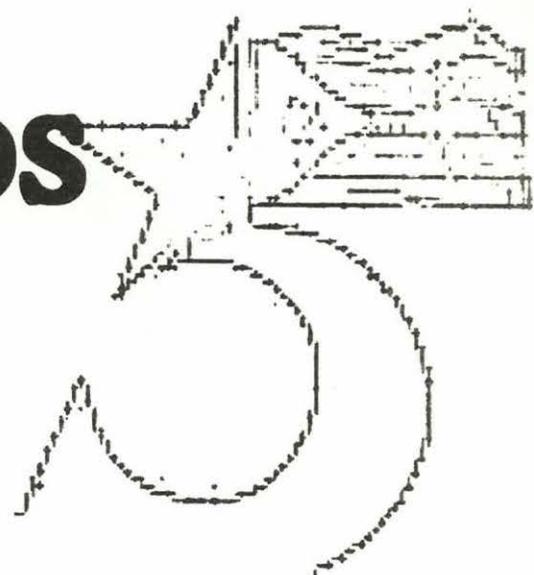
⇒ **Servicio de Referencia:** ofrece servicio de consulta en Sala de obras de referencia: enciclopedias, diccionarios, anuarios, etc., además se auxilia también para brindar este servicio en las demás unidades de información del sector jurídico.

⇒ **Préstamo interbibliotecario:** Realiza este servicio con instituciones de información del país, como son: MINJUS, Biblioteca Nacional, UNJC, CIABO, Fiscalía y otros.

Contamos con servicio de búsquedas en INTERNET, en la sala de los servicios de la Biblioteca del CENDIJ sita en el Tribunal Supremo Popular, Ave. de Independencia e/ Tulipán y Lombillo, Plaza de la Revolución. Teléf.: 55-5088; 55-5089 Pizarra: 55-5035 ext.: 186 E-mail: biblioteca@tsp.cu

Cuba: Cinco Héroes en las entrañas del monstruo

Condenados por el odio



*Ricardo Alarcón, Presidente de la Asamblea Nacional
del Poder Popular
Revista Tricontinental*

La principal dificultad que enfrentamos en relación con el caso de los Cinco (Gerardo Hernández Nordelo, Ramón Labañino Salazar, René González Schwerert, Fernando González Llort y Antonio Guerrero Rodríguez), es de desconocimiento. Cuando llega un visitante a Cuba y ve, como ha visto, las fotos de ellos por las calles, primero pregunta y después dice que no sabía nada de eso antes de llegar a nuestro país. Ese es el gran problema, aunque hay muchos más.

Independientemente de que en todo sistema, por corrupto que sea, hay personas honradas, la experiencia histórica demuestra, como dice uno de los abogados defensores de los Cinco, que nunca en la historia de Estados Unidos un caso político ha sido resuelto nada más que empleando los métodos judiciales. Es decir que no ha sido solamente por la dilucidación del caso frente a los jueces y los tribunales -todo eso que es lo que se supone que conduce a que se haga justicia.

Los casos políticos nunca se han resuelto sólo con eso. Siempre ha habido una movilización popular, una denuncia, el caso se ha convertido en algo que le ha interesado a la gente. Y de este caso, desgraciadamente, la inmensa mayoría de la población norteamericana, o no conoce absolutamente nada, o lo poco que puede encontrar que se haya mencionado alguna vez en algún medio de prensa de ese país es fundamentalmente falso o distorsionador de la verdad.

Por eso, junto con la batalla legal, no hay nada más importante que la posibilidad de transmitir, explicar, abrir a la mente de la gente, el conocimiento y la preocupa-

ción sobre el caso, porque de ahí vendría la solidaridad, la posible ayuda que pudieran brindar.

La confrontación política

El de los Cinco es, posiblemente, el proceso judicial más largo, si no en toda la historia de EE.UU., al menos en los tiempos recientes. Nadie recuerda uno tan prolongado. Lo que fue propiamente el juicio -presentación de testigos, pruebas, abogados...- ante la jueza, duró aproximadamente siete meses, pero antes de que empezara ese proceso transcurrieron casi dos años con muchos trámites, documentos generales presentados por varias partes y una copiosa documentación.

Tan complicado como todo lo anterior o mucho más ha sido la tramitación de las distintas mociones y documentos presentados. De manera que si un abogado, un especialista quiere conocer qué pasó, hablando en términos de papeles, son metros cúbicos, decenas de miles de páginas. Realmente para estudiar el asunto, a un profesional le tomaría una buena cantidad de meses sólo en la lectura.

Estas cosas no las puede dominar el público sino por la labor de los periodistas. El periodista es quien podría traducir al lenguaje corriente, en una crónica, en un periódico, un asunto tan complejo como este. Pero de eso casi no hay nada, y lo poco que hay es, por lo general, distorsionado. Fuera de Miami, el tema no fue objeto de comentario público, no se convirtió en noticia y muy poco se ha logrado después en algunos medios fuera de esa ciudad.

