

JUSTICIA Y DERECHO

No. 7, año 4, diciembre, 2006

III ENCUENTRO INTERNACIONAL JUSTICIA Y DERECHO



TRIBUNAL SUPREMO POPULAR

JUSTICIA Y DERECHO Y BOLETÍN DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR REVISTA JURÍDICA

STA JURÍDICA JUSTICIA Y DERECHO Y BOLETÍN DEL

Publicaciones seriadas del Tribunal Supremo Popular

TRIBUNAL SUPREMO POPULAR REVISTA JURÍDICA JUSTICIA Y DERECHO Y BOLETÍN DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR



REVISTA JURÍDICA

BOLETÍN DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR

JUSTICIA Y DERECHO



Revista Cubana del Tribunal Supremo Popular

ISSN 1810-0171

Publicación semestral

Nro. 7, año 4, diciembre de 2006

Director

Lic. Osvaldo Sánchez Martín

Consejo de Redacción

MSc. Carlos M. Díaz Tenreiro

MSc. Narciso Alberto Cobo Roura

MSc. Carlos Zaragoza Pupo

Dr. Antonio Raudilio Martín Sánchez

Lic. Andrés R. Bolaños Gassó

Lic. Crnel. Lourdes Carrasco Espinach

Compilación y edición

Lic. Ortelio Juíz Prieto

Lic. Mayda Untoria González

Diseño y Composición

Josefa R. Riverón del Pino

Fotografías

Carlos Pujol Santana (FGR)

Pavel y Harvis

Corrección

Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez

Redacción

Ave. Independencia e/ Tulipán
y Lombillo, Plaza de la Revolución

Ciudad de La Habana

Telf.: (537) 8812124; Fax: (537) 3380424

E-mail: mayda@tsp.cu

Impreso en la Sección de
Reproducción del TSP

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

Sumario

	Página
Del Código de Ética Judicial: Preceptos éticos comunes	2
Mejor preparados para administrar justicia <i>Lic. Lourdes Carrasco Espinach</i>	3
La mediación, posible respuesta a conflictos penales <i>Lic. Vivian Sáez Hidalgo</i>	10
La motivación de la sentencia como acto de justicia y creación <i>Lics. Marily Fuentes Águila y Eldis Bailly Rodríguez</i>	13
Acceso a la justicia en el Derecho Administrativo <i>MSc. María Carrasco Casí</i>	20
El principio <i>in claris non fit interpretatio</i> en el proceso judicial <i>Dra. Laura Miraut Martín</i>	29
Necesaria autonomía del procedimiento laboral en Cuba <i>Esp. Nancy Morales González</i>	42
El daño ambiental a la luz de la justicia económica cubana <i>MSc. Niurka Fournier Duharte, Lic. Yamilka Ríos Ibar y MSc. Yuri Breto Lores</i>	53
El territorio en la función jurisdiccional de lo económico <i>MSc. Pablo Prendes Lima</i>	59
Notijurídicas	
IV Encuentro Internacional Justicia y Derecho 2008	66
Propuesta convertida en fuente de información	68

Código de Ética Judicial

Preceptos éticos comunes

1. - *Hacer que prevalezca y se manifieste siempre en el trabajo un profundo sentido de la justicia; cuidando que todos los actos relacionados con los procesos judiciales, se caractericen por su imparcialidad, profesionalidad y transparencia.*
2. - *Asumir las tareas judiciales con responsabilidad y sensibilidad, conscientes de la trascendencia que nuestro trabajo tiene para las personas implicadas en los procesos directa e indirectamente y para la sociedad.*
3. - *Rechazar obsequios, beneficios, prebendas u ofrecimientos que comprometan o pongan en duda la conducta honesta y desinteresada de los trabajadores judiciales.*
4. - *Abstenerse de hacer recomendaciones o emitir opiniones, tendentes a influir sobre los responsabilizados con la decisión y tramitación de los procesos judiciales.*
5. - *Guardar discreción en relación con los asuntos de trabajo de cuyo contenido conozca por cualquier motivo.*
6. - *Actuar diligentemente, en los trámites en que intervenga por razón de su trabajo.*
7. - *Desempeñar la actividad laboral con orden, pulcritud y apego a los procedimientos legales establecidos.*
8. - *Mostrar y exigir respeto, compostura y buenos modales en los actos judiciales y en la sede del Tribunal.*
9. - *Mantener permanente disposición a la autopreparación y superación en las tareas y materias relacionadas con la función que desempeña.*
10. - *Ser objetivos en las informaciones oficiales y extraoficiales que brinde, y no faltar nunca a la verdad.*
11. - *Mantener adecuado porte y aspecto en el Tribunal o en los actos judiciales u oficiales de cualquier tipo.*
12. - *Mantener una conducta personal intachable en la vida laboral, familiar y social, distinguiéndose por el comportamiento honrado, modesto y educado.*
13. - *Sostener relaciones de consideración y solidaridad con los compañeros, contribuyendo a la unidad y la armonía en el colectivo de trabajo.*
14. - *Realizar un uso racional de los recursos disponibles para el trabajo y procurar el máximo de su rendimiento.*

Luego de tres días de intenso trabajo, precedido de los cursos pre-congreso, concluyó, el 26 de mayo, el III Encuentro Internacional *Justicia y Derecho 2006*, auspiciado por el Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.



El cónclave se caracterizó por la amplia concurrencia de magistrados, jueces y otros juristas de 24 países: 16 de América (Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Guyana, Honduras, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Venezuela y Cuba como país anfitrión), 6 de Europa (Alemania, España, Francia, Hungría, Italia y Turquía) y 2 de África (Guinea Ecuatorial y Mozambique), con la presencia de 120 delegados cubanos y 194 de otras naciones. Se prestigió con la participación de invitados, autoridades gubernamentales y políticas e ilustres personalidades cubanas y de otras latitudes.

El Presidente del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, Rubén Remigio Ferro, precisó que el propósito esencial del evento continúa siendo establecer un espacio para la reflexión, el debate y el intercambio, en torno a temas conectados con la práctica jurisdiccional.

Se presentaron 133 ponencias (61 extranjeras y 72 nacionales), 38 de las cuales se incorporaron al programa científico. Además, se realizaron 8 intervenciones especiales, 5 conferencias magistrales, 6 conferencias, 2 mesas redondas, 3 paneles y 3 talleres.

En la sesión inaugural, el excelentísimo señor Omar Alfredo Mora Díaz, presidente del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, indicó que este tiene el reto de cimentar el nuevo Poder Judicial, con un marco referencial constitucional, autonomía, legitimación de todos los jueces, leyes que se nutran de las experiencias propias, procedimientos sencillos, transparentes,...

Otra intervención especial la realizó la excelentísima Sra. Beatriz de León Reyes de Barreda, presidenta del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Guatemala, quien abordó los procesos alternativos de solución de conflictos, especialmente de quienes viven lejos de las ciudades, como los indígenas, a quienes

la mediación posibilita agilizar la resolución de los asuntos.

En un emotivo momento, el Dr. Eduardo López Betancourt, de México, subrayó que un congreso sobre la justicia no puede ser ajeno a la injusticia cometida con los cinco cubanos sancionados en E.U. por defender sus principios y por el único delito de prevenir hechos terroristas contra Cuba, de manera que debe manifestarse la unánime condena por su infame reclusión.

Se dictaron 3 conferencias magistrales. El Dr. Julio Fernández Bulté, Profesor Emérito de la Universidad de La Habana, abordó las contradicciones entre derecho y justicia que deben enfrentarse desde una perspectiva *ius* filosófica comprometida: el Derecho por nacer es el camino de la justicia, y ambos tienen que partir de un compromiso raigal con los pueblos.

El Dr. Delio Carrera Cuevas, Profesor Emérito de la Facultad de Derecho e Historiador de la Universidad de La Habana, con su singular oratoria y natural erudición, reflexionó sobre los imponderables valores de la justicia y el Derecho, su multi, inter y transdisciplinaria, que se nutre de la humildad, la nobleza y el coraje, el valor para decir las cosas.



El Dr. Bernd Schüeneman, catedrático alemán y Doctor Honoris Causa de la Universidad de Zaragoza, disertó acerca de la significación de la culpabilidad en la esfera de la globalización, y las tendencias actuales de esta, primero en la economía política, y cómo puede lograrse también en el Derecho, específicamente en el penal.

La **materia penal** comenzó con el tema *La motivación de la sentencia*, mediante un panel integrado por los especialistas Marily Fuentes Águila y Eldys Bailly Rodríguez y las licenciadas Ignieris Ramírez Gómez, Vivian Sáez Hidalgo y Lourdes Carrasco Espinach, quienes analizaron la exigencia de la motivación probatoria, de derecho, y la punición, su relación con varios principios procesales, cómo se regula en el procedimiento penal cubano y las posibilidades de perfeccionarlo.

El segundo día se reanudaron las actividades en comisiones.

En **penal**, se presentaron 5 ponencias. El MSc. Rodolfo Fernández Romo, de Cuba, centró su exposición en la necesidad de contradicción tanto en la prueba anticipada como en la preconstituida, lo que presupone, en la fase preparatoria del proceso penal, la existencia de un órgano jurisdiccional que controle y asegure estos actos de prueba, y su debate en el acto de justicia.

De Italia, el Dr. Vittorio di Cagno precisó las características del sistema llamado romano francés germánico y del common law, los puntos esenciales en que aquel lo supera, y finalizó con un augurio: que el tercer milenio vea al mundo dominado por la legalidad y por la justicia y no por la violencia militar o económica; una constatación: la vía maestra es la del derecho romano; y una exhortación martiana a que sajones y latinos reunamos las dos civilizaciones y aprovechemos sus ventajas.

El máster Gilberto Martiñón Cano, de México, particularizó que para el delito de secuestro, el primer bien jurídico tutelado es la libertad ambulatoria, conjuntamente con otros, como la libertad psicológica del rehén y del extorsionado, y el patrimonio de este; la necesidad de conocer los alcances del concepto de libertad ambulatoria, y de esclarecer los problemas de tentativa y secuestro consumado.

De Colombia, el Prof. Jorge Enrique Coronel López manifestó que su país ha soportado un conflicto armado interno por casi 50 años, que ha dejado crímenes de lesa humanidad, de guerra y violaciones a los derechos humanos, pero muy pocos responsables, por lo que se han adoptado leyes para erradicar la violencia, aunque solo se han alcanzado resultados parciales.

La ponencia de la cubana MSc. Rufina Hernández Rodríguez discursó acerca de la individualización judicial de la pena, diferentes criterios doctrinales, teorías aplicables en cuanto a su concreción, y las normas que establece la ley penal sustantiva cubana para determinarla, con lo que dio paso al taller *La pena y su ejecución*, integrado por 4 cubanos: Lic. Yaile San Pedro Estrada (principio de resocialización de los sancionados como último fin del derecho penal y el régimen instituido en Cuba a tales efectos), Esp. Isabel Vega Chapú (control jurisdiccional de la sanción privativa de libertad y su ejecución), Lic. Sheila Lorente Yanes (aplicación de sanciones subsidiarias y el papel del juez de ejecución) y la Lic. Marielis Salgado Sánchez (actividad de los tribunales cubanos en el control social, la necesidad de perfeccionar las bases legislativas de las

sanciones sustitutivas y del sistema de ejecución de las sentencias firmes).

En **civil y administrativo**, se llevó a cabo el panel *Acceso a la justicia*, compuesto por expositores de varios países:

El argentino Dr. Abel Fleitas Ortiz de Rozas apuntó que la sola mención de la justicia como «servicio» significa una forma de aproximación desde la necesidad social, en lugar de la más frecuente, institucional y distante, de la justicia como «Poder», y recalcó los desafíos, líneas de acción y alternativas que se presentaban para enfrentarla de esa manera.

La Prof. Mariana Trotta Dallalana Quintans, de Brasil, analizó el discurso jurídico adoptado en los conflictos posesorios frente a las acciones del Movimiento de Trabajadores Rurales sin Tierra, en el Estado de Río de Janeiro, y destacó su contenido eminentemente político.

Su coterránea, la Prof. Ana Claudia Diogo Tavares, sobre la base de los principios, objetivos y actuación de la Red Nacional de Abogados Populares, apuntó que constituye una tentativa de ruptura con la formación de la abogacía tradicional, y su intervención en defensa de los derechos fundamentales y humanos de los trabajadores, en especial del antes aludido Movimiento.

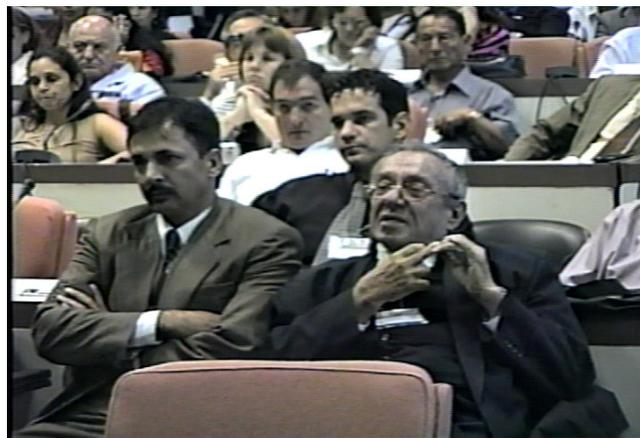
Por Cuba, la MSc. María Carrasco Casí asumió el acceso a la justicia administrativa como derecho fundamental, nacido de la obligación estatal de atender a quienes recurren a los órganos jurisdiccionales, para que protejan sus derechos vulnerados.

La Esp. Vilian Riverón Palacios y la Lic. Yaima Serrano Ruiz discurren acerca de los derechos inherentes a la personalidad: honor, intimidad, imagen propia, su manifestación en la legislación e instrumentos jurídico-administrativos en la práctica judicial cubana.

Las Lic. Rita Aldaya Bayón e Ismary Castañeda Lima esbozaron las aristas principales de la equidad de género en el ambiente familiar, los cambios respecto a las diferencias sociales que distinguen los sexos y la desigualdad entre ellos.

El Dr. Jesús Gómez Taboada, de España, se refirió a la caótica regulación de las uniones matrimoniales de hecho en su país, y los requisitos comunes con las de derecho. Apuntó que no existe legislación para legalizarlas, pero sí algunas disposiciones sobre determinados aspectos, destacando los conflictos que surgen para su aplicación y su criterio acerca de que no deben normarse, ni emplearse la analogía respecto a ellas.

Durante el segundo día, la Comisión 3 se inició con el taller *Medios alternativos*, que abarcó su expresión en las diferentes ramas del Derecho:



Se ofreció una panorámica sobre «La mediación en algunos países».

La doctorante alemana Annemarie Hofedank reseñó el desarrollo de las diferentes modalidades de los medios alternativos de solución de conflictos en su país y su expresión constitucional, significando que en algunos casos estos constituyen una precondition para acceder a los tribunales ordinarios.

De México, el investigador David Pastrana Berdejo manifestó cómo entiende la doctrina de la mediación y cómo se conceptúa en la legislación de su país, sus elementos y características, y la necesidad de constitucionalizar los centros de mediación, y asegurar su autonomía.

La vicepresidenta de la Asociación de Mediadores de la provincia de Córdoba, Argentina, Ana María Sucarí de Gotero, centró su atención en la mediación en dicho territorio y en la ley nacional vigente. Destacó la necesidad de transformar la cultura del conflicto y la legislación sobre los métodos alternativos como medio de utilidad pública.

Las profesoras españolas María Isabel Mondéjar Peña y Patricia López Peláez asumieron el tema desde la perspectiva familiar, señalando cómo esta institución se va configurando en su país, no solo como una alternativa previa al litigio, sino también, desde la filosofía del consenso. López Peláez relacionó la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros, y refirió que el creciente número de pleitos en materia de familia, y su especial incidencia en el contexto emocional, hacen que la mediación esté llamada a desempeñar un importante papel.

Del país sede, la Lic. Vivian Sáez Hidalgo subrayó la relevancia del tratamiento no jurisdiccional a determinados tipos de conflicto de naturaleza penal, en los que resulta posible y conveniente una reparación libremente consentida; y el Lic. Reinaldo Ramírez Temprana propuso un acercamiento a la mediación, orientada a lograr un tratamiento humano más adecuado, que redunde en una sociedad más justa.

El Prof. Carlos Andrés Uribe Piedrahíta, de Colombia, caracterizó el arbitraje en su país, antecedentes normativos, principales elementos constitucionales, principios fundamentales y procedimiento.

El Prof. español Venancio Batista Machín ofreció una visión del arbitraje laboral, partiendo del concepto y clasificación de los distintos tipos de conflicto que se producen en las relaciones laborales, los medios extrajudiciales establecidos en su país para darles solución conforme a la Constitución y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Nuevamente en plenario, la jornada vespertina contó con 3 intervenciones especiales y 1 conferencia:

El Dr. Rona Aybay disertó acerca del control sobre la administración pública. Puntualizó que esta presupone una dicotomía entre gobernantes y gobernados, por lo que debe ser objeto de control, cuyas formas cambian de un país a otro, y expresó que los tribunales administrativos constituyen una rama independiente, con atribuciones para anular una sentencia dictada por los órganos de justicia.

El Dr. Rodrigo Tolentino de Carvalho Collazo, de Brasil, analizó el fenómeno de la corrupción en el sistema electoral de su país y en integrantes del parlamento, la existencia del crimen organizado, que incluso desde las penitenciarías es capaz de preparar motines y ataques simultáneos, y la demora de las decisiones judiciales en tales casos, entre otros aspectos relacionados con el tema.

Por España, el Dr. Enrique Míguez Alvarellos señaló que la Constitución española no solo asegura la existencia de tribunales independientes predeterminados por la ley, sino también el acceso a ellos y la prestación de justicia. Además, se asegura que todos los ciudadanos puedan acceder a la justicia, y la defensa letrada, como derechos fundamentales que dan vía al recurso de amparo al Tribunal Constitucional.

Acercas del reclutamiento y la formación de jueces y fiscales en Francia, el Dr. Philippe Darrieux explicó las diferentes vías para entrar a la magistratura, a través de concursos, caracterizó los métodos empleados para la

formación de los magistrados, tanto la inicial como la continua, y la cooperación de la Escuela de la Magistratura en el ámbito internacional, específicamente en América Latina.

Cerró el segundo día del evento la Dra. Laura Miraut Martín, Profesora Titular de la Universidad de Las Palmas, Gran Canaria, España, quien impartió una conferencia magistral sobre la incidencia del principio *in claris non fit interpretatio* en el proceso judicial, en la que resaltó su significado, las tesis fundamentales que le son inherentes, y asumió la necesidad de su reformulación, subrayando sus posibles efectos como instrumento para la inmunización del poder del juez frente a los controles a que se encuentra sometida su actuación.

Durante el último día del conclave, se trabajó en comisiones.

En **penal**, se presentaron 8 ponencias:

El Prof. Csongor Herke, de Hungría, abordó el arresto preliminar como medida que implica privación de libertad del acusado antes del veredicto final. Expresó la necesidad de normar instituciones sustitutivas y formular sugerencias sobre los derechos de las personas bajo arresto preliminar.

El Prof. mexicano Rogelio Barba Álvarez estudió el bien jurídico, orden legal y sistemática legislativa en los delitos de orden sexual, dirigidos hacia la protección de menores, incapaces y adultos, para aportar una propuesta interdisciplinaria que influya en el entorno social e impacte positivamente en la legislación penal.

Por Cuba, se presentaron varios ponentes:

El Dr. Yan Vera Toste esbozó el modelo teórico elaborado con vistas a la determinación del grado y



tipo de participación del sujeto no cualificado que interviene en los delitos de sujeto especial, basado en fundamentos científicos que combinan las finalidades

político-criminales y que protegen tanto los intereses de la sociedad como los del individuo.

La Esp. María Esperanza Milanés Torres incurrió en la circunstancia atenuante consistente en que el sujeto proceda, por impulso espontáneo, a evitar, reparar o disminuir los efectos del delito, dar satisfacción a la víctima, confesar su participación en

el hecho o ayudar al esclarecimiento y aplicación en relación con la individualización y racionalidad de la pena.

La Sra. Cornelia Mews, Juez de Paz canadiense, aludió a los antecedentes históricos de dicha institución en su país, y a las materias que en lo fundamental son de su conocimiento.

El Prof. mexicano Eduardo López Betancourt aludió al papel del derecho penal frente a dos nuevos delitos internacionales: Respecto al narcotráfico, argumentó su criterio de legalización, por diversos factores; y, sobre el terrorismo, significó que E.U. debe entender que su antagonista está en ellos, que deben cesar las agresiones, bloqueos económicos, carrera armamentista, y abusos de poder.

La Prof. Fernanda María da Costa Vieira, de Brasil, en busca de una comprensión de mecanismos del Estado al criminalizar el Movimiento de los sin Tierra, analizó denuncias del Ministerio Público y decisiones judiciales de prisión preventiva a sus dirigentes, en lo que ve una estrategia de control estatal, en un contexto de crisis del Estado de Bienestar Social y ampliación de un Estado Penal.

El Dr. Csába Fenynesi, de Hungría, explicó que en el nuevo procedimiento criminal de su país se han formulado varios principios básicos: los tribunales garantizan los derechos e intereses legales de los sancionados; y, además del procedimiento general básico, donde predomina el juicio, deben desarrollarse otros simplificados que faciliten la solución de los casos.

Siguió la mesa redonda *La víctima en el proceso penal*, integrada por 3 cubanos: Lic. Ditmay Sánchez Rodríguez (responsabilidad civil derivada del delito y su ejecución), Esp. José R. González Guadarrama (la víctima en el proceso penal), y Lic. Georgina Pichardo Portuondo (el menor como víctima y sus implicaciones psicológicas y jurídicas).

La materia **civil y administrativa** emprendió su actividad con 5 ponencias cubanas:

La MSc. Raiza López Varona ilustró acerca de la oralidad en el proceso civil como vía para cumplir con los principios de concentración, inmediatez y publicidad, entre otros que favorecen la tutela judicial efectiva, en correspondencia con el carácter popular del Sistema de Derecho Cubano.

Acerca de la intervención del tercero en el proceso de conocimiento civil, los licenciados Yuneisy Pérez Ricondo y Frank Bruzón Oropesa significaron su regulación legal en Cuba, con énfasis en las garantías que le asisten, y analizaron sus principios técnicos

configurativos, y el tratamiento que en la doctrina se le ha brindado.

Desde la óptica del Derecho, la Esp. Martha Acosta Ricart analizó la situación que se manifiesta en Cuba en lo atinente a los derechos del niño frente a la autoridad de sus padres, específicamente en la que le viene atribuida a la madre, quedando el padre, después del divorcio o separación, relegado a un segundo plano.

El proceso de revisión en materia civil y administrativa fue analizado por el MSc. Orlando González García, quien concretó su concepto, naturaleza jurídica, antecedentes, vínculos con la cosa juzgada, efectos y la forma en que ha sido tratado por el máximo órgano de justicia cubano.



El Prof. Dr. Leonardo Pérez Gallardo impartió una conferencia relativa a la nulidad, la que analizó en el orden sustantivo e instrumental, lo que ilustró con sus consideraciones

en torno a varias sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

La MSc. Belkis Núñez Travieso expuso sus consideraciones críticas respecto a la patria potestad y su regulación en Cuba, con reflexiones teóricas y derecho comparado.

La Esp. Isabel Arredondo Suárez versó sobre los principios generales del Derecho, cuyas reglas, en ocasiones, no cuentan con un precepto que de forma expresa las acoja, por lo que entraría, entonces, a desempeñar un rol relevante el sistema de fuentes establecido dentro del ordenamiento jurídico.

Un programa de aplicación práctica de los principios de acceso y la socialización profesional fue presentado por el argentino Dr. José María de Rosa, quien reseñó que a tal fin se debe tener en cuenta el real alcance de la dogmática jurídica y la forma en que se verifican las prácticas judiciales.

También de Argentina, la Dra. Susana Tibaldi planteó que las dos principales áreas de aplicación comercial de los Organismos Genéticamente Modificados son

la producción de fármacos y de alimentos, e indicó el contenido ético de los alimentos transgénicos y la necesidad de contar con un marco legal que proteja frente a los intereses de las grandes transnacionales.

Las 7 ponencias siguientes desarrollaron temas laborales:

Del país sede, el Prof. MSc. Roberto de Jesús Rodríguez Coquet incursionó en la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, acerca de la cual se discute si es una rama del Derecho Privado, Público, semipúblico, o independiente. Opinó que el Derecho del Trabajo no escapa de la corriente de pensamiento neoliberal o neoclásica, y que solo en sistemas socialistas puede valorarse adecuadamente su finalidad.

El Lic. Alfredo Cabrera Pereira dio un panorama del sistema de Seguridad Social cubano.

Las Lic. Eremis Marilyn Tamayo Pérez y Yúsmila Sari Martínez Matamoros, a partir del derecho al trabajo como principio constitucional, estudiaron la legislación cubana que beneficia y protege a la mujer, como sujeto de la relación jurídico-laboral.

Por Argentina, las secretarías de la Cámara del Trabajo de Córdoba, Silvia Vitale y Nancy El Hay, aludieron al trabajo infantil, con el objetivo de lograr reconstruir su salvaguardia efectiva, pues, respecto a los menores en relación de dependencia, se necesita su protección fáctica y legal, y reseñaron el camino legislativo seguido en su país en esta materia.

La Lic. Ileana Mithzel Arias Borroto, de Cuba, abordó el trato a pacientes con VIH-SIDA en el entorno laboral y social.

Respecto al contrato de trabajo, la Lic. Leukem Santiesteban Morales, del país anfitrión, comentó acerca de su surgimiento y desarrollo, y su comportamiento en la legislación laboral cubana.

De España, el Prof. Francisco Antonio Rodríguez Santana señaló que el creciente uso de nuevas tecnologías en procesos productivos seguirá produciendo modalidades de prestación de servicios personales retribuidos que plantean la interrogante de cuál es la regulación jurídica más adecuada para resolver las relaciones jurídicas que crea y afirmó que al margen de su cantidad, el teletrabajo se ha ampliado y resulta atractivo para el

estudio de los elementos que lo diferencian de la subordinación o dependencia.

Le sucedió el taller «Derecho Procesal del Trabajo»:

El Dr. Humberto Guadalupe Hernández, de España, examinó las garantías expuestas en el proceso laboral, sobre la base del estudio del Artículo 24 de la Constitución española.

El costarricense Lic. Jorge Mario Soto Álvarez aludió a la reforma procesal del Código de Trabajo de su país, e indicó que pretende introducir el principio de oralidad en los procesos laborales, variar temas relacionados con el derecho colectivo del trabajo, y que lo importante es la tutela efectiva de los derechos del trabajador.

Cerró el taller, y la jornada matutina, la Esp. Nancy Morales González, de Cuba, quien, a partir de los principios generales y especiales del Derecho Procesal Laboral que lo distinguen del Civil, sustentó la necesidad de lograr la total autonomía de la ley adjetiva que regule el procedimiento del Derecho del Trabajo en Cuba.

La jornada de la tarde sesionó en plenario; y, en representación de la delegación ecuatoriana, el Lic. Renato Ayala llamó la atención acerca de que el Derecho desarrolle la rama destinada a la protección del medio ambiente, en especial en la región americana.

El presidente de la sesión dio la palabra a una representante de la recién constituida Sociedad Cubana de Derecho Procesal, quien entregó al Dr. Julio Bernardo Maier el certificado que le confiere la condición de Miembro de Honor de la referida Sociedad.

El Dr. Maier, Prof. Titular de la Universidad de Buenos Aires y Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, impartió una

conferencia magistral sobre la crisis actual del Derecho Penal. Puntualizó que considerar que algunos seres humanos deben ser tratados de distinta manera desarrolla un concepto de división entre *incluidos* y *excluidos*. Analizó los que a su juicio constituyen los elementos de tal crisis, y concluyó diciendo que no encuentra otra solución que aquella que suprima la pena de



muerte, y divide las sanciones entre las privativas de la libertad y las demás

El Dr. José Luis Toledo Santander, presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular, significó los retos a los que se enfrenta el Derecho, en un mundo unipolar, regido por la superpotencia imperialista, cuya obsesión enferma contra Cuba y su protección a un connotado terrorista del continente devienen actos genocidas, mientras hace guardar prisión a 5 jóvenes cubanos que protegían a su pueblo.



Finalizaron las intervenciones con las palabras del abogado cubano Roberto González Scheweret, quien integra el equipo que defiende a los 5 cubanos injustamente sancionados en los Estados Unidos, y actualizó acerca del estado en que se encuentra el proceso penal que se le sigue, puntualizando que permanecen encarcelados aún después de que la Corte de Apelaciones de Atlanta declarara la revocación de lo actuado y la celebración de un nuevo juicio, al reconocer los quebrantos infligidos al debido proceso.

Dando término a los trabajos del cónclave, solicitó la palabra el abogado ecuatoriano Dr. Eduardo Espinosa Fernández, quien propuso realizar un pronunciamiento único exigiendo la inmediata liberación de los cinco hermanos cubanos injustamente presos en cárceles norteamericanas, comprometiéndose a continuar esa lucha y publicarla internacionalmente. Su proclama fue respaldada con el cerrado aplauso del auditorio.



Junto a delegados cubanos, las sesiones fueron coordinadas por distinguidos representantes de otras naciones: Annemarie Hofedank (Alemania), Lilian Edith Vargas (Argentina), Francisco Oliveira Neto (Brasil), Luisa María Alfaro (Costa Rica), María Isabel Mondéjar Peña, Francisco Rodríguez Santana y Humberto Guadalupe Hernández (España), Philippe Darrieux (Francia), Héctor Efraín Fortín Pavón (Honduras), Oscar Nájera Davis y Altagracia Suno Zamora (México), Pedro Romero Confesor (República Dominicana) y Evelyn Marrero Ortiz (Venezuela). Su valiosa participación contribuyó a enriquecer los análisis realizados y a un mejor desenvolvimiento del trabajo.

La diversidad de países participantes y los temas abordados evidencian que este evento, una vez más, se legitima como un espacio donde compartir cuestiones cardinales relacionadas con el Derecho y la justicia.