Hay que tener en cuenta que lo que dominó más de siete meses de debates en el tribunal, fue la confrontación entre EE.UU. y Cuba. Ese no fue un juicio contra cinco individuos porque hubieran cometido tal o más cual violación de la legalidad -algunas las tuvieron que cometer, como la de no inscribirse como agentes de un gobierno extranjero, que es uno de los cargos comunes para todos ellos; o usar documentación falsa, vivir con otro nombre, como hicieron tres de ellos, también por razones obvias, por la misión que iban a cumplir-, lo que se juzgaba era fundamentalmente el derecho de Cuba a defenderse del terrorismo que se desata en su contra desde el sur de la Florida. En otras palabras, la resistencia de Cuba frente a la política norteamericana y los intentos del gobierno norteamericano por ocultar eso, para que no pudiera dirimirse abiertamente ante el tribunal.

Si se leen las actas del juicio, eso fue lo más importante. Pero, además, fue deliberadamente expresado por los representantes del gobierno norteamericano para satisfacer a la mafia de Miami.

Los Cinco fueron detenidos en septiembre de 1998, acusados inicialmente de ser agentes del gobierno cubano, de estar allí algunos de ellos de manera ilegal, y de dedicarse a actividades «ilícitas», que consistían en infiltrar organizaciones que existen en EE.UU. para informar al gobierno cubano sobre su actuar.

En los medios de información desde el primer día fueron presentados como «cinco espías del gobierno cubano», aunque ni siquiera fueron acusados de cometer espionaje. Se aclaró muy bien durante el juicio que no se había realizado espionaje ni los Cinco fueron acusados de lo que se acusó a tres de ellos: «conspirar» para cometer espionaje.

“Conspirar”, la sutileza terrible

Hay, por cierto, una terrible sutileza en la palabrita. ¿Qué quiere decir conspirar en términos de la Ley norteamericana? Que dos o más personas se pongan de acuerdo para tratar de hacer algo. No es la realización del hecho sino el concierto, el acuerdo de dos personas o más para tratar de hacer algo. Hay una gradación importante. Una cosa es llegar a cometer un delito y otra



es ponerse de acuerdo para ver si realizan el delito o no.

En la vida cotidiana hay muchos ejemplos de esto, y hay una gran diferencia entre tratar de hacer algo y hacerlo propiamente. Y hay otra diferencia que es muy importante: para ser tal, el delito tiene que materializarse. Se prueba si alguien se roba un objeto, cuando ese objeto aparece en manos de él, quien no era el dueño; ahora bien, si una persona es acusada de conspirar para ver si se roba ese objeto, el elemento de prueba es muy subjetivo. ¿Cómo se prueba

que dos personas pensaron en obtener un objeto que no obtuvieron? Todo queda en gran medida preso de la subjetividad, del juicio de quienes están escuchando, porque no ha ocurrido el hecho, por lo tanto no hay una prueba material, que sí sería definitiva. De ahí la importancia del lugar donde se juzgue, ante quién se juzgue, quiénes son los que van a valorar ese elemento tan subjetivo como es la conspiración para tratar de hacer algo.

Este es un caso que tiene varios aspectos realmente únicos que convierte en un verdadero escándalo el que no haya trascendido a la opinión pública. Había un viejo refrán en el periodismo de mi época que decía que «el que un perro muerda a un hombre no es noticia, pero si un hombre muerde a un perro sí lo es». Es lógico, y cualquier periodista sabe que lo pueden botar de su trabajo si no se da cuenta de que ocurre algo que nunca antes había sucedido.

En este caso hay una gran relación de cosas únicas que constan en el proceso del juicio. Por ejemplo, tres de ellos fueron condenados por conspirar para cometer espionaje que, como ya expliqué, es una forma engañosa de presentarlos como espías.

A ellos se les ha aplicado la máxima pena posible para el que cometa espionaje, que es la cadena perpetua. En este momento en EE.UU. hay varios prisioneros muy famosos, de los cuales sí se ha hablado mucho en la prensa: uno es un judío norteamericano que fue acusado de ser espía del gobierno de Israel y el otro es un norteamericano que fue acusado de ser espía del gobierno soviético primero y ruso después.

En ambos casos el gobierno no los acusó de conspirar sino de haber practicado el espionaje y presentaron

las pruebas: una buena cantidad de documentos, informaciones secretas norteamericanas fueron a parar en un caso a manos del gobierno de Israel y en el otro al gobierno ruso. Esas dos personas hoy están condenadas a cadena perpetua, igual que Gerardo, Ramón y Antonio, que fueron condenados por conspirar para cometer espionaje. 1

De manera que se convenció a un jurado de que tres compañeros se habían puesto de acuerdo para ver si algún día practicaban el espionaje, y a la hora de condenarlos les aplicaron la misma condena que tienen hoy personas que sí espionaron, que se robaron secretos y los transmitieron a otro gobierno. Ese elemento salta a la vista inmediatamente, la desproporción, el exceso del castigo que está reflejando la subjetividad, la intencionalidad, la mala fe, los prejuicios de las personas que los juzgaron.