IV Encuentro Internacional JUSTICIA Y DERECHO 2008

Palacio de las Convenciones, Ciudad de La Habana, Cuba,
del 21 al 23 de mayo de 2008



LA MEDIACIÓN, POSIBLE RESPUESTA A CONFLICTOS PENALES



*Lic. Vivian Sáez Hidalgo,
jueza del Tribunal Provincial Popular Cienfuegos*

Introducción

El conflicto relativo a la vida de los grupos sociales puede ser definido como una situación en la que unos persiguen metas diferentes de otros, con intereses distintos entre sí, o pretenden conseguir competitivamente el mismo objetivo.

Existen dos métodos básicos de solucionar conflictos. Estos son: la violencia y la palabra, con un tercero, de índole inhibitoria, que vendría determinado por el abandono del problema, lo que se entiende como un escape que lo resuelve, suspendiendo la relación entre las partes contendientes. Sin embargo, cabe destacar cómo la palabra, comprendida como negociación en sentido amplio, da lugar a que mediante su uso persuasivo se intente poner fin al conflicto existente.

En las sociedades más avanzadas, el arreglo de antagonismos se trata mediante dos formas principales: jurisdiccional y no jurisdiccional. La primera de estas se refiere al sometimiento de las partes a un tercero investido de poder judicial para que dirima la contradicción entre estos, utilizando el ordenamiento jurídico; sin embargo, el modo no jurisdiccional o alternativo pretende la evolución de conflictos sin la intervención de un órgano con potestad jurisdiccional, tal es el denominado “orden negociado”, en el que es necesaria la intervención de un tercero que busca restaurar la paz utilizando diversos medios, en los que las normas jurídicas constituyen modelos no impositivos. Es aquí donde se inscribe la *mediación* como forma de solucionarlos en sus distintas variantes; esta se ha utilizado históricamente tanto para solventar disputas individuales como intergrupales e interestatales.

La mediación implica aptitudes para recomponer relaciones sociales y establecer nuevas relaciones entre los individuos; así puede entenderse como la búsqueda, con la ayuda de un tercero, de una solución libremente negociada entre dos partes.

En caso de un conflicto nacido de una infracción penal, consistiría en procurar una conciliación extrajudicial entre el autor del ilícito y la víctima, mediante

una reparación libremente consentida por ambos, con la utilización de un tercero, ajeno a aquel, que resulta esencial para facilitar el diálogo en la situación de contienda, pero que no la resuelve, de lo que se desprende un efecto importante: no hay perdedor ni ganador, sino que se trata de un acuerdo que es fruto de la voluntad tanto de la víctima como del victimario, que se responsabilizan con respetarlo y cumplirlo.

Antecedentes de la mediación como método de resolución de conflictos

La mediación es una práctica antigua que se ha utilizado históricamente para arreglar querellas, como una justicia de grupo del que el tercero forma parte.

En el ámbito interestatal, ha sido admitida tradicionalmente y está consagrada en convenios como el de La Haya de 1907, sobre solución pacífica de conflictos internacionales, afirmándose en su Artículo tercero, que “todo Estado tiene que ofrecer sus buenos oficios o su mediación cuando surja un litigio entre terceros Estados”.¹ En nuestros tiempos, de manera frecuente, han sido mediadores en diferentes conflictos no solamente entes institucionalizados, sino personalidades de muy diversos estados.

A pesar del empleo tradicional de la mediación como medio de solventar disímiles índoles de litigios, lo novedoso de tal institución radica en la multiplicación de experiencias de este tipo en todos los campos de la vida social durante los últimos años, como en conflictos de familia, de trabajo e incluso en los creados a partir de hechos delictivos.

Estudio comparado de la institución aplicada a conflictos penales

Tal como se define la mediación, en el ámbito penal, esta no es más que la búsqueda, con la intervención de

un tercero, de una solución libremente negociada entre los intervinientes en un conflicto surgido a partir de una infracción penal.

En esta materia, se destaca un importante modelo nacido en Canadá y los Estados Unidos, cuyo objetivo fundamental radica en la búsqueda de soluciones informales y externas al proceso judicial convencional, a través de un proceso de mediación que conduzca a la reparación de las consecuencias dañosas, llevada a cabo en cualquiera de las fases del procedimiento judicial.

Así, tomando como ejemplo a los Estados Unidos, vale mencionar la Agencia de Servicios a la Víctima, de Nueva York, institución que practica este método en la fase policial, lo que permite evitar la puesta en marcha del engranaje judicial, cuando están en juego valores de menor relevancia jurídico-criminológica.

En la fase prejudicial, su uso conlleva al archivo de la causa, cuando se logre la satisfacción de la víctima, sobre lo que existe un importante proyecto denominado Proyecto para la Reconciliación Víctima-Ofensor, igualmente desarrollado en Canadá y Estados Unidos.

Asimismo, en esta fase operan la mayoría de los proyectos de mediación en Europa, especialmente en Francia, con el objetivo de evitar el proceso judicial.

No obstante, también se desarrolla esta forma de solución pero en el marco de la determinación de la pena a nivel judicial, especialmente en modelos austríacos y alemanes y, en casos concretos de delitos considerados graves, recogiendo en la sentencia el compromiso alcanzado en la mediación con la posibilidad de establecer un control de la ejecución de los acuerdos obtenidos entre el infractor y la víctima.

Partiendo de la mediación en la esfera penal, me detengo en dos modelos fundamentales en Francia: mediación social, consistente en un procedimiento en el que se solucionan los conflictos con la participación de mediadores voluntarios que reciben los casos a través del ofensor o el ofendido antes de que acudan al sistema penal, con el objetivo de recuperar el diálogo y restaurar la relación social deteriorada por aquel; y mediación penal, que se lleva a cabo esencialmente por asociaciones de ayuda a las víctimas, que, por lo general, reciben los casos de la fiscalía por un acuerdo preestablecido, en el que, si no se efectúa aquella o finaliza, cualquiera que sea su resultado, la estructura mediadora debe comunicar tales extremos al órgano que la ha encomendado para que, en virtud del principio de oportunidad, decida el archivo de la causa o el ejercicio de la acción pública.

En este sentido, se puede afirmar que en Francia constituye una vía alternativa a la del procedimiento

judicial, que se puede utilizar en cualquier hecho delictivo, amparado ello en el Artículo 41 del Código de Procedimiento Penal que, fundado en el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, establece que “el Fiscal puede, con carácter previo a su decisión sobre la acción pública y con el acuerdo de las partes, decidir acudir a una mediación si estima que tal medida es susceptible de asegurar la reparación del daño causado a la víctima, de poner fin al problema resultante de la infracción y de contribuir a la rehabilitación del autor de la infracción”.²

El modelo de mediación penal persigue, además de evitar la sobrecarga de los tribunales, dos objetivos esenciales:

*La protección de las víctimas por la vía de la reparación material y psicológica.

*La reinserción social del delincuente y la protección del orden público.

En cuanto al primero de estos, lo sustancial es que la víctima se sienta parte de su propio proceso, interviniendo de manera importante en la búsqueda de una solución apropiada al daño sufrido.

En cuanto al segundo aspecto, se pretende que, mediante el encuentro entre el autor del daño y la víctima, el primero conozca el sufrimiento que ha causado y asuma sus responsabilidades sin percibir que lo marginan al estatuto de delincuente, bajo el cual la resocialización resulta en extremo engorrosa ejerciendo la víctima una función terapéutica en la búsqueda de la reinserción del infractor, siendo fundamental el sentimiento de responsabilidad en el victimario por el daño causado, para evitar la reincidencia.

En el procedimiento de mediación, se respetan los derechos del ofensor, entre los que se encuentra el derecho a la defensa, de manera que cada persona convocada sabe que puede hacerse asistir de un abogado y que es libre de rechazarla en cualquier momento, si así lo desea.

Además de los casos que presenta la fiscalía, existe la mediación creada por los propios órganos judiciales, mediante la cual se pretende que los abogados estén siempre presentes en el proceso, tanto porque desde el punto de vista jurídico puede resultar valioso, como para la observancia de las garantías hacia el justiciable.

Existe un panorama muy amplio de mediación penal en Francia, variedad en la que radica la fuerza de la institución, por contarse con un conjunto dispar de operadores y la combinación de muchas voluntades unidas en el logro de idénticos objetivos.

Otro ejemplo es la instituida en España, que, aunque con menos desarrollo que en Francia, gana cada día más partidarios, aun cuando no existe una nor-

ma que permita la utilización del procedimiento mediador entre autores y víctimas para dar lugar a alternativas al proceso penal o, al menos, una disminución de la pena o de sus elementos aflictivos. No obstante, se valen de distintas fuentes normativas internacionales que, según estudiosos del tema, pudieran sustentar esta práctica, tales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, las Normas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, entre otras.

Sin embargo, no resulta suficiente la presencia de normas sustantivas que permitan la entronización en el sistema penal del proceso de mediación; se necesita que, desde el derecho adjetivo, esto sea permisible, pues ha venido empleándose el Derecho Procesal en España con fines descriminalizadores desde dos filosofías: una basada en el respeto al principio de legalidad y la otra que lo concibe de una forma más flexible, dándole entrada al principio de oportunidad, de modo que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal pueda tener un ámbito de discrecionalidad sobre este. Si esto se logra, entonces la mediación puede tener un uso ideal como vía alternativa al proceso penal, tratada de forma extrajudicial, lo que sin dudas evitaría una agravación de la victimización, y de la estigmatización que el proceso penal lleva consigo para el victimario; también esto podría alcanzarse de tener el juez a cargo del asunto (ya en el nivel judicial) la atribución de sobreseer libremente el caso, cuando el autor haya reparado a la víctima satisfactoriamente los efectos del daño causado.

En correspondencia con lo anterior, aun cuando la doctrina que se ha pronunciado sobre el arreglo consensual es bastante escasa, existe una corriente favorable hacia la utilización de esta vía alternativa al proceso penal o actuando en él dentro de un marco penológico. Al respecto, se advierten dos experiencias que se destacan, como son el Programa de Conciliación y Reparación a la Víctima, de la Generalidad de Cataluña; y la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito, de Valencia.

Conclusiones

Partiendo de estas experiencias, se pudiera en nuestro país dar respuesta a conflictos penales de menor y moderada gravedad, tanto en la etapa prejudicial como en el nivel judicial, sistema este en nuestro criterio muy oportuno desde los puntos de vista victimológico y criminológico.

Con esta práctica, la víctima y el victimario, al tener libertad sobre el inicio, desarrollo y terminación de la mediación, adquieren, en el caso de la primera, con-

ciencia de que no es ignorada en el proceso y que tiene un importante papel en el problema y, en el del segundo, condiciones más favorables para su reinserción social. Asimismo, constituye un medio para que la víctima desdramatice la contrariedad creada por el acto lesivo y desmitifique a su autor, percibiendo las circunstancias que rodearon su acción dañosa, lo que le permite alcanzar con más efectividad la superación de las consecuencias traumáticas provocadas, y en el autor del ilícito se opere un cambio del sentimiento de culpabilidad por el de responsabilidad hacia su víctima.

En el plano de las garantías de la víctima y el victimario, al enfrentar el conflicto alternativamente, debe realizarse con el mayor respeto al principio de presunción de inocencia, por lo que solo debe ofrecerse tal vía a los casos inequívocos de culpabilidad y donde el encausado haya reconocido su participación en los hechos, y previamente aquel ha de ser informado sobre sus derechos, entre los que desempeña un papel esencial el de la defensa.

Otra de las garantías que ha de observarse es que ambos tengan la posibilidad de acudir en cualquier momento a los órganos judiciales y para ello es indispensable que las instancias mediadoras les proporcionen una información completa y detallada de los procedimientos de mediación y los judiciales.

En contra de este tipo de método, se puede argumentar que vulnera el principio de contradicción que debe estar presente en todo proceso penal; sin embargo, amén de estos criterios, no sería desacertada su utilización, siempre alternativa, en casos de menor trascendencia, donde ofensor y ofendido estén debidamente informados, como ya hemos referido, y el bien lesionado, por su valía, sea susceptible de ventilarse mediante la negociación, sustentándose esta posibilidad en el más estricto apego al principio de presunción de inocencia.

NOTAS

¹María Begoña SAN MARTÍN LARRINOA: *La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos*, España, 1997.

²Ibíd.

Bibliografía

HOFEDANK, Annemarie: *Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos*. Alemania.

SAN MARTÍN LARRINOA, María Begoña: *La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos*, España, 1997.

SINGER, Linda R.: *Resolución de Conflictos*. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1996.

La motivación de la sentencia como acto de justicia y creación

Lics. Marily Fuentes Águila y Eldis Bailly Rodríguez,
jueces del Tribunal Supremo Popular

«(...) Ninguna teoría de la argumentación proporciona recetas sobre cómo argumentar en una situación concreta».

Enrique Bacigalupo



El Estado en ejercicio de su derecho de penar confía a los jueces una de sus más importantes funciones, la jurisdiccional. En el cumplimiento de esa tarea, les concede la facultad de interpretar normas y elegir la opción jurídica adecuada al caso concreto; opción que tiene que plasmar en su sentencia.

La sentencia es un acto procesal a cargo del juez que pone fin a la instancia, dirime a través de la aplicación de la ley el conflicto de intereses sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social; es un acto de reflexión y meditación complejo, que conlleva a una decisión que debe ser, como la propia decisión, motivada.¹

La motivación de la decisión judicial opera como la contrapartida que la ley impone a los jueces, como resultado de esa libertad decisoria que se les concede. El órgano de poder delega en los tribunales, al tiempo que les exige que decidan el conflicto de manera justa y expliquen, razonen, argumenten, la decisión que se adopta.

Por ello, el juez, al redactar su resolución definitiva, cumple una particular función creativa, por corresponderle el acto de la meditación y concreción del principio y de la norma en el hecho puntual, en el caso *sub judice*. Los diversos instrumentos jurídicos de que dispone para «interpretar/aplicar» son formas a su disposición: las fórmulas y las técnicas normativas acaban siendo ingredientes de su obra y vías de legitimar el discurso de una decisión racional.

En la resolución de un caso y en el dictado de la sentencia, el juez debe ser imparcial, pero no neutral, cumple un rol social, actúa a nombre del pueblo y no es para sí para quien piensa, decide, escribe y redacta;

crea por la palabra, pero no debe dejarse arrastrar por ella, debe decir y hablar sobre el derecho, rectamente, con un lenguaje claro, diáfano, al alcance del entendimiento de todos.²

El juez, ante un caso concreto, tiene que escuchar atentamente a las partes, valorar lo actuado como un todo, con medida, equilibrio, juicio y, si es preciso, profundizar durante el debate en aquellos aspectos en que los contendientes no ahondaron lo suficiente, para luego adoptar una decisión conforme a derecho con su propio lenguaje: sobrio, claro, clásico, ético.

No se trata de caer en la retórica innecesaria que se realiza cuando la solución del caso no lo amerita, son las cuestiones sometidas a debate las que determinan la variedad de argumentación; y no tendría justificación, en el derecho, que el juez pretenda con argumentos, interpretaciones y razonamientos, alejarse del texto de la ley y la justicia.³

Toda sentencia dictada por los jueces deberá contener:

- *Lugar en que se pronuncia.
- *Nombres y apellidos del acusado y demás generales.
- *Hechos conducentes a los puntos resolutivos.
- *Valoración de las pruebas practicadas.
- *Consideraciones y fundamentos legales.
- *Fundamentos determinantes de la medida de la sanción que proceda imponer, y otros elementos que el tribunal haya tomado en cuenta para adecuarla.
- *Condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

La construcción de la sentencia, de acuerdo con su propia finalidad, exige que sea siempre motivada.

Cualquier lector, las partes y especialmente el acusado, tienen derecho a conocer los razonamientos y los hechos probados que sirvieron de base a la sentencia, no solo para valorar el juicio jurisdiccional, sino para, en potencia, articular con posibilidades de éxito su correspondiente impugnación.

La exigencia de motivación de la sentencia se relaciona con la legitimidad de la función jurisdiccional; sus fundamentos se deben dirigir a lograr el convencimiento respecto a la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. Solo si la resolución judicial definitiva está motivada, es posible comprobar si el tribunal ejerció la potestad jurisdiccional sometido únicamente al imperio de la ley.

En el cuerpo de la sentencia, se debe hacer referencia a la manera en que se infiere de la ley la decisión y se exponen las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que emplea. Se trata, sobre todo, de que el proceso de aplicación del derecho no permanezca en secreto, sino que quede explicitado y reciba la necesaria y suficiente publicidad; pero significa, además, que el sancionado pueda verificar las razones por las que resulta condenado, o a la inversa, declarado absuelto, lo cual exige ir más allá de una simple calificación o encaje de los hechos declarados probados en una norma jurídica.

Explicar una decisión significa exponer las razones que permiten ver el fallo como un efecto de esas causas. Justificar una decisión, por el contrario, figura mostrar las razones que permiten considerar lo acordado como algo atinado. En los dos casos se trata de ofrecer razones, pero con distinta naturaleza: por ejemplo, podemos explicar una decisión que, sin embargo, nos parece injustificable; y los jueces tienen, en general, la obligación de justificar, no de explicar sus decisiones. Motivar la sentencia significa, demostrar, argumentar y para lograrlo no cabe limitarse a exponer cómo se produjo una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso –psicológico, sociológico, etc.– que lleva a la decisión, al producto.⁴

La resolución de casos penales requiere del conocimiento de dos técnicas: subsumir y argumentar. Las reglas, postulados, concepciones, teorías, y definiciones funcionan solo como punto de partida para el cumplimiento de esas tareas, pues la solución del asunto no está en lo que lee el juez fuera del caso, está en el caso mismo.⁵

El proceso de concreción se manifiesta en la motivación y tiene dos ámbitos bien definidos: la determinación de los hechos y la inferencia del derecho o, formulado de otra manera, la *quaestio facti* y la *quaestio juris*.⁶

La exigencia de motivación de las sentencias incluye:

*Determinación de los hechos que se hubiesen estimado probados.

*Valoración de las pruebas.

*Fundamentos doctrinales y legales de la calificación.

*Fundamentos doctrinales y legales de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados.

*Fundamentos doctrinales y legales de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido.

*Fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados en relación con la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados.

*Fundamentos determinantes de la medida de la sanción que proceda imponer, y cualesquiera otros elementos que el tribunal haya tomado en cuenta para adecuarla.

El fallo, en el que se condena o absuelve del delito principal y sus conexos, y todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieran sido objeto del juicio, será coherente con los fundamentos de los puntos enunciados.

Los hechos probados

El hecho probado es una mera relación de acontecimientos o sucesos de manera clara, concisa y descriptiva, extraídos de las pruebas practicadas en el juicio oral, en los que no se debe hacer constar ninguna valoración jurídica. En el relato fáctico, debe recogerse la actuación del procesado para justificar la calificación jurídica, en cuanto que de los hechos probados derivará si esta actuación se puede subsumir en el delito por el que es acusado u otro, previo a las observaciones de las reglas y requisitos que a tales efectos estipula la ley.

Los hechos que sustentan la resolución no se presentan ante el juzgador, perfectamente delimitados desde el inicio del proceso, de tal suerte que no pueda decirse que la labor de enjuiciamiento consista de manera simple en seleccionar la norma jurídica que co-

responda, sino que, antes, es preciso realizar una labor de depuración de lo aducido por las partes, y perfilar aquello que debe quedar plasmado en la sentencia, y esto supone una compleja actividad valorativa que, sobre la base de los hechos imputados, se dirige a comprobar su real acaecimiento para posibilitar luego la realización del juicio de derecho.

Valoración de las pruebas

Cuando el juzgador examina en el juicio cada uno de los medios puestos en juego por las partes, y en su caso los dispuestos de oficio, efectúa un razonamiento fáctico, que muchas veces se compone de varios juicios encadenados; este examen supone la realización de una lógica deductiva.

Concluida la práctica de pruebas, pasa a analizar todo el material de probanza, compara y coteja las vertidas en el juicio oral y público, la testifical, documental, pericial, etc., y comprueba si de lo actuado es posible constituir un todo coherente que permita formar convicción, trata de integrar un cuadro global armónico para dejar establecido el estado de los hechos; los aprecia de manera crítica en su totalidad.

Solo con la concurrencia activa de elementos objetivos y subjetivos en la valoración de la prueba, se garantiza una mejor captación de la realidad. Pensemos, por ejemplo, en un juzgador que, pese a poderosos elementos, no sea capaz de captarlos; constituiría, sin dudas, un resultado objetivo sin certidumbre subjetiva, que impide asumir un juicio de culpabilidad o inocencia.

A lo objetivo emergente de la prueba, debe sumársele un sí venidero de la individualidad del examinador; pero tampoco tiene sentido un convencimiento personal sin sólidas bases porque, mientras la certidumbre interna carezca de componentes objetivos que la sostengan, puede decirse que no existe fundamento para la comprobación de los hechos.

La sentencia penal ha de referir el proceso de formación de convicción que llevó al juzgador a concluir su fallo, y las reglas de la experiencia, la lógica y la razón, en función de las cuales las pruebas practicadas le permiten afirmar la existencia del hecho por el que se condena o se absuelve. Se trata de expresar los elementos objetivos que permitan confirmar si era incardinable en la exigencia de la actividad justificante de cargo, producida con todas las garantías por una parte y, por otra, de indicar el «*iter formativo de la convicción*», es decir, el aspecto subjetivo o valorativo cuyo análisis debe dar la po-

sibilidad de verificar si el razonamiento fue lógico o si, por el contrario, fue irracional o absurdo.

En Cuba, el Acuerdo 172, de 27 de noviembre de 1985, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, introdujo sustanciales cambios en la práctica judicial, al establecer que el tribunal actuante valorará las pruebas en la sentencia, o sea, expresará los motivos por los cuales acoge unas y rechaza otras, y consignará los fundamentos de su convicción.⁷

De esta forma, el órgano judicial queda compelido a motivar la resolución final del proceso, en virtud de lo cual su decisión respecto a las pruebas practicadas en el juicio debe ser el resultado de un examen analítico de los hechos sometidos a debate y de una apreciación crítica de todas las circunstancias, en pro y en contra, contenidas en la sentencia.

La experiencia

La experiencia representa un papel importante. El juzgador inexperto puede a menudo adquirir seguridad, aunque no satisfaga enteramente la realidad y, en otros casos, pudiera faltarle vivencia para captar una situación evidente y hasta se pudieran dar, por ciertos, cotejos infundados. No puede olvidarse que el convencimiento subjetivo tiene que responder a requisitos y solo merecerá atención si resiste el análisis crítico del propio juzgador y de otros. Y el análisis crítico es una expresión de la posibilidad de someter a autoexamen la convicción personal, pudiendo contemplarse únicamente así los elementos objetivos y subjetivos que proporcionaron certidumbre.

Tras la apreciación de las pruebas, el juez debe plasmar en la sentencia la valoración probatoria por él realizada, exponer los hechos, y esto significa estructurar armónicamente los que a su criterio quedaron probados; al efecto, cuidará la relación de congruencia o concordancia sustancial con las alegaciones fácticas de la imputación.

JUICIO DE DERECHO

La primera tarea que tiene que realizar el juez, a fin de obtener de la ley la premisa jurídica mayor, consiste en reunir en un todo las partes constitutivas de un pensamiento jurídico que, en aquella, se encuentran separadas por razones técnicas.⁸

El juicio de derecho aparece configurado como un razonamiento deductivo de carácter silogístico, en el que concurre una premisa menor formada por el conjunto de hechos fijados a partir del juicio de hecho, y

una premisa mayor, que es la norma jurídica que se considera aplicada a esos hechos, de cuya conexión lógica surge una consecuencia jurídica.⁹

El proceso de subsunción comienza con la elección de la norma penal. La interpretación del tipo consiste en la elaboración de los conceptos dogmáticos contenidos en él, tarea que está siempre vinculada con la que se orienta a descubrir el interés o bien jurídico que se trata de proteger penalmente. La fijación de aquellos conceptos ayuda a precisar el verdadero sentido y alcance del precepto, no puede ser tenida como mero supuesto, sino como presupuesto indispensable de su aplicación.

Elegida la regla y desentrañado su efectivo alcance, queda fijada y esclarecida la premisa mayor del silogismo sentencial, procediéndose a continuación a la operación de subsunción en sentido estricto que,

al decir de Bacigalupo Zapater, es una operación mental consistente en vincular un hecho con un pensamiento y comprobar que los elementos del pensamiento se reproducen en el hecho. Este enlace de las dos premisas de la sentencia –el hecho y la norma– puede ser descrito también con las palabras de Larenz citadas por Bacigalupo en apoyo de la definición anteriormente enunciada: La subsunción es aquella en la que un concepto de menor extensión es clasificado en otro de mayor extensión, consiste, en consecuencia, en alojar el hecho declarado probado en el esquema conceptual diseñado en el tipo. Bien entendido que será requisito necesario, para la corrección lógico-jurídica de la operación, que se haga no solamente con cita expresa de las disposiciones legales aplicables, sino razonadamente, en términos racionalmente comprensibles, a partir de la elaboración dogmática previamente construida o aceptada y sin forzar, en sentido analógico, los conceptos que vertebran el tipo penal aplicado.¹⁰

Motivación de la subsunción típica

El juez debe motivar su resolución en los fundamentos de derecho, porque la validez de la norma establecida en la sentencia depende de que tenga su sustento en la norma general empleada en el caso. La motivación de la sentencia debe consistir en la demostración de la inferencia del fallo (norma individual) de la norma general.¹¹

En estos casos, incluye:

*El establecimiento de la definición de cada elemento concreto del tipo.

*La verificación de cada uno de esos elementos en las circunstancias del caso.

La figura de delito, de acuerdo con las clasificaciones adoptadas por diferentes autores, contiene conceptos fijos, abiertos, determinados, indeterminados y normativos. Por ejemplo, no existe mayor preocupación cuando operamos con el concepto «cosa mueble» y ya ha sido superado el campo de las dudas cuando decimos «ánimo de lucro»; la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de definir estos.

Exige mayor profundidad la subsunción bajo elementos que requieren un juicio de valor; por ejemplo, el carácter obsceno de una conducta, corrupción, cantidades relativamente grandes de drogas. Allí donde los juicios son ineludibles, el juez tiene que valorar y explicitar su apreciación, que no es una evaluación personal, es a partir de la voluntad del legislador expresada en la ley. El enjuiciador, atendiendo a criterios ético-sociales, culturales y de comportamientos reconocidos socialmente, deberá motivar su análisis, mediante una referencia expresa a esas normas éticas y sociales.

En la motivación de la subsunción típica, el razonamiento debe comenzar por la determinación de la disposición legal atinente, la que requiere ser interpretada para permitir un análisis de los elementos que caracterizan el tipo penal concreto.

Si la motivación de la subsunción típica demanda el empleo de definiciones, el juez debe tener un dominio teórico doctrinal de las que contiene el tipo penal. Por ejemplo, para afirmar que estamos en presencia de un delito de falsificación de documentos bancarios y de comercio, deberá conocer qué documentos se consideran como tales, o si se trata de bienes «relativamente cuantiosos», cuando responda al presupuesto de la modalidad agravada del delito de receptación, por lo que debe realizar un juicio valorativo respecto a este concepto indeterminado, de acuerdo con reglas de racionalidad y normas generalmente aceptadas por la sociedad.

Finalmente, no debe confundirse motivación con la debida aplicación del derecho. Una sentencia puede ser motivada y contener una incorrecta disposición normativa, aunque la motivación tiende a reducir el margen de error, ya que, al redactar, el juez somete a examen crítico su decisión.

Fundamentos de la participación del acusado

El juicio de subsunción, por lo demás, no solo tiene lugar cuando se comprueba y declara que el hecho

enjuiciado reproduce el pensamiento que se plasmó en la norma tipificadora. La misma naturaleza tiene la operación mental mediante la cual se define la forma de participación que ha tenido el procesado, o cada uno de ellos, si fueren varios. Lo que quiere decir que dichos procesos mentales tienen que aparecer en la argumentación legal de la sentencia, tan dogmáticamente fundados como los que valen para insertar el hecho en el tipo que jurídicamente lo ha calificado; la sencillez e, incluso, el esquematismo del razonamiento, se justifica a veces por su nítida claridad y escasa problemática.

Deben fijarse las formas de participación que en concepto de autor o de cómplice hubiese tenido el acusado en los hechos probados. Aparte de citar los preceptos legales sustantivos, a veces es necesario ofrecer razones de orden jurídico. En algunos casos, es imprescindible hacer referencia a la ley, a la doctrina y la práctica judicial, para enmarcar la conducta en la categoría de autor o cómplice. Es por ello que el juez debe conocer conceptos, doctrinas, teorías de la participación, como «acuerdo previo», «concierto de voluntades», «participación en los delitos de sujeto especial», «cooperación necesaria», «autor intelectual», «autor inductor», «autor mediato», «complicidad», entre otros, para emplear en el caso concreto y sustentar en derecho esa decisión.

Motivación de circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad penal

Las salas de instancia deben razonar en la sentencia todos los puntos de derecho sometidos por las partes a su examen y consideración, cualquiera que fuera el signo estimativo o desestimativo de la decisión, como exigencia que emana de los preceptos legales.

Cuando el tribunal no hizo referencia alguna sobre la alegación invocada en los escritos de calificaciones definitivas y en el *considerando* se limita a insertar la viciosa cláusula, expresiva de que en la realización de los delitos no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, su resolución no es congruente y crea indefensión.

La postulación de razonar las sentencias judiciales como derecho a un debido proceso veda ya cualquier ampliación posible de la doctrina en orden a la llamada desestimación implícita, incompatible con las exigencias propias de la motivación. También es necesario incluir en los hechos probados una base fáctica que sirva de base a la decisión sobre aquellas circunstancias no acogidas.

Cuando consta que las partes en sus conclusiones provisionales alegaron agravantes, atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal, y en el acta del juicio oral se consignó que aquellas elevaron a definitivas esas pretensiones, limitándose después la sentencia a negar que concurran, se crea indefensión porque, al silenciar el tribunal su valoración, obstaculiza el control de la decisión.

El más alto sentido de la justicia impone la exigencia de motivar y fundamentar, no de una forma parca, escueta y formularia, sino con la amplitud que el caso requiere, la acogida o desestimación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal alegadas.