Es la primera vez en la historia de EE.UU. que alguien aparece acusado por espionaje y sancionado al máximo sin que se haya presentado una sola prueba del delito que se supone que quería practicar. Ellos no fueron acusados de conspirar para tratar de obtener tal documento secreto, o tal información secreta, no hay absolutamente nada de eso, sino en sentido general para ver si en el futuro espionaban algo. Ni siquiera fueron acusados de una conspiración para algo concreto. Nunca el gobierno mencionó algo concreto, todo fue vago, genérico.

Es la primera vez también que ante el tribunal desfilan una serie de personas con mucha autoridad: generales, coroneles retirados, almirantes de las Fuerzas Armadas norteamericanas, personas de mucho nivel que revisan la documentación que el gobierno les facilita y que al preguntárseles si encontraron algún elemento de espionaje, dicen, bajo juramento, que no. «¿Usted encontró algo que indique que ellos obtuvieron algún secreto?» «No.» «¿Usted encontró algo que indique que ellos trataron de obtener algún secreto?» «No.» «¿Usted encontró algo que indique que a ellos se les orientó que tratasen de ver si obtenían algún secreto?» «No.» Incluso, esas mismas palabras que yo he dicho y que las repitieron varias de esas personalidades, son las mismas que dijo un alto oficial de EE.UU. que fue llevado por el gobierno como experto de la Fiscalía. Cuando los abogados de la defensa lo emplazan bajo juramento, res-



ponde igual a estas tres preguntas. «Nada.» «Nada.» «Nada.» «No.» «No.» «No.» Pero es que encima de ser los primeros acusados de espionar que no espionaron, y los expertos reconocen que no hubo nada de eso; el propio gobierno, mediante una declaración oficial del Pentágono al comienzo del juicio, aclaró que no había nada que hubiese afectado la seguridad nacional de EE.UU. y tranquilizaron a la opinión pública.

Cuando iba a empezar el proceso, en las declaraciones iniciales la Fiscalía le aclara al jurado que no esperen la presentación de un documento secreto porque no lo había, ni tampoco otras pruebas de espionaje, porque de lo que se les acusaba era de conspirar para cometer espionaje.

En otro lugar, ante personas menos prejuiciadas, hubiera habido mayor exigencia para que los convencieran realmente de que había esa intención maligna hipotética para el futuro, y en todo caso es muy difícil concebir que les hubieran aplicado la pena máxima posible, como si hubieran violado los archivos secretos norteamericanos y, sin embargo, no los pueden condenar a más de lo que fueron condenados.

Por primera vez en la historia

Es también la primera vez en la historia de EE.UU. que alguien es condenado por asesinato de primer grado sin que exista absolutamente ninguna prueba. Este es el cargo tres, el de la segunda cadena perpetua que tiene Gerardo, y realmente debería haber ocupado los titulares de primera plana de la prensa y coleccionado como objeto de estudio por especialistas, ya que es único por varias razones.

Probar el asesinato en primer grado es algo muy difícil, porque quiere decir que el acusado no solo asesinó, sino que lo hizo a sangre fría, con premeditación. Es un asesinato consciente. El primer grado quiere decir que sin motivo alguno alguien planifica el lugar, la hora y el día que va a asesinar fríamente, con premeditación y alevosía. Probar eso es muy difícil. Hay que establecer un vínculo real, directo entre el acusado y el hecho.

No sé cuántas horas se invierten en cualquier tribunal para convencer al jurado de que una persona asesinó. Primeramente hace falta el arma homicida. Aquí no hay

nada de eso, se trata de alguien que ni siquiera estaba en el lugar de los hechos, estaba en otro país. Estaba en Miami, y el hecho ocurrió en territorio cubano, frente al litoral de La Habana; sin embargo, esta acusación se convierte, de hecho, en el centro de esos siete meses de deliberación.

Cuando los detuvieron, los Cinco fueron inicialmente acusados de ser agentes de Cuba. Ocho meses después es que aparece la nueva acusación y con ella el clima de histeria en la ciudad de Miami, donde ya no serían solamente los «espías» del gobierno cubano, sino quienes a sangre fría y con premeditación, asesinaron a cuatro personas que vivían allí, lo cual haría todavía mucho más difícil un juicio imparcial y sereno que, después de todo habían tratado de presentar como un supuesto caso de espionaje no contra los miamenses, sino contra EE.UU., y en busca de secretos del gobierno norteamericano. La nueva acusación de asesinato de gente de Miami dificultaba aún más la posibilidad de un juicio justo dentro de esa comunidad.

A partir de ese momento, todo el proceso gira alrededor del incidente con las avionetas de «Hermanos al Rescate» derribadas el 24 de febrero de 1996. Vinieron aquí, fueron a los archivos de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), buscaron especialistas de aviación, y todo conduce a una conclusión única: el acusado no tiene relación directa con el hecho. En la historia del Derecho Penal de la historia de la humanidad -estoy seguro- es muy difícil encontrar un caso de alguien condenado con la máxima gravedad por la muerte deliberada de una persona, sin que tuviera relación directa con ese hecho, sin que estuviera siquiera por allí, y sin que se le hubiera ocupado ningún elemento probatorio.

Es también la primera vez que se juzga a alguien por una acción de un gobierno, de un Estado. Las avionetas no las derribó Gerardo, fueron aviones oficiales de la Fuerza Aérea Cubana los que las derribaron. Fue una acción de un gobierno. Por eso fue que se discutió en la OACI, en el Consejo de Seguridad de la ONU. El gobierno de EE.UU. acusó a Cuba, no a un piloto, sino a un Estado soberano, un Estado que actuó en defensa de su soberanía, violada decenas de veces por esos avio-



nes. Se trata, por tanto, de un incidente entre dos gobiernos, entre dos naciones, algo diferente al crimen, al asesinato individual.

De eso sí les puedo asegurar que no hay ningún antecedente en EE.UU. Y ese ser humano no representa a este gobierno, no estamos hablando de un embajador ni un funcionario, sino de un muchacho que se dedica a dibujar y que eventualmente vive en otro país. Desde el punto de vista del Derecho Penal, es una aberración absoluta.

Pero si eso fuera insuficiente, en este caso se da además algo absolutamente único. En el momento en que va a decidir el jurado, nadie estaba acusando a Gerardo del cargo por el que después lo condenaron. Yo reto a cualquier jurista a que me busque un caso de alguien que haya sido condenado por algo de lo que no fue acusado, y ese es el caso de Gerardo Hernández Nordelo. Es tan insólito, tan raro, que el gobierno de EE.UU. lo reconoció por escrito, exactamente en mayo de 2001. Cuando se acerca al momento final en que el jurado tiene que decidir, el gobierno (la Fiscalía) reconoce que no había podido probar ese cargo, y le pide al tribunal que el cargo se retire o se modifique, que en lugar de asesinato quede como un homicidio, porque es algo realmente loco, absurdo, y no había forma de probarlo.

El tribunal dice que no, que ya es muy tarde. Al no acceder el tribunal, el gobierno apela a la Corte de Apelaciones del Onceno Circuito -la misma que tiene que pronunciarse ahora-, y la Corte decide lo mismo porque es muy tarde. Y es que todo el juicio, toda la campaña de prensa, la mayor cantidad de páginas, de documentos, de testigos, han girado sobre esa suposición de asesinato en primer grado, ¿cómo va a decirse al final que no hubo tal asesinato? Es sobre eso que tiene que pronunciarse el jurado.

En la apelación que está en la página dos de ese escrito, el gobierno escribe: estamos conscientes de que lo que estamos haciendo es algo que carece de precedentes.

Nunca ha ocurrido en la historia de EE.UU. que la Fiscalía exprese al final que no ha podido probar ese cargo y que le diga a la Corte de Apelaciones, en consecuencia, que lo retire o lo modifique.

¿Qué ocurrió el día que la Corte de Apelaciones denegó esa petición? Todos los abogados de la defensa estaban celebrando la victoria. Ellos pensaron que habían ganado, porque si se declaraba inocente a Gerardo del cargo número tres, que fue el que concentró todo el debate, se derrumbaba todo el proceso de los Cinco. Todos partían de la base de que inevitablemente lo iban a absolver porque el mismo gobierno había pedido por escrito que eliminaran el cargo o lo modificaran. Sin embargo, el jurado supuestamente se retiró a deliberar, y en cuestión de minutos encontró a Gerardo culpable de asesinato de primer grado.

Por eso afirmo que en el momento que adoptaron esa decisión, nadie lo estaba acusando de ese cargo. No hay ningún caso en la historia donde alguien esté cumpliendo una condena por un hecho del que no era acusado al momento de ser declarado culpable. Para colmo, cuando lo van a sentenciar, después de estar condenado, le aplican la máxima sentencia posible, que es la segunda cadena perpetua que le imponen. En realidad, la jueza pudo haber esgrimido el elemento de que ya estaba condenado a una, pero no fue suficiente y le aplica la segunda, que es la máxima, consciente de que lo habían encontrado culpable de algo que el gobierno reconoció que no se podía probar, al punto de pedir que se cambiase.

Estos elementos debieron haber provocado un gran interés en la prensa, llevar a una investigación más profunda, por ejemplo, sobre la cuestión de la sede, que fue la clave de todo. Estas cosas no hubieran ocurrido probablemente ante un público más sereno, ante personas más imparciales en cualquier otro lugar de EE.UU. fuera de Miami.

Cambiar la sede

Cambiar la sede de un juicio, en la práctica norteamericana, es un derecho de todo acusado. Cada vez que un acusado pide que lo juzguen en otra parte, se le concede porque hay un principio que viene de la época de los romanos y que los norteamericanos usan, según el cual la justicia no sólo debe serlo sino parecerlo. Es decir que la gente crea que un sistema es justo es casi tan importante como que realmente lo sea. Cuando al-



guien cree que hay motivos para temer que en un lugar determinado no lo van a juzgar imparcialmente, pide que el juicio tenga lugar en otra parte, y casi todos los días uno encuentra noticias en EE.UU. de que se accede a la petición.