Fundamentos de derecho de responsabilidad civil

Debe razonarse si procede, o no, exigir la responsabilidad civil, y explicar en cada caso el porqué, con la debida congruencia y respaldo en los hechos probados. Es una práctica usual no aconsejable hacer caso omiso del razonamiento oportuno realizado por las partes, cuando se trata de responsabilidad civil, tal vez porque el juez estima que la declaración que contiene la sentencia en términos generales es suficiente a todas luces.

Cuando solo expresa la resolución «que de la responsabilidad penal se deriva la de orden civil por los daños y perjuicios ocasionados de acuerdo con lo preceptuado en los artículos del Código Civil», y luego se fija una cuantía inesperada y sin sustento en los hechos, ¿cómo pueden conocer las partes las razones por las que se fijó esa suma y no otra?

No basta que el tribunal afirme, en términos generales, que el responsable de un delito también lo es civilmente, invocando los preceptos sustantivos que corresponden, es necesario fundamentarlo.

Motivación de la pena

El tribunal, al hacer uso del arbitrio que para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, debe consignar si toma en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable obliga a tener en cuenta.

La discreción nunca puede confundirse con la arbitrariedad, y la no explicitación en las resoluciones judiciales puede conducir a ello, ya que si la opción punitiva depende de la mayor o menor gravedad del hecho y de la personalidad del delincuente, una omisión sobre tales datos no ofrecería información sobre la justa individualización de la pena. Esto viene a confirmar la necesidad de que nuestras decisiones sean racionales y motivadas.

El tribunal sentenciador ostenta una facultad prudencial para determinar la extensión de la sanción den-

tro de los límites legales y para ello pondera el número y entidad de las circunstancias agravantes, atenuantes, y la mayor o menor gravedad del mal producido por el delito, entre otros elementos de adecuación.

Hay que entender que tales parámetros son los establecidos concretamente en el precepto, cada uno con su significación y contenido propios, debiendo ser evaluados independientemente.

La apreciación de los criterios *favorable, indifereente o adversa conducta social* debe hacerse en consideración a datos ciertos obrantes en la causa, sin que pueda consistir en meras especulaciones, y quedar recogidos en los hechos probados a los efectos de la armonía de la sentencia y la individualización de la condena, como consecuencia de la utilización de tales juicios, razonarse adecuadamente.

Es revisable en casación la facultad discrecional que en materia punitiva tienen los tribunales de instancia. La fijación de la pena está vinculada a ciertos condicionamientos establecidos normativamente.¹²

La motivación de la sentencia es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley, y el derecho a exigirla encuentra su fundamento, por otro lado, coincidente con el interés general de la comunidad, en el que el conocimiento de las causas que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y, en último término, a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas a sus derechos.

Sin embargo, ese derecho se ha matizado por alguna doctrina en el sentido de que no autoriza a exigir una exposición judicial exhaustiva y pormenorizada en todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas que vengan apoyadas en argumentaciones que permitan conocer cuáles son los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.

Es fácil comprender que el deber de motivar las resoluciones judiciales tiene cada vez mayor amplitud, y su reflejo en las sentencias penales garantiza la vinculación de los jueces y tribunales al principio de legalidad, al interés general de conocer el motivo de sus decisiones y la posibilidad de verificarlas por medio de los recursos pertinentes.

NOTAS

¹Al respecto, consultar: José JIMÉNEZ VILLAREJO: *La sentencia en el proceso penal militar*, p. 20; Serie Interdisciplinar. *ftp://servidorictd/Doctrina*. Centro de Documentación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2006. En igual sentido, Paulo FERREIRA DA CUNHA: «El juez y la creación jurídica», en *Revista del Poder Judicial*, No. 49, primer trimestre de 1998, p. 21, expresa: «El juez dice, y las cosas, las realidades, nacen. O sea, el juez posee el poder, por su palabra de potestas y auctoritas (e incluso por encima de ambas, como veremos) para crear, modificar, mantener o extinguir relaciones y situaciones de la vida social que de ese modo adquieren nueva dimensión jurídica.»

²En tal sentido, FERREIRA DA CUNHA: Op. cit., p. 19, expresa: «Librémonos siempre de aquel juez americano que preguntado por su relación con las leyes, subjetiva, natural y lacónicamente, dio en responder: 'Made some myself'. El juez crea por la palabra. Por consiguiente, debe encontrar, emplear y pronunciar la palabra cierta, exacta, adecuada a cada caso. A cada cual su palabra. A cada cual lo suyo, o sea suum cuique tribuendi. El juez es distribuidor, adjudicador y mediador: siempre aproxima la letra, frecuentemente muerta, al caso, que está vivo.»

³Ibíd.: Op. cit., p. 18: «El exceso de palabras conduce a transformar al juez en Esfinge enigmática - dejando los casos sin solución, o faltos de la debida motivación. Más ya, en el antiguo Egipto el faraón recomendaba que los jueces explicitasen el sentido de sus decisiones y de sus razones. El trabajo y el arte del juez se acerca al del poeta quien, según los clásicos, compartía con la divinidad el don de la demiurgia.»

⁴Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ: *¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?* Universidad de Alicante, 2006, (s/p).

⁵FERREIRA DA CUNHA: Op. cit., p. 21: «Sencillamente no existen casos normales o tipo. Más aún, ni siquiera existen 'casos simples' o 'claros'. Los prácticos lo saben bien, y los teóricos comienzan a reconocerlo.»

⁶Enrique BACIGALUPO ZAPATER: *Técnica de Resolución de Casos Penales*, 2^a edición, Madrid, 1995, p. 22.

⁷El Artículo 121 de la Constitución de la República de Cuba establece: «A través de su Consejo de Gobierno ejerce la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; toma decisiones y dicta normas de obligado cumplimiento por todos los tribunales y, sobre la base de la experiencia de éstos, imparte instrucciones de carácter obligatorio para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley.» En uso de esas facultades, dicta el Tribunal Supremo Popular el citado acuerdo.

⁸Carlos CLIMENT DURÁN: *La estructura lógica de la sentencia*, p.12.

⁹FERREIRA DA CUNHA: Op. cit., p. 12: «(...) el auténtico problema consiste en que el juez normalmente ha de decidir no un único silogismo, sino una compleja masa de hechos, contextualizables en una selva de disposiciones legales, principios, tópicos (...).»

¹⁰JIMÉNEZ VILLAREJO: Op. cit., p. 10. El autor, a los efectos de ilustrar sobre el concepto de subunción, cita a dos autores (al magistrado Bacigalupo Zapater y a Larenz).

¹¹BACIGALUPO ZAPATER: *Técnica de Resolución de Casos Penales*, 2^a edición, Madrid, 1995, p. 2.

¹²La sentencia No. 3166, de 2 de junio de 1981, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, expresa: «También debe cumplirse lo dispuesto en la letra d) del artículo 44-3 de la Ley Procesal, en cuanto a que en las sentencias deben consignarse en un Considerando los fundamentos determinantes de la medida de

la sanción que procede imponer, con señalamiento de las circunstancias no suficientemente caracterizadas y cualquiera otros elementos que el Tribunal haya tomado en cuenta para adecuarla, lo cual no puede hacerse conceptualmente como aparece en la sentencia, sino que deben consignarse los elementos fácticos condicionantes de la adecuación.»

Bibliografía

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

———: *¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial? (intervención)*. Universidad de Alicante, 2006.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel y Juan RUIZ MANERO: «Sobre principios y reglas», en *Doxa*, No. 10, 1991, Alicante, pp. 101-120.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: *La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal*. Madrid, Ed. Codex, 1995.

———: *Técnica de Resolución de Casos Penales*, 2^{da} edición. Madrid, Ed. Codex, 1995.

CLIMENT DURÁN, Carlos: *La estructura lógica de la sentencia*.

DE LARA, Fernando: *La casación penal*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994.

FERRAJOLI, Luigi: «Los valores de la doble instancia», en *Nueva Doctrina Penal*, 1996/B.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo: «El juez y la creación jurídica», en *Revista del Poder Judicial*, No. 49, primer trimestre, 1998, Brasil.

JIMÉNEZ VILLAREJO, José: *La sentencia en el proceso penal militar* (ponencia). Serie Interdisciplinar. <ftp://servidorictd/Doctrina>. Centro de Documentación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2006.

LANGER, Máximo: «El principio in dubio pro reo y su control en casación», en *Nueva Doctrina Penal*, 1998/A.

MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. 1, Fundamentos. Buenos Aires, Ed. del Puerto, 1996.

NINO, Carlos: *El constructivismo ético*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

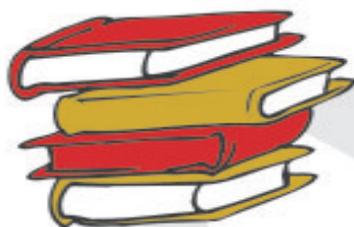
PERELMAN, Ch.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Trad. L. Díez-Picazo. Madrid, Ed. Civitas, 1979.

RICOEUR, Paul: *Amor y justicia*. Trad. castellana de T. D. Moratella. Madrid, Caparrós Editores, 1993. Ed. original, Seuil, París, 1990.

ROBERT, Alexy: *Teoría de la argumentación jurídica*.

VÁZQUEZ ROSSI, Jorge: *Lo obsceno*; Límites de la intervención penal. Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1985.

WALTER, Gehard: *Libre apreciación de la prueba*. Versión castellana de Tomás Banzhaf. Bogotá, Ed. Temis, 1985.



El Centro Nacional de Documentación
e Información Judicial

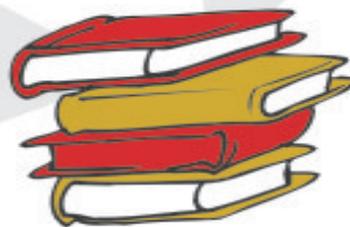
CENDIJ

Le propone canjear

El Centro Nacional de Documentación e Información Judicial propone a las instituciones interesadas, tanto nacionales como internacionales, establecer intercambio de información a través del canje.

Puede informarse en:

Telef.: (537) 555088 / 555089
Nacionales: biblioteca@tsp.cu
lopetegui@tsp.cu
Extranjeros: dinfotsp@ceniai.inf.cu



ACCESO A LA JUSTICIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO



*MSc. María Carrasco Casí,
jueza del Tribunal Supremo Popular*

Introducción

El acceso a la justicia constituye derecho fundamental que nace de una de las esenciales obligaciones del Estado, la de atender a los ciudadanos que recurren a los órganos jurisdiccionales para que protejan sus derechos vulnerados, tal y como con plena claridad queda establecido en el Artículo 63 de la Constitución de la República.

Ello supone que toda persona tiene la facultad de recurrir ante los órganos del Estado para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier pretensión, por lo que se debe asegurar que cuenten con una instancia y un proceso previamente determinado por la ley, por medio del cual pueden resolver sus controversias y que el órgano llamado a resolverla estudie y emita una resolución motivada conforme a Derecho.

El acceso a la justicia debe ser entendido en sentido amplio, y no solo en el más común que se relaciona con el ámbito judicial de tribunales, visto como el derecho de todas las personas de acceder a procesos ágiles y garantitos para obtener justicia pronta y de calidad, sin limitaciones de ningún tipo, debido a la amplitud de los cometidos estatales que exige el funcionamiento regular y eficaz de las instituciones del Estado, no solo en interés de los usuarios, sino del beneficio general de la colectividad.

A partir de estas premisas, el Derecho Administrativo regula las relaciones entre los particulares y el poder público, sobre la base del conjunto de principios jurídicos de actuación acerca de la actividad administrativa, pues debido a esta relación, se pueden suscitar controversias, cuando sus órganos y entidades cumplen funciones administrativas en virtud de disposiciones jurídicas que enmarcan su acción ejecutiva, bien en la prestación de servicios o con determinada finalidad concreta de la voluntad estatal, a tenor de la polí-

tica de orden interno e internacional que adopte el Estado, la que incorpora a la referida administración y a su normativa reguladora.

La propia Constitución de la República apunta el carácter y proyección de la actividad administrativa nacional, ya que de su articulado se evidencia el alcance que tiene y de la presencia de la administración pública en las relaciones jurídicas que se originan, al asumir nuestro Estado actividades como salud, educación, vivienda, por lo que extiende su accionar más allá de los límites de los que conocen otros ordenamientos, según el Derecho Comparado.

Es de extrema importancia referirme a algunos de esos principios, que rigen el nacimiento, interpretación, aplicación y operatividad de las normas jurídicas de la materia que nos ocupa y que, a criterio de Castanedo Abay,¹ los fundamentales son:

1. *Principio de autotutela*: Al tener como base la potestad reglamentaria de la administración pública, que le permite crear sus propias normas e interesar, ante la jurisdicción correspondiente, la lesividad de un acto emitido por ella.

2. *Principio de legalidad*: Se concreta a la actuación de la administración pública en consonancia con la ley y el derecho; es decir, se conforma a partir de lo reglado expresamente por la Ley. Este principio guarda estrecha y consustancial relación con la existencia de las potestades administrativas, sobre todo con la discrecional, coercitiva, sancionatoria y reglamentaria.

3. *Principio de objetividad normativa*: Se relaciona con la mutabilidad de las normas jurídicas que regulan la actuación de la administración pública, dado que la incongruencia de la realidad con la norma haría al Derecho Administrativo inoperante, debido a la necesidad de actualización que requiere para la seguridad jurídica de las normas frente al poder público.

4. *Principio de autoridad*: Reconocido en el ordenamiento jurídico como una noción legal a partir de la regla estatuida, la que establece a quién y en qué medida se debe obedecer cuando se trata de la satisfacción de los intereses de la colectividad, asimilando estos al interés público o social, aunque es conveniente acotar que, visto ese ordenamiento legal como líneas generales determinantes de la acción administrativa en cuanto a los objetivos a alcanzar y los medios a adoptar, debido a que también existe la denominada discrecionalidad administrativa, con respaldo del principio de legalidad.

Por el acentuado papel intervencionista que la Ley Fundamental cubana le asigna a la administración pública, según lo expuesto en los párrafos precedentes, la propia Constitución le señala al ente administrativo las reglas de conducta que deben existir en las relaciones administración-administrado, cuando en el Artículo 10 regula que todos los órganos del Estado, dirigentes, funcionarios y empleados actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias, y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por su respeto en la vida de toda la sociedad, pues no podemos obviar que la administración, como sujeto productor, se erige como persona jurídica, creada por el Estado, a quien representa, y traza las directrices y objetivos inmediatos y mediatos que se propone la actividad gubernamental, y por ella actúan las personas físicas antes citadas que son sus representativos y, por tanto, en su actuación puede estar presente la cuestión subjetiva y olvidarse ser representante de un cargo u oficio público estatuido, reconocido como órgano administrativo, que le ofrece la capacidad jurídica para desarrollar la actividad que ejecuta, la cual siempre estará circunscripta a su competencia.