Búsqese la última vez que se denegó una petición de cambio de sede y costará trabajo encontrarla. Pero en el caso de los Cinco, el gobierno se opuso ferozmente a que se cambiara la sede y el tribunal no le

dio a la defensa esa posibilidad. Todo esto fue antes de empezar el juicio, una prueba a posteriori de que tenía razón la defensa, está demostrado que ahí no se podía juzgar imparcialmente.

Antes de empezar el juicio, hay que ver lo que dijeron algunos de los abogados defensores de los Cinco, que son personas que viven en Miami. Uno planteó que su hija llegaba a la casa nerviosa porque en la escuela se enteraron de que su papá era uno de los defensores y sus compañeritos dejaron de hablarle, o la trataban mal. La esposa de otro dijo que en el supermercado se creaba un ambiente desagradable alrededor de ella a causa de la defensa de los Cinco. Nunca habían experimentado algo así.

Otro que vivía en un barrio judío dijo que hasta ahí llegaba el prejuicio, la rabia, el temor. Los abogados expresaron su preocupación y ni siquiera pidieron mover el caso para otro distrito, ni para otro Estado, como ocurre todos los días, dijeron que se conformaban apenas con hacerlo en Fort Lauderdale, a media hora de distancia, nada más que eso. Después nos enteramos que la jueza u otro de ellos vivía en Fort Lauderdale y hacía ese recorrido diariamente. Pero había una diferencia, Fort Lauderdale no es Miami Dade, ni sus emisoras de radio, ni su prensa local están tan dominadas por la mafia como en Miami, ni el jefe de la Policía es de la mafia, ni el jefe de los bomberos...

Se dice que en un momento dado la jueza pregunta a uno de los abogados: «¿Hay esa diferencia tan grande?» Y el abogado le contestó: «Usted pasa la carretera y es otro mundo.»

Lo mismo ocurrió un año después de la condena a los Cinco. El gobierno tuvo que comparecer como acusado, no por asesinato en primer grado, no por ninguna

cosa que hubiera llevado a ningún funcionario a cadena perpetua, sino por algo muy diferente, por un pleito laboral, por una queja de tratamiento en el empleo. Un funcionario mexicano del Servicio de Inmigración que alegaba haber sido objeto de discriminación por los jefes de esa institución, por su posición al lado de la mafia en relación con la devolución del niño secuestrado Elián González, le hace una demanda a la directora del Servicio de Inmigración que se resolvió con una compensación de la obligación de reponerlo en su puesto de trabajo. Eso es todo.

Comparen eso con la obligación de pasarse toda la vida en una cárcel. Pero además, en ese caso la relación con Cuba era indirecta, porque no era Cuba la que estaba siendo acusada, era el Servicio de Inmigración de EE.UU. Pero entonces los representantes del gobierno alegaron que por tener relación con el tema de Cuba era imposible tener un juicio justo en Miami y propusieron exactamente lo mismo, hacerlo en Fort Lauderdale y el juez comentó: «Si está a media hora de aquí», y el fiscal contestó lo mismo: «Su señoría, usted no hace más que salir a la carretera y es otro mundo.»

Cuando los abogados de nuestros compañeros pidieron que se les moviera el juicio para otra parte, el gobierno les dijo que eso no estaba justificado porque Miami era un lugar abierto, tolerante, cosmopolita. Pero ese mismo gobierno, un año después dice que eso es imposible. Recordemos además que la sede del juicio contra los compañeros se estaba decidiendo al mismo tiempo que el caso del niño secuestrado Elián González. Hay una diferencia de días entre la liberación de Elián y la decisión de no concederles el cambio de sede a los Cinco. Imaginen el ambiente de Miami. En esos días amenazaron con incendiar a la ciudad, hubo disturbios por las calles, incidentes graves, y en esos días el gobierno de EE.UU. dijo que allí se podía efectuar con toda tranquilidad el juicio contra «cinco agentes de la Revolución Cubana», uno de ellos acusado de «asesino» de gente de esa comunidad, de los que estaban prendiéndole fuego a Miami. Y un año después, cuando los ánimos estaban calmados, ya Elián había regresado a Cuba, dijeron que no se podía hacer.



Ahí vemos la complicidad, un uso doloso de la norma jurídica, que debería ser suficiente para anular toda esta farsa judicial y para privar de la condición de abogados a los señores que la acometieron, porque es una violación de la ética profesional que en cualquier país serio le cuesta la condición de abogado a quien lo hace. Sin embargo, el que dirigió este proceso en Miami es hoy uno de los principales jefes de la Fiscalía General de EE.UU., subió junto con el señor Ashcroft, y es uno de sus vicefiscales nacionales.

Una larga lista de excepciones

Como puede apreciarse, hay una larga lista de cosas que deberían motivar el interés y la preocupación. Lo más importante de todo es lo que los cubanos conocemos bien, la necesidad de Cuba de defenderse del terrorismo, y cómo el gobierno de EE.UU. no hace nada para poner fin a ese terrorismo, y el caso de los Cinco confirma la justeza de esa necesidad.