Pero podemos afirmar, por experiencia profesional y ciudadana, que no siempre los agentes de la administración investidos de autoridad asumen el desempeño de sus funciones con la capacidad y madurez que le exige la ética como elemento esencial de la política en Cuba, fundada precisamente en los señalados deberes y en los principios en que se sustenta el Derecho Administrativo, única forma de legitimar su actuar en las condiciones complejas y adversas en que se desarrolla nuestra sociedad, pero sobre bases sólidas en cuanto a la gestión de gobierno, ante la situación real de desequilibrio existente entre la posición del administrado o particular, como en el resto del mundo, atendiendo al poder de decisión y de prerrogativas que gozan, y que se fundan precisamente

en el interés general que se supone representan, como apunta Ramón Real,² por lo que resulta necesario el establecimiento de procedimientos que tiendan a compensar los privilegios derivados de las acciones de la administración, aun cuando las partes no se enfrentan, en principio, por lo que explicaremos más adelante.

No obstante lo anterior, y aplicado el principio de legalidad a la función administrativa del Estado, implica y supone que todos los actos adoptados por autoridad administrativa deben estar respaldados por reglas o normas jurídicas, si no la actividad administrativa carecerá de validez jurídica cuando le falte como fuente generadora un texto legal o cuando no se ejecute dentro de los límites y marcos señalados previamente por la Ley.

A pesar de lo expuesto en el párrafo anterior, debo destacar que no toda la actividad administrativa tiene precisos límites establecidos en el orden jurídico, pues tiene cierto margen de discreción en la solución de asuntos sometidos a su competencia, lo que entraña la concesión de libre apreciación a favor de los órganos de la administración, con la finalidad de que puedan decidir sobre la eficacia de los actos que dictan, lo cual obedece a la necesidad del desarrollo de la administración y le facilita el cumplimiento de la misión que se le encomienda.

Ahora bien, el imperio del Derecho, como en cualquier materia, es del mayor interés público y se trata de lograr mediante múltiples sistemas modernos de control, debido a la amplitud de cometidos estatales que exigen el funcionamiento regular y eficaz de las más variadas formas en que en nuestro país se presenta la administración pública, análoga, en algunos casos, al de empresas privadas, semejante a operar en condiciones de Derecho Privado, abandonando al menos el régimen de potestad pública, pero no puede desconocerse que es a través de algunas de ellas que solo se puede acceder a servicios esenciales para el desarrollo de la vida doméstica que prestan, por lo que se plantean problemas nuevos, a los que no me referiré, por no ser objeto de este trabajo.

Medidas de control y principio de jerarquía de la administración

En la actualidad, la mayoría de los autores se debaten en torno a cómo hacer efectivo el control del actuar de la administración al estar en juego la posi-

bilidad de defensa que tiene toda persona, en caso de que considere que la resolución administrativa viola cualquiera de sus derechos o restringe directamente sus intereses personales, y el fortalecimiento de la disciplina estatal a partir del contacto frecuente del ciudadano con la dirección estatal, debido a las complejas tareas que desarrolla, modificables por las nuevas realidades sociales que pueden sobrevenir, lo que influye sobre la disposición política de la población, por lo que la regulación de tal particular no es solo jurídica sino también política, de ahí que recalquemos la importancia que reviste el cumplimiento de la legalidad; con mayor razón, si desde otro enfoque el problema también se suscita por las relaciones jerárquicas existentes en el aparato estatal, que puede bloquear todo el sistema de aplicación de justicia en el ámbito, cuando se viola la ley, lo que, quizás, puede desenmascarse con el control ajeno a la estructura orgánica y funcional a que estén incorporados los actuantes.

En la instrumentación y desarrollo de esas complejas tareas a las que hicimos referencia interactúan cotidiana e incesantemente la administración y los administrados, como sujetos insustituibles, por diversos orígenes: unas veces, a instancia del segundo, quien interesa una declaración de la primera; otras, producto del obrar soberano de esta, que, en una relación general de poder, involucra a personas que en modo alguno se propusieron interactuar con ella, surgiendo así un conflicto de intereses relevantes en el plano jurídico-administrativo, debido al propio carácter social de la persona que lleva consigo la existencia de conflictividad entre los miembros de la relación que hace necesaria su regulación.

Con los anteriores elementos, resulta necesario el control de la actividad en función de los intereses públicos, existiendo distintas tendencias clasificatorias como sistemas. Nos referimos a las relacionadas por Cañizares Abeledo:³

I.- El judicialita, que postula la absoluta inhibición para controlar la actividad administrativa, sobre todo la discrecional.

II.- El del contencioso administrativo, que plantea la revisión de los actos de la administración.

III.- El de la legislación delegada, creada dentro del sistema judicial, por la cual la administración podría reglamentar ciertas actividades bajo tutela administrativa

IV.- El de las comisiones especiales administrativas, con el cual la administración crea cierto control técnico-administrativo por organismos propios.

De los sistemas antes señalados, me afilio al segundo, debido a que, como expuse, la relación jurídico-administrativa es desigual para las partes, ya que la administración tiene en ella el privilegio de autodefender sus derechos e imponer su ejecución a los demás sin ir a los tribunales, pues el ciudadano no puede hacer autodeclaraciones de sus derechos ni imponerlos unilateralmente; su actuación es siempre posterior al actuar de la administración con presunción de legalidad y solo puede ser destruida por declaración de los tribunales, como garantía a posibles irregularidades que se pueden presentar en el actuar administrativo a partir de la actuación de determinado funcionario, bien por una acción como por una omisión en su proceder, por lo que lograr el auxilio del sistema judicial para resolver los conflictos de esta naturaleza debe ser premisa para todos los ciudadanos de nuestro país, en particular en aquellas cuestiones trascendentales para el desenvolvimiento de su vida cotidiana, que precisamente depende del quehacer de las entidades pertenecientes a la administración pública.

Concluyendo en torno a este último criterio, conviene referirme brevemente a los distintos momentos históricos por los que ha pasado el ordenamiento jurídico administrativo cubano, con vistas a precisar si, dentro de las normas que han estado vigentes desde el punto de vista procesal, se ha conferido el derecho a la adecuada defensa, visto como la posibilidad que tienen las partes a un proceso en la vía judicial, solo señalando aquellas que a mi consideración tuvieron significación jurídica suficiente para el tema tratado, entre las que se encuentran las siguientes:

Ley española de 13 de diciembre de 1888. Contemplaba el régimen contencioso-administrativo, que se extendió a Cuba mediante el Real Decreto de 23 de noviembre de ese año, modificada, al caer la dominación colonial, por la Orden No. 92, de 26 de junio de 1899, dictada por el gobierno interventor norteamericano, la que establecía que contra las resoluciones dictadas por la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia de La Habana en los procesos de la señalada clase, de que fueran objeto las resoluciones administrativas que no emanaran del Presidente de la República, procediera interponer recurso de casación, siempre que dichas sentencias fueran definitivas, o auto de tal naturaleza que pusieran término al proceso, la que estuvo vigente hasta el 4 de enero de 1974, cuan-

do fue promulgada la Ley 1261, Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, la que reformó, entre otros, el proceso contencioso-administrativo.

La Ley 1261 se mantuvo vigente hasta el 19 de agosto de 1977, cuando se promulgó la Ley No. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL).

El común denominador de las anteriores leyes es que en el procedimiento administrativo no se enfrentan, en principio, partes iguales, en virtud de la diversa posición del administrado o particular, persona jurídica individual o colectiva de derecho privado y la persona pública mediante sus órganos y agentes investidos de autoridad, que ejercen poderes de decisión unilateral y gozan de prerrogativas autoritarias fundadas en el interés general que se supone que representan. En consecuencia, predominan la unilateralidad de los procedimientos,⁴ dado que el acceso a la vía jurisdiccional queda condicionado a la existencia de una previa resolución administrativa que haya causado estado y cuya ejecutoriedad no se vea afectada por la interposición de la demanda en el procedimiento contencioso-administrativo, siendo muy limitadas las posibilidades del tribunal para acordar la suspensión de su ejecución, debido a que está condicionada a que lo interese el demandante y, segundo, a la presencia de determinadas circunstancias, de que la ejecución pudiese ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil y siempre que de esta no pueda derivarse grave lesión al interés público.

La decisión previa se erige en requisito procesal y ello arrastra la necesidad de establecer un procedimiento administrativo al que se acomode la administración activa en su generalizada facultad decisorio-ejecutoria, del cual se adolece en el presente, lo que trae como consecuencia la falta de uniformidad en los procedimientos de los que se debe valer la administración, no obstante la facultad reglamentaria de que disfruta cada ministro, en atención al servicio público que el ministerio que tiene a su cargo presta en atención a la actividad ejecutiva administrativa que el Estado le ha encomendado, lo que da lugar a que, mediante normas especiales, estos funcionarios dispongan de ese poder sobre la masa de ciudadanos. Por ejemplo, las atribuciones que el Ministro de Trabajo y Seguridad Social tiene en las referidas materias y el alcance de sus múltiples relaciones como parte que es de un todo mucho mayor, el sistema de órganos de la administración pública, en virtud de competencias objetivas, de las cuales la administración

proveerá permanentemente el ejercicio «activo de sus potestades para la satisfacción de las necesidades colectivas».⁵

En nuestro país, la función ejecutiva administrativa es ejercida por el Consejo de Ministros y su Comité Ejecutivo y por los organismos de la Administración Central del Estado. «El Consejo de Ministros es el máximo órgano ejecutivo y administrativo y constituye el Gobierno de la República.»⁶

De lo anteriormente expuesto, y del análisis a un reducido número de disposiciones dictadas por la administración, se confirma la necesidad de la promulgación de una ley-base por el órgano legislativo que obligue a todos los órganos de la administración pública a contemplar, en las normas que dicten aprobando procedimientos internos, las medidas que garanticen la defensa de los derechos de los ciudadanos ante ellas, dada la ausencia en algunas, garantías que se contemplan en las escogidas, que son las siguientes:

• **Decreto-Ley 169**, de las normas generales y de procedimientos tributarios, de 10 de enero de 1997. Establece las normas generales y los procedimientos administrativos del sistema tributario, incluyendo los aranceles. A mi juicio, es exhaustivo y un verdadero modelo de derecho administrativo, al definir con toda precisión las cuestiones trascendentales para su mejor aplicación, como, por ejemplo, el sujeto activo y el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, la notificación, citación, entre otras; también señala el tipo de documento que contienen los actos de la administración tributaria y que deben ser notificados a los interesados.

Otro aspecto bien precisado en el señalado Decreto es el referido a los recursos y contra qué tipo de resolución procede, a saber:

Reforma

a) Contra toda resolución, practicando la determinación administrativa de la deuda tributaria.

b) Contra toda resolución, denegando, total o parcialmente, la devolución de ingresos indebidos, o debidos en exceso.

c) Contra las providencias dictadas por la autoridad correspondiente de la administración tributaria.

Por ejemplo, disponiendo el cambio de domicilio fiscal, o el embargo, entre otras:

d) Contra las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones tributarias.

e) Contra las resoluciones en las que se declare responsable a una persona distinta del contribuyente, redentor o perceptor.

f) Contra la valuación de cualquier bien realizada por los peritos, designados por la administración tributaria.

Es acucioso el señalado Decreto en cuanto al término que tiene el interesado o su representante legal para interponer el mencionado recurso, y las formalidades a observar para su presentación, que, en caso de incumplirse, obliga a la administración a devolverlo y a concederle un término de cinco días para que subsane los errores advertidos. De no cumplimentarse dentro de ese término, dará lugar a declararlo inadmisibles.

Recurso de alzada

Procede contra toda resolución desestimando en todo o en parte el recurso de reforma, previo ingreso de la cantidad reclamada en calidad de depósito o cumplimentando la garantía exigida. En la vía de apremio, este recurso no interrumpe el procedimiento, el cual continuará en pieza separada.

Cuestión novedosa es el contenido del Artículo 169, en cuanto establece que firme que sea una resolución resolviendo el recurso de alzada, solo procederá contra ella interponer el procedimiento administrativo en la vía judicial.

El Ministro de Finanzas y Precios, en virtud de la facultad que le fuera concedida en el inciso c) de la Disposición Final Tercera del Decreto-Ley 169, precisó más en detalle los procedimientos de cada una de las actuaciones de la administración tributaria, y definió los funcionarios competentes para conocer y resolver los recursos de reforma y alzada, al extender el de reforma para las disposiciones dictadas por los directores de las oficinas municipales y provinciales de administración tributaria y por el jefe de la Oficina Nacional de Administración Tributaria por los supuestos antes aludidos, resolución que a mi juicio repite innecesariamente todo el procedimiento dispuesto en el Decreto-Ley que nos ocupa, siendo aspectos nuevos lo relacionado con los funcionarios y el término que tiene la administración para resolver el citado recurso y el de alzada, pues en el Capítulo X no se determinaban tales particulares, sino el término que tiene el interesado para interponerlos.

• **Decreto-Ley 203**, de 24 de diciembre de 1999, de marcas y otros signos distintivos. El Artículo 124 establece que contra las resoluciones dictadas por el director general de la Oficina podrá establecerse demanda en proceso administrativo ante el Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana, dentro del término de 30 días, contados a partir del siguiente a la

notificación, precepto que guarda relación con el Artículo 30: Todas las decisiones que recaigan sobre el fondo del asunto y sean dictadas por el director general de la Oficina o por la persona que legalmente lo sustituya, se harán efectivas mediante resoluciones que serán notificadas a los interesados. Las resoluciones de la Oficina se fundamentarán, y solamente podrán motivarse en cuestiones respecto a las cuales las partes hayan podido pronunciarse.

El **Reglamento del Decreto-Ley 203**, aprobado por la Resolución 63, publicada el 24 de mayo de 2000, en el título III, establece el procedimiento administrativo ante la Oficina, el que en su Artículo 55 contempla que contra el informe conclusivo del examen de la solicitud del registro, dictado por el jefe del departamento, procede recurso de alzada ante el director general de la Oficina, decisiones que son las que se revisan en la vía jurisdiccional, de conformidad a lo antes apuntado.

Por lo anterior, no cabe dudas de que la revisión jurisdiccional es desde el punto de vista registral, habida cuenta que el aludido Decreto-Ley también determina las acciones civiles que las personas pueden establecer como consecuencia de la vulneración de un derecho, según aparece recogido en el título X del citado texto legal.

• **Decreto-Ley 228**, de las indicaciones geográficas. Modifica el Decreto-Ley 68, “De Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos Industriales, Marcas y Denominaciones de Origen”, de 14 de mayo de 1983, en cuanto al último aspecto en la rama del derecho de propiedad industrial, en relación con la identificación de un producto como originario de un país, una región o un lugar, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto se deba fundamentalmente a su origen geográfico. En el Artículo 43, desarrolla el mismo procedimiento que el previsto en el Decreto-Ley 203.

• La **Resolución 25**, de 2001, normas para la retención de mercancías por infracción de los derechos de propiedad intelectual, dictada por la Aduana General de la República. Regula el procedimiento para la protección en frontera de los derechos de propiedad intelectual, la que, a pesar de otorgarle facultad a dicho órgano de iniciar procedimiento contra personas que supuestamente infrinjan lo dispuesto en la materia, resulta omisa en cuanto ante quién deben acudir las personas que sientan lesionados sus derechos, dado que

en los artículos 11 y 12 solo hace mención a que la Aduana ejecutará las medidas dictadas por el tribunal o autoridad administrativa competente, que deben aplicarse en la frontera, no obstante que en los artículos siguientes determine el procedimiento, cuando actúa de oficio la señalada administración.

•**Decreto-Ley 272**, de 20 de febrero de 2001, de las contravenciones en materia de ordenamiento territorial y de urbanismo. Faculta para imponer las multas y demás medidas previstas en él a:

a) Los inspectores del sistema de la planificación física con relación a las infracciones contra el ordenamiento territorial y el urbanismo.

b) Los inspectores del sistema de vivienda en relación con las conductas del ordenamiento territorial y el urbanismo que le compete.

c) Los inspectores del sistema de comunales, recursos hidráulicos y salud pública en relación con las conductas infractoras contra el ornato público, la higiene comunal y los monumentos nacionales y locales.

Establece el procedimiento interno para imponer las medidas y, en el capítulo Séptimo, contempla los recursos de que pueden hacer uso los interesados como manifestación de inconformidad, aunque solo en el Artículo 24 prevé el de apelación ante el jefe de departamento del inspector actuante. Para la admisión del recurso, se establece como requisito el haber abonado la multa o firmado convenio de pago con la oficina correspondiente. Contra lo resuelto, no cabe recurso ni procedimiento alguno en la vía administrativa ni judicial.

•**Decreto-Ley 174**, de 9 de mayo de 1997, de las contravenciones personales de las regulaciones del trabajo por cuenta propia. Faculta, en la esfera de su competencia, para realizar inspecciones, fiscalizar la actividad del trabajo por cuenta propia, conocer de las contravenciones que se regulan en el propio Decreto-Ley e imponer las multas y demás medidas a los funcionarios e inspectores estatales habilitados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los que decidan, mediante sus disposiciones correspondientes, los ministerios de Finanzas y Precios y Salud Pública. También faculta a los agentes de la Policía Nacional Revolucionaria designados por los jefes de sus respectivas unidades.

Las personas a las que se les haya aplicado una medida de las contempladas en dicho Decreto-Ley podrán interponer recurso de apelación ante la au-

toridad facultada para resolverlo, dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la fecha en que recibió la notificación de la multa. No requiere formalidad alguna. Se le exige al presunto infractor el abono de la multa correspondiente, sin perjuicio de que le sea reintegrado su importe, si el recurso es declarado *con lugar*.

Los funcionarios facultados para resolver el recurso de apelación serán los directores municipales de Trabajo y los jefes de las unidades de la Policía Nacional Revolucionaria a que pertenece el agente actuante y deja sin definir, para que lo realicen los funcionarios de los ministerios de Finanzas y Precios y Salud Pública, quienes se encargarán de resolver el señalado recurso. Contra lo resuelto por los aludidos funcionarios, no se da recurso alguno ni en lo administrativo ni en lo judicial.

Las disposiciones antes comentadas, de distintos rangos normativos, nos dan la idea de cómo hay ausencia de uniformidad en los procedimientos de que se deben valer los administrados para acceder a la justicia en Derecho Administrativo, debido a que, a mi juicio, nada aparece más contradictorio que el carácter de administrador y de órgano jurisdiccional que al mismo tiempo está presente en la mayoría de las señaladas normas, por ello, coincido totalmente con la apreciación de Parada Vázquez,⁷ en cuanto a que la atribución generalizada a los órganos de administración de la potestad para decidir ejecutoriamente controversias jurídicas, debe ser una excepción y no una regla general en el diseño de los procedimientos gubernativos, precisamente porque lo contencioso se define por la revisión de decisiones administrativas previas y ejecutorias, no solo en cuanto a los tipos de recursos que se puedan interponer contra sus decisiones ejecutivas, sino entendidas a otras cuestiones procesales que garantizan el debido proceso, ya que no se puede hacer abstracción de que las autoridades activas mandan, no juzgan, administran, no ejercen jurisdicción.

Por otra parte, la administración pública está dotada de mecanismos para hacer eficaces sus actos ejecutorios. Precisamente por serlos, causan estado y producen sus efectos en la esfera administrativa, porque sus destinatarios están obligados a cumplirlos, aun cuando estos dudarán de la legalidad del acto; por ejemplo, en el caso de la multa procediendo a descontar su importe de la fianza, ello se lleva a efecto con el fin de evitar obstáculos a la libre y enérgica acción de la administración, y a ello se le suma que lo contencioso administrativo supo-

ne una jurisdicción mixta, conciliadora del libre ejercicio del poder encargado de ejecutar las leyes de interés común con la legítima defensa del Derecho privado, razón esta última que confirma, una vez más, que el no acceso a la vía judicial debe ser la excepción, como las concernientes a la defensa nacional, la seguridad del Estado, el orden público y las medidas adoptadas en circunstancias excepcionales para salvaguardar los intereses generales; las transacciones en divisas o valores extranjeros y el control de cambio; la planificación de la economía nacional; las materias constitucionales, civiles, penales, laborales y de seguridad social y el ejercicio de la potestad discrecional.

Con respecto a los actos discrecionales, aun cuando la administración los lleva a efecto según su libre apreciación, con el objeto de atender a los intereses generales o particulares, y no con el de satisfacer derechos o cumplir la ley, debe establecerse un mecanismo que se someta al control de la legalidad, a fin de que su ejecución no dé lugar a que se cometan abusos de poder, al estar sometido a condiciones y reglas.

Es indiscutible que la ley no puede preverlo todo, ni arreglarlo todo, por lo que se delega su derecho a un apreciador más flexible, más próximo a los ciudadanos, mejor situado para apreciar todos los elementos de solución, que en este caso es la administración pública, pero un ente ajeno a ella debe cuidar que su actuar se mantenga dentro de sus límites, por la necesidad existente de que los administrados tengan siempre a su alcance el medio que les permita el control de la legalidad de los actos administrativos, bien por vicios sustanciales del acto o por abuso de poder, al quedar fuera del control jurisdiccional, solo revisable a tenor del derecho a queja que constitucionalmente tiene todo ciudadano y que, a través de la prensa escrita, conocemos que no siempre se le ofrece al interesado la respuesta adecuada ni se exige el cumplimiento del deber al agente actuante.

Por el tema anteriormente tratado, conviene diferenciar la ejecutividad del acto administrativo de su ejecutoriedad, ya que la primera consiste en la fuerza obligatoria que pesa sobre los destinatarios del acto en cuanto a su cumplimiento estricto y el segundo es la propia administración, representada en el órgano u oficio público que dio origen al acto, la que puede ejecutarlo por sí misma, aun en caso de resistencia del destinatario, partiendo de que la publicación de las leyes y la notificación de sus disposiciones constituye ya un modo de ejecución de estas, puesto que la

promulgación es la que confiere ejecutoriedad a la ley, es en principio su publicación la que la hace exigible a los ciudadanos.

Es conveniente retomar lo referido al debido proceso legal en la vía gubernativa, dada la particular circunstancia de los límites de la revisión judicial determinado por un número importante de leyes, en sentido amplio, es decir como sinónimo de regla jurídica, por medio de la numeración negativa, de ahí la necesidad de indicación clara del tema a decidir y comunicación de los interesados; publicidad, defensa, posibilidad de prueba, lealtad, probidad de los participantes, conocimiento adecuado de la resolución que se adopte, su fundamentación a partir de constatar el estado de hecho, conforme a las prescripciones legales, toda vez que el ejercicio del derecho de defensa tiene que ser visto como una forma de colaboración o participación ciudadana de los administrados o gobernados en aquellas decisiones que les conciernen o les afectan, esa participación procura la armonía y conciliación del interés público y del particular. La argumentación debe contener los hechos y fundamentos de derecho relevantes que condujeron a la autoridad a adoptar la decisión en cuestión. Hasta las decisiones discrecionales deben motivarse para conocer los criterios en que se fundó la autoridad al actuar de esta forma, las que en modo alguno desnaturalizan las prerrogativas de que disfruta.

De lo expuesto en lo anterior, es fácil colegir que en nuestro ordenamiento jurídico el límite no está solo en los supuestos a que se contrae el Artículo 673 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral para combatir resoluciones que sean reproducción de otras anteriores, definitivas, firmes y confirmatorias, sino por la norma jurídica creada por el órgano estatal, al cual le corresponde la función legislativa o por la que se dicta en virtud del poder reglamentario que se le confiere a la administración, son las que permite la competencia del tribunal para conocer la posible lesión de un derecho de carácter administrativo.

Ejecución de las sentencias en el procedimiento administrativo

La naturaleza peculiar del procedimiento contencioso está dirigido a la revisión de un acto administrativo que puede ser ejecutado, dada la función revisora del órgano jurisdiccional, acto que se puede ratificar, mo-

dificar o revocar e imponer su decisión, ya que si el acto está viciado, el tribunal lo anula y dicta en su lugar otro que lo sustituya, y su decisión se comunica a la administración para que lo lleve a puro y debido efecto, debiendo adoptar las resoluciones que procedan o practicar lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo del órgano juzgador.

Esta situación peculiar creada por la sentencia supone un acto de autoridad frente a otro, siendo la administración la encargada material de cumplirla, sin fiscalización del tribunal, lo cual, a mi criterio, puede perder eficacia al no poder ejercer coacción este órgano como elemento esencial al derecho declarado o constituido en la sentencia, precisamente cuando se destruye la presunción de legalidad que se otorgaba en principio al acto administrativo.

Aunque en este trabajo no podemos evaluar la dimensión verdadera de la cuestión de la ejecución de las sentencias que afectan a la administración, no solo porque para su análisis se requiere conocer qué tiempo se tarda en llevar a cumplimiento la resolución judicial, sino también porque se requiere de una investigación completa con carácter previo a todo ello, entre otros extremos, el número de resoluciones judiciales en relación con el de actos y disposiciones administrativas que se dictan, y al de demandas que efectivamente se interponen contra dichos actos, pues pienso que un conocimiento de todos los aspectos nos ofrecería una visión más realista de cuál es la eficacia de la actuación de la jurisdicción respecto a la actividad administrativa y nos serviría de apoyo para sostener, como lo hacemos ahora, el restablecimiento de lo dispuesto en el Artículo 708 de la Ley 1261, de 4 de enero de 1974, Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, en lo concerniente a que mientras no contare en las actuaciones la total ejecución de la sentencia, la sala de instancia debería adoptar, a petición de parte, cuantas medidas fueran adecuadas para promoverla y activarla, dada la situación real existente con el cumplimiento de las sentencias revocatorias del acto administrativo impugnado en el procedimiento establecido en la Ley No. 7, de 19 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, la que en el Artículo 690 solo dispone que la sentencia estimatoria revocará total o parcialmente la disposición o resolución impugnada y dispondrá la devolución del expediente administrativo para que la administración, en el término de 30 días, dicte nueva dis-

posición o resolución que se ajuste a lo declarado en la sentencia.

Lo que se acaba de señalar explica que se haya producido una cierta reducción a las expectativas de protección para los beneficiados con los fallos judiciales, porque lo cierto es que se liberó a los órganos jurisdiccionales de la responsabilidad para ejecutar las sentencias que condenan a la administración o que anulan actos y disposiciones administrativas, a pesar de lo dispuesto en el inciso f) del Artículo 7 de la Ley No. 82, de 11 de julio de 1997, Ley de los Tribunales Populares, al constituir una obligación de interpretar todo el ordenamiento, y en particular la señalada, de acuerdo con la Constitución y, particularmente, del modo más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias.

conclusiones

Estimo que se debe encargar a una comisión nacional interinstitucional en materia de Derecho Administrativo que aglutine todas las instituciones del Estado para el análisis y estudio de las disposiciones que tienen previstas normas de derecho procesal para transformar y proponer una ley-base que permita uniformar los procedimientos internos establecidos por los órganos de la administración pública y que defina aquellas cuestiones que por su trascendencia para los administrados deben incidir sobre los derechos que pueden reclamar y la forma de reclamarlos, con el fin de mejorar las oportunidades de acceso a la justicia y lograr incrementar los niveles de eficiencia del sistema.



NOTAS

¹*Nociones Generales acerca de la Administración Pública, como objeto de Estudio y Regulación Jurídica del Derecho Administrativo.*

²«Procedimiento Administrativo Comparado», en Separata de *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, No. 2, 1980.

³*Lo Reglado y Discrecional en lo Administrativo en Estudios de Derecho Administrativo cubano.*

⁴*Ibíd.*

⁵Héctor GARCINI GUERRA: *Derecho Administrativo.*

⁶Constitución de la República de Cuba.

⁷*Derecho Administrativo*, v. II, 2003.

Bibliografía

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés: *El acto ejecutivo.* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

CAÑIZARES ABELEDO, Fernando Diego: *Lo Reglado y Discrecional en lo Administrativo en Estudios de Derecho Administrativo cubano.* La Habana, Editorial Félix Varela, 2002.

CASTANEDO ABAY, Armando: *Nociones Generales acerca de la Administración Pública, como objeto de Estudio y Regulación Jurídica del Derecho Administrativo.*

COLMEIRO, Manuel: *Derecho administrativo español.* 4^{ta} edición, 1876.

El proceso contencioso-administrativo; Doctrina, legislación, jurisprudencia. Editorial Librería Martí, 1954.

GARCINI GUERRA, Héctor: *Derecho administrativo.*

Jurisdicción contencioso-administrativa; Textos legales. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1976.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón: *Derecho administrativo*, v. II. 2003.

REAL, Alberto R.: «Procedimiento Administrativo Comparado», en Separata de *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, No. 2, 1980.

VEDEL, Georges: *Derecho administrativo.* Biblioteca Jurídica Aguilar.

Legislación

Constitución de la República de Cuba.

Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de 1974.

Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

Decreto-Ley 174, de 9 de mayo de 1997.

Decreto-Ley 169, De las normas generales y de procedimientos tributarios.

Decreto-Ley 203, de 24 de diciembre de 1999, De marcas y otros signos distintivos.

Decreto-Ley 228, De las indicaciones geográficas.

Reglamento del Decreto-Ley 203.