Mucho antes de que empezase el juicio, a lo largo del mismo, hasta el final, y más allá, la motivación principal del gobierno norteamericano, que no se ha ocultado para ello, ha sido defender a sus terroristas de Miami. Es por eso que apresaron a los Cinco. Es por eso que trataron de manipular todo el proceso judicial y de que no se esclarecieran los crímenes, los planes de los terroristas. Se llegó al extremo de amenazar a algunos testigos -algo que también hubiera bastado para anular el juicio, y está en las actas-, cuando se les dice a algunos terroristas de Miami que fueron llamados como testigos hostiles: «Si usted dice algo de lo que sabe, lo vamos a encausar». Eso ocurrió frente al tribunal, delante de todo el mundo, sin contar las presiones que hicieron en privado. Aun así algunos «deslenguados» de Miami hablaron muchísimo y explicaron todo lo que estaban haciendo, confirmando que la única motivación del gobierno norteamericano para sentenciar a los compañeros era impedir que neutralizaran a sus terroristas. Hay, además, una sentencia adicional contra René y contra Tony, que son los únicos dos, de los Cinco, ciudadanos norteamericanos por nacimiento.

Fernando, que no está condenado a cadena perpetua, llegó a EE.UU. de manera clandestina, estaba técnicamente como un ilegal. Su condena aclara que cuando él cumpla su sentencia será deportado, expulsado de EE.UU. Pero Antonio y René, como nacieron en EE.UU., son ciudadanos norteamericanos, y a un ciudadano no se le puede expulsar según las normas norteamericanas.

En el caso de René, está condenado a quince años. Existe además un escrito del gobierno a la jueza donde pide la máxima condena a René. Su abogado ha fundamentado muy bien que, incluso, le aplicaron más del máximo. Hay errores técnicos en la adjudicación de la condena, porque está acusado de ser parte de la conspiración general y de haber sido un agente del gobierno cubano sin notificarlo al gobierno de EE.UU. Eso es todo. No está acusado ni de espionaje, ni de asesinato, ni de tener documentación falsa, ni nada de eso. A él le pidieron el máximo, y el máximo son quince años, y la fiscal argumenta ante el tribunal por escrito y verbalmente:

Ustedes vieron a este hombre, un hombre joven, con ideas muy firmes, cómo se ha expresado. Cuando cumpla él saldrá a la calle y va a seguir haciendo lo mismo, va a volver a lo que estaba haciendo antes -que no era asesinar ni espiar-, ir a donde están los terroristas para averiguar sus planes e informárselo a Cuba, y hay que impedir que lo siga haciendo. Entonces pide que a René lo condenen a los quince años más algo que lo incapacite para que no pueda seguir haciendo aquello por lo cual lo acusan y lo condenan. Es por eso que René está condenado a quince años más la siguiente condena: se le prohíbe frecuentar los lugares donde se sabe que están o frecuentan individuos o grupos terroristas.

Esa condena está en la sentencia que se le impuso a René González el 14 de diciembre de 2001, a los tres meses del desastre de las Torres Gemelas, cuando estaban hablando hasta por los codos de que había que acabar con el terrorismo. Sería escandaloso publicar estas cuestiones.

Las autoridades saben cuáles son los grupos terroristas de Miami, dónde están, por dónde se mueven. Pero en lugar de ir a detener a los terroristas, a un ciudadano norteamericano le imponen como condena -absurda, porque un ciudadano tiene derecho a moverse a



donde desee- no acercarse a los lugares donde están esos terroristas. Eso fue pedido por la Fiscalía y está incluido en la sentencia que impuso la jueza.

Tony es, igual que René, nacido en EE.UU. A él también le pidieron el máximo, en su caso, cadena perpetua más diez años. Y por escrito para que comprobemos la importan-

Cambiar la sede de un juicio, en la práctica norteamericana, es un derecho de todo acusado.

cia que para el gobierno de EE.UU. tiene defender a sus terroristas- la Fiscalía expone la necesidad de incapacitar también a Tony, para que dentro de toda una vida y diez años, por si acaso descubre la forma de continuar viviendo después, hay que agregarle la siguiente condena: a él también se le prohíbe acercarse a los lugares por donde se sabe que están o frecuentan individuos o grupos terroristas.

Esto es muy importante porque alguien puede pensar que la señora jueza se volvió loca y le puso esa sentencia a Tony, la misma, palabra por palabra, que le puso a René. En realidad es imposible encontrar una prueba mayor del comprometimiento del actual gobierno de EE.UU. con la actividad terrorista contra Cuba. Y esto lo hacen en un momento en que toda la retórica del gobierno norteamericano era la guerra contra el terrorismo, Bush diciendo todos los días que el que acoge a un terrorista es tan culpable como el terrorista mismo. ¿Y el que acoge, protege, defiende y castiga a quien lo pueda molestar, no es acaso más culpable que el terrorista mismo?

Familias condenadas

Si todo esto fuera insuficiente, hay otro aspecto muy importante que es la dimensión humana. Los Cinco han sido desprovistos de los derechos más elementales que tiene todo preso en EE.UU. Todos tienen a sus familias en otro país. De manera que para poder recibir la

visita normal de un hijo, una esposa, una madre, ese familiar tiene que pedirle permiso al gobierno de EE.UU., que lo da si quiere, cuando quiera, con limitaciones, con restricciones.

Todos ellos han estado seriamente afectados en el ejercicio de ese derecho elemental del prisionero. Pero el familiar tiene también sus derechos. A Carmen Nordelo, la madre de Gerardo, nadie la condenó por nada, ¿sobre qué bases le impiden o le dificultan la posibilidad de comunicarse con su hijo? Podrán decir que es una señora madura y no hay esa obligación con ella, pero, ¿y de qué acusaron a Ivette, la hija de René, o a las esposas de dos de ellos, que no fueron acusadas de ningún delito ni fueron llevadas ante un tribunal?

Los norteamericanos dicen que ellos no están obligados a darle una visa a nadie, lo cual es técnicamente cierto, pero hay obligaciones internacionales con relación al derecho de la familia, a la protección de los derechos del niño, que están siendo violados en la práctica. Se está creando además un daño muy grave, en particular a los menores de edad. Cada uno de ellos vive realmente un drama: desde los adolescentes que han pasado una buena parte de sus vidas sin la comunicación normal con sus padres -que son los casos de Tonito, de Irmita, de Ailí, que son adolescentes, muy maduros ahora, pero es que esta historia empezó hace cinco años atrás y han pasado por una situación muy difícil.

La niña menor de Ramón es una niñita, ubíquense en su lugar, cómo ella puede entender lo que está pasando. Ve al papá y lo vuelve a ver quizás medio año después, porque ninguna de ellas tiene una visa para entrar y salir cuando quiere de EE.UU. Cuando regresan a Cuba enseguida vuelven a pedir las visas y se las pueden dar cuatro, cinco o seis meses después. Conclusiones, hay meses en que esos compañeros no reciben a ningún familiar.

En sus mismas prisiones puede haber alguien acusado de haber degollado a tres mujeres, que todos los fines de semana reciba visita de su familia, como debe ser. Ellos son los únicos presos en EE.UU. que están privados de esa relación, de sus derechos elementales. No sólo son presos políticos sino que están recibiendo un trato peor del que reciben los presos comunes, todos los cuales tienen comunicación normal con su familia por el solo hecho de ser norteamericanos y tener a sus familias viviendo en EE.UU.

En el caso de los Cinco todos los familiares tienen la limitación de que no pueden entrar cada fin de semana

en las cárceles que, además, funcionan bajo distintos sistemas. Algunas tienen límite de tiempo, otras límite de visitas y otras no lo tienen; pero nuestros presos no pueden usar esos sistemas. Ni siquiera los que no tienen límites porque sus familiares están muy lejos.

Como si todo esto fuera poco, a Olga Salanueva, la esposa de René, y Adriana Pérez, la esposa de Gerardo, no se les ha permitido nunca visitar a sus maridos. Olguita vivía allá, fue detenida, hubo intento de chantaje sobre ella y su esposo, con la amenaza de privarlos de sus hijas, que es una forma de tortura, de trato cruel e inhumano, y después de regresar a Cuba, nunca le han permitido entrar nuevamente a EE.UU. Y se trata de un derecho tan elemental, que el pasado mes de julio el Tribunal Supremo de EE.UU. tomó una determinación que está siendo violada flagrantemente en el caso de Olga Salanueva y de su pequeña hija Ivette.

A la Corte de Apelaciones llegó y se le consultó al Supremo, la queja de un preso común por el derecho de recibir la visita de sus familiares, específicamente de su hijo menor. El Tribunal Supremo dijo que recibir la visita de su hijo menor acompañado de su cónyuge, es decir por el padre o la madre, era un derecho que no se podía limitar porque es un derecho humano, aun para los que hayan asesinado o violado, y es el derecho del niño, de ir no con cualquiera, sino con su madre o padre, por el trauma que le crea allí.

El Tribunal Supremo acaba de decir que no se le puede negar eso a ningún preso. Pero en EE.UU. se les está haciendo a Cinco.

Está, además, la tragedia de quienes no tienen hijos y quisieran tenerlos. Porque el sistema carcelario norteamericano no es como el nuestro. Ellos están por descubrir el pabellón conyugal y otras muchas cosas, cuestiones elementales de esencia en el trato al prisionero. Entonces, por una decisión brutal, la familia de Gerardo Hernández y Adriana Pérez está impedida de tener descendencia. Habría que esperar a la tercera vida de Gerardo, quince años de su tercera vida, para que pueda reunirse finalmente con su esposa. Y, para colmo, ella nunca ha podido visitarlo en cinco años.

La lista de violaciones de los derechos humanos, la crueldad del modo absolutamente abominable en que han tratado a estas familias es interminable.

La niña Ivette que no puede ver a su papá René y las dos mujeres que no pueden ver a sus esposos porque el Departamento de Estado de EE.UU. no quiere, son he-

chos bien concretos. Pueden buscar en Internet el sitio del gobierno norteamericano y van a comprobar que a Olga y Adriana no se les permite entrar en EE.UU.

Pero hay más. Hace poco, el Consejo Nacional de Iglesias de EE.UU, a petición del Consejo Nacional de Iglesias de Cuba, trató de interceder, para los días de Navidad, ofreciéndose para acompañarlas, y la respuesta fue un categórico «no», en ninguna circunstancia y bajo ninguna condición.

El caso de la compañera Dora Arce, que es la máxima autoridad de una de las iglesias protestantes de Cuba. Dorita estudió con Tony, estuvieron juntos en la escuela, son amigos de la infancia y ella es actualmente una dirigente religiosa de Cuba, que también nació en EE.UU. y a la que no le hace falta la visa. Lo único que ella ha pedido -y lo pidió acompañada de un dirigente del Consejo Nacional de Iglesias de EE.UU. y del Consejo Mundial de Iglesias- es visitar a su amigo en la cárcel. Esta es una amistad que puede probar con fotos del colegio. Por supuesto, no le pudieron impedir que llegara a EE.UU., pero cuando llegaron a la cárcel les dijeron que no podían visitarlo, ni siquiera personalidades religiosas que tienen entre sus tareas esa, la de acompañar al preso, visitarlo, apoyarlo. Todas las cárceles tienen capellanes, se supone, porque esa es una función normal. Bueno, para los Cinco no hay. Dorita volvió a formular la petición y le acaban de contestar que no.

Son muchas las cosas que realmente no tienen una base racional en este caso. Solo hay un modo de explicarse esa montaña de arbitrariedades y violaciones: en los Cinco se descarga todo el odio y la rabia de la que somos destinatarios los cubanos desde hace 45 años, por la osadía de intentar construimos un destino diferente.

* Presidente de la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba.

NOTAS

- ¹ Un iraquí acusado de penetrar los grupos anti- Saddam Hussein en la ciudad de Chicago no fue acusado de espionaje por el gobierno norteamericano «por no haber robado secretos clasificados de defensa de Estados Unidos», según un cable de AP aparecido en la edición de enero 8 del New York Times. En el caso de los Cinco patriotas cubanos que penetraron a grupos terroristas de Miami y que durante el juicio quedó demostrado, según testimonio de altos ex oficiales del Ejército y la Marina de EE.UU. que no habían obtenido información protegida o secreta que dañara la seguridad de Estados Unidos, tres de ellos fueron acusados de conspiración para cometer espionaje y resulta común en las pocas referencias que aparecen en la prensa norteamericana que se les nombre como «los Cinco espías cubanos.» Llama además la atención el hecho de que se trata de un ciudadano de Iraq, país con el que Estados Unidos ha estado envuelto en conflictos bélicos. (N.del E. del sitio antiterroristas.cu)
- ² Ramón y Gerardo están condenados a una o varias cadenas perpetuas. Si se diera el caso de que ellos llegaran a la calle algún día, serían inmediatamente expulsados de EE.UU. porque los dos también estaban ilegalmente.



Son héroes los que pelean para hacer los pueblos libres, o los que padecen en pobreza y desgracia para defender una gran verdad.

José Martí

Entre juicio y juicio...

reír un poco no hace daño

Caricaturas del libro "El amor y el humor todo lo pueden"
de Gerardo Hernández Nordelo

Editora Palante

Editora Política

Ciudad Habana 2002



Complete su colección
BOLETÍN
Tribunal Supremo Popular

El BOLETÍN del Tribunal Supremo Popular es una valiosa publicación para la ejecución del trabajo de los operadores del derecho y estudiantes, contiene Acuerdos e Instrucciones dictadas por el Consejo de Gobierno de este Órgano de Justicia, además de una recopilación de importantes sentencias dictadas por las Salas de lo Penal, Civil y Administrativo, Laboral y de lo Económico de este Tribunal las que constituyen una herramienta de consulta obligada para los tribunales y para todos aquellos que ejercen la profesión.

Para más información:
Dirigirse al Departamento de Divulgación del
Tribunal Supremo Popular.
Ave. Independencia, entre Tulipán y Lombillo,
Plaza de la Revolución,
Ciudad de la Habana, Cuba
Teléfono: 881 21 24
E-mail: aida@tsp.cu

Ellos volverán



Su señoría:
Permítame expresar que comparto todo lo expuesto en esta Sala por mis cuatro hermanos de causa: ... Le corresponde a usted, Su Señoría, dictar Sentencia en este largo y tortuoso juicio.



*¡Júntense pruebas y evidencias!
Voces dirán que no existen.*



*¡Tómense hechos y argumentos!
Voces dirán que no imputan.*



*¡Leánse casos y testimonios!
Voces dirán que no es posible*



*culpar a estos hombres.
Voces que llevan el vigor de lo justo.*

*Voces que no quisieron ser,
o que no fueron escuchadas
por un jurado que no pudo
impartir justicia.*

¡Se equivocaron! Su veredicto fue un sacrilegio.

Párrafo del alegato presentado por Antonio Guerrero Rodríguez en la vista de Sentencia el jueves 27 de diciembre del 2001