Del pensamiento martiano

*«La justicia
no menoscaba el valor;
antes lo enaltece.»*



*«Una idea justa
que aparece,
vence.»*

EL PRINCIPIO *IN CLARIS NON FIT INTERPRETATIO* EN EL PROCESO JUDICIAL



*Dra. Laura Miraut Martín,
Profesora Titular de Filosofía del Derecho,
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

Interpretación del Derecho frente a la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos

«La interpretación del derecho es síntoma de que el significado de una disposición jurídica no es suficientemente claro en una situación determinada.» Esta frase pertenece a uno de los más eximios estudiosos de los problemas que presenta la interpretación del derecho, el profesor polaco Jerzy Wroblewski.¹ Con ella manifiesta correctamente la función que cumple la interpretación de las disposiciones jurídicas como traducción a un lenguaje inteligible de un texto que a primera vista ofrece problemas de comprensión.² En definitiva, de un texto que al destinatario de la disposición jurídica «se le ha convertido en problemático».³

Estos problemas de comprensión pueden consistir o en la incapacidad de quien tiene que obedecer a la disposición jurídica concreta de comprender su significado, porque su texto le parece que no tiene la lógica sintáctica y semántica que lo hace entendible como texto lingüístico, o en la pluralidad de posibilidades de comprensión diferente que admite este, de acuerdo con las reglas gramaticales. El primer caso es de imposibilidad subjetiva de comprensión del texto; y el segundo, sin embargo, de pluralidad de alternativas de comprensión del texto que se le ofrecen a quien a él se enfrenta. Cuando este tipo de situaciones se producen, el destinatario de la disposición jurídica se ve obviamente necesitado de interpretarla, es decir, de proporcionarle un significado particular que permita que la disposición jurídica pueda desarrollar su influencia en el ámbito social que aspira a regular, porque es imposible que ninguna disposición jurídica pueda influir sobre los comportamientos de sus destinatarios si estos no tienen conciencia de cuál es su contenido normativo.⁴

Ahora bien, este tipo de consideraciones puede hacer pensar que hay algunas ocasiones, aunque estas sean muy pocas, en que la interpretación de las dispo-

siciones jurídicas está de sobra, precisamente porque el texto no plantea ningún problema de oscuridad. Si, como antes indicábamos, la interpretación de las disposiciones jurídicas tiene su origen en la falta de claridad que ofrece su significado hay que pensar, correlativamente, que cuando esta falta de claridad no se produce no tiene ningún sentido plantearse la realización de interpretación alguna, dado que no se puede aclarar, ni tan siquiera se puede pretender aclarar, lo que ya está claro.⁵

De otro modo, estaríamos reduciendo la función de la interpretación del derecho a algo tan absurdo y tan socialmente improductivo como la reiteración por parte del intérprete de la letra de la ley, es decir, la reiteración por aquel de las mismas palabras que componen el texto lingüístico de la disposición jurídica que se supone de antemano suficientemente clara.⁶

Además, cualquier intento de realizar una interpretación de algo que por sí resulta claro, interpretación que no fuera la pura y simple repetición del tenor literal de las palabras del texto jurídico que se quisiera interpretar, acabaría no solo oscureciendo la claridad de sus términos, sino incluso tergiversando su significado más propio. La interpretación de la disposición jurídica clara dejaría, entonces, de resultar estéril para convertirse en una operación enormemente peligrosa, por lo que tiene de manipulación del texto y, en última instancia, de la voluntad del autor de la disposición.

El clásico brocardo romano *in claris non fit interpretatio* representa a la perfección esta mentalidad ciertamente extendida entre los diversos operadores jurídicos o incluso entre el hombre de la calle,⁷ que configura la interpretación del derecho como una actividad prioritariamente reparadora de la falta de claridad de las disposiciones jurídicas.⁸ Este principio ha gozado también de un enorme prestigio entre los teóricos del derecho que lo han incorporado habitualmente a la enumeración de las reglas a observar

para poder llevar a cabo una correcta interpretación jurídica,⁹ considerándolo en la práctica, en muchas ocasiones, casi como una regla «autoevidente».¹⁰ En resumen, pues, tanto desde el punto de vista de los prácticos como desde el de los teóricos del derecho, puede decirse que el principio *in claris non fit interpretatio* constituye, en cierto modo, una de las reglas clásicas que sirven de guía para la realización de la acción interpretativa de las disposiciones jurídicas, o, para ser más precisos, para la justificación de la falta de realización de la actividad interpretativa de las disposiciones jurídicas que, por disponer de un significado unívoco, nítido y preciso, no requieren ser interpretadas.¹¹

Debo decir, no obstante, que en realidad la concepción moderna del principio *in claris non fit interpretatio* ha deformado bastante su significado primitivo. En este, el principio no se presentaba como una regla interpretativa, sino más bien como un criterio de jerarquía normativa que expresaba la prevalencia de la ley y, en último extremo, la prevalencia de la voluntad del soberano sobre las opiniones de los jurisconsultos a la hora de resolver los casos jurídicos.¹² Este criterio encontraba su corolario lógico en la legitimación de la interpretación auténtica, en detrimento de la atribución a la ley por parte de los jurisconsultos, de significados que pudieran modificar la voluntad manifiesta del legislador. La consideración del principio *in claris non fit interpretatio* como criterio de prevalencia de la ley sobre cualquier otra fuente del derecho seguía aún vigente en el siglo XVIII, al referir el término *interpretatio* a cualquier expresión normativa pronunciada en ausencia de ley aplicable,¹³ que lógicamente debía ceder ante la previsión legislativa del supuesto de hecho objeto de la decisión jurídica.¹⁴

Pero el panorama cambió radicalmente con la promulgación del Código civil francés y la llegada de la escuela francesa de la exégesis, pasando a expresar la preferencia de la interpretación declarativa de los textos normativos. Así lo ve Luis Prieto Sanchís cuando explica las circunstancias que condujeron a este cambio de significado señalando que: «A partir de 1800 la ley tiende a concebirse como la forma exclusiva de producción del derecho y... la interpretación queda reducida a una labor puramente intelectual de descubrimiento del único sentido correcto de la norma. Por consiguiente, si el significado de la norma no ofrecía dudas, la búsqueda cesaba con la mera lectura del texto. En puridad *in claris non fit interpretatio* equivalía a postular una

interpretación declarativa frente a cualquier intento de corrección extensiva o restrictiva.»¹⁵

Se pasa así, en definitiva, de una consideración del principio como criterio de prevalencia de la ley en el orden jerárquico de las fuentes del derecho a su contemplación como regla interpretativa de las disposiciones jurídicas, como la regla que privilegia la interpretación declarativa frente a la interpretación correctora en cualquiera de sus versiones. Todo ello hace ver evidentemente que es posible declarar el significado de un precepto jurídico, sin ningún tipo de manipulación que pueda alterarlo, al menos en los casos en que los términos del precepto se presentan claros y manifiestos. En la medida en que la interpretación declarativa no hace otra cosa que declarar, repetir el texto de la disposición que se interpreta puede decirse que la interpretación declarativa supone la opción por la no interpretación del precepto, o si se prefiere por la interpretación de este en el ya referido sentido absurdo y socialmente improductivo.

Por lo demás, a este prestigio de la regla *in claris non fit interpretatio* ha contribuido muy poderosamente el que las propias disposiciones jurídicas hayan impuesto en muchas ocasiones el respeto prioritario al significado literal de las palabras cuando este es deducible con facilidad, esto es, cuando resulta claro el texto que se trata de interpretar, bien sea un contrato, un testamento, etc. Así, por ejemplo, en relación con la interpretación de los contratos, señala el Artículo 1281 del Código civil que «si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas», si bien indica a continuación que «si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes prevalecerá ésta sobre aquellas.» En un sentido parecido, el propio Código civil establece en relación con la interpretación de las disposiciones testamentarias, en el Artículo 675, que: «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador según el tenor mismo del testamento. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley.» Por su parte, el Código de Comercio procura eliminar el peligro de tergiversación o manipulación del sentido claro de las palabras al que antes aludíamos, señalando en el Artículo 57 que «los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que

fueron hechos y redactados sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones».

Contenido de la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos

En este contexto, se ha podido hablar de una cultura e incluso de una «doctrina del sentido claro» de los textos jurídicos,¹⁶ que Michel van de Kerchove resume en cinco tesis fundamentales: a) posibilidad de reconocer textos claros cuyo significado resulta manifiesto, indiscutible e inmediato; b) conservación en el discurso jurídico del significado que tienen las palabras en el lenguaje vulgar, con la excepción de los supuestos en los que el legislador define expresamente tales términos atribuyéndoles un contenido semántico diferente al que se les reconoce normalmente fuera del mundo del derecho; c) consideración de la ambigüedad y de la indeterminación del sentido usual de las palabras como las únicas causas que pueden originar la oscuridad de un texto; d) consideración de la claridad de un texto como la regla que debe servir de guía a cualquier disposición jurídica, resultando, en sentido contrario, la oscuridad de este la excepción que hubiera podido evitarse con facilidad si no se hubiera servido el texto que se califica como oscuro de una expresión defectuosa; e) idea de que el carácter claro u oscuro del texto jurídico constituye la *conditio sine qua non* para poder decidir si procede la realización de cualquier interpretación jurídica, sin que, por consiguiente, pueda responder la determinación de tal carácter a ninguna interpretación previa del texto que se califica como claro u oscuro.¹⁷

Aunque estas cinco tesis son normalmente asumidas por los operadores jurídicos y por los teóricos del derecho que postulan el principio *in claris non fit interpretatio*, no todas ellas responden en igual medida a las exigencias que impone la lógica interna de este. La posibilidad de reconocer textos claros cuyo significado resulta manifiesto, indiscutible e inmediato, constituye un presupuesto lógico necesario para que pueda sostenerse la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos porque no puede haberlo si ni siquiera se admite la posibilidad de la claridad de estos. Evidentemente, las palabras que integran un texto, sea este jurídico o no, no pueden resultar claras si la determinación de

su significado no dispone de un punto de referencia preciso que lo haga incontrovertible. La posibilidad de que el significado que tienen las palabras en el lenguaje vulgar pueda ser alterado por diversas circunstancias que puedan, a su vez, afectar el contexto en que se pronuncian, afecta directamente la claridad de su sentido. Este solo puede ser claro si es determinado a través de la correspondiente definición legislativa o si por lo menos es determinable mediante la constatación del significado que dicho término adquiere en el lenguaje vulgar.

Puede así decirse que la conservación en el discurso jurídico del significado que corresponde a las palabras en el lenguaje vulgar, salvo los supuestos expresamente definidos por el legislador, constituye una exigencia lógica del principio *in claris non fit interpretatio*, pero también la consecuencia directa del propio funcionamiento normal de los textos lingüísticos, porque lo normal es que las palabras conserven el sentido que tienen en el lenguaje vulgar, cuando no son definidas expresamente atribuyéndoles un sentido diferente. En todo caso, la conservación en el discurso jurídico del significado que tienen las palabras en el lenguaje vulgar, con la excepción de los supuestos en los que el legislador define expresamente tales términos atribuyéndoles un contenido semántico diferente, no garantiza, ni puede garantizar, por sí sola, la claridad del texto jurídico. Porque es también perfectamente posible que el significado que las palabras que integran el texto jurídico tienen en el lenguaje vulgar, no resulte tampoco claro.

El reconocimiento de la tesis de que, en ausencia de definición legislativa que pudiera establecer un significado diferente, los textos jurídicos conservan el sentido inmediato que tienen en el lenguaje vulgar, nos obliga a prestar atención a la mayor o menor claridad que las palabras que componen tales textos tienen en el habla común. Así se detecta su posible carácter ambiguo o indeterminado, porque solo la ambigüedad o la indeterminación del sentido usual de las palabras que lo integran puede originar la oscuridad del texto que se trata de interpretar.¹⁸ Solo puede haber textos jurídicos claros si se acepta que las palabras que los componen están protegidas contra cualquier alteración de significado ajena a ellas mismas. Por eso, cabe hablar en la lógica de la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos de una oscuridad del texto que tenga su causa en la ambigüedad o en la indeterminación del sentido usual de las palabras en el habla vulgar. Pero

debe tenerse presente que la ambigüedad e indeterminación pueden afectar también al significado específico que atribuya el legislador a las palabras que componen el texto.¹⁹ Es en este doble sentido como cabe hablar de lo que se ha llamado «la indeterminación irreductible del lenguaje legal».²⁰ Así pues, la más correcta consideración de las tesis que expresan este principio debería reformularse en nuestra opinión en el siguiente sentido: la ambigüedad y la indeterminación del sentido usual de las palabras o del que les atribuye el legislador a través de la correspondiente definición normativa son las únicas causas que pueden originar la oscuridad de un determinado texto jurídico.

La idea de que la claridad de un texto es la regla que debe y puede realizar cualquier disposición jurídica no tiene por qué entenderse, en nuestra opinión, como una exigencia de la lógica del principio *in claris non fit interpretatio*. Cabe perfectamente representarse un texto jurídico claro que, de acuerdo con este principio, no necesite interpretación, sin pensar que su existencia sea algo valioso ni siquiera desde la lógica del principio. Así, por ejemplo, muchas veces utiliza el legislador standards o conceptos jurídicos indeterminados para conseguir los fines que se propone porque entiende que la mejor manera para alcanzarlos es dejar la determinación de su contenido para un momento posterior al dictado de la ley, es decir, para el momento de su interpretación.²¹

No hay que pensar que la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados resulte incompatible con la vigencia del principio porque este solo elimina la interpretación cuando el sentido del texto es claro, no propugna que este deba ser claro eliminando, por ejemplo, los conceptos jurídicos indeterminados. Por eso, no puede decirse que el principio *in claris non fit interpretatio* impone la regla o el ideal de la claridad de los textos reduciendo los casos en que estos resultan oscuros a la condición de excepciones a la regla general. Podrá haber tantos ejemplos de oscuridad de las disposiciones jurídicas como se quiera imaginar sin que ello afecte para nada la lógica de un principio que se limita a postular que, cuando el texto sea claro, si es que entre todos los ejemplos de oscuridad podemos todavía encontrar un texto claro, este deberá quedar sin interpretar, rigiendo el sentido que se deduce del significado inmediato de sus palabras.²²

Lo que sí es una idea esencial del principio *in claris non fit interpretatio*, sin la que no puede imaginarse su vigencia como tal, es la tesis de que la determina-

ción del carácter claro u oscuro de un texto no proviene de ninguna interpretación previa. Mantener lo contrario supondría entender que también los textos claros estaban necesitados de interpretación, por lo menos de la que hacía posible su calificación como textos claros u oscuros. Por consiguiente, no hay nada que oponer a la consideración de esta tesis como tesis fundamental del principio *in claris non fit interpretatio*, lo que, como ya hemos podido comprobar, no sucede siempre con todas las otras tesis que generalmente se le adscriben.

Podemos, pues, decir que este prescribe la no interpretación de los textos jurídicos claros amparándose en: 1) la posibilidad que brinda la conservación en el discurso jurídico del significado que tienen las palabras utilizadas en el lenguaje vulgar, cuando no procede el legislador a definir las directamente, atribuyéndoles un sentido diferente a aquel, reconociéndose al respecto como únicas causas que pueden oscurecer el significado de tales términos a su posible ambigüedad o indeterminación; 2) la idea de que la consideración de un determinado texto jurídico como texto claro u oscuro no deriva de ninguna interpretación previa de este.

Por el contrario, la tesis que señala que la claridad del texto debe constituir un fin a perseguir por la legislación, la cual resultaría correlativamente defectuosa cuando incluyera términos oscuros, no puede entenderse desde ningún punto de vista como una exigencia propia del principio que estudiamos.

Claridad del significado y de la aplicabilidad de las disposiciones jurídicas

La descripción de las tesis fundamentales que integran la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos deja ya al descubierto algunas de las deficiencias que comporta este principio. Sus defensores olvidan que el propio concepto de claridad de la ley es hasta cierto punto impreciso e indeterminado, que también requiere, lógicamente, la correspondiente interpretación por parte del operador jurídico con vistas a la determinación de su contenido.

Así lo reconoce patentemente José Luis Villar Palasí, al decir que: «La aplicación de los argumentos se plantea, en primer lugar, cuando no existe directamente un sentido claro en la norma a aplicar o cuando tal norma no es claramente aplicable. De ahí el principio *in claris non fit interpretatio*. El problema consiste justamente en que la delimitación del sentido claro (*sens clair*, *sens*

paleso), no es a su vez un término claro y habría, pues, que hablar de la necesidad de una interpretación para definir el sentido claro y no proceder, por tanto, a argumentos de deducción posteriores.»²³

Distingue, por tanto, este autor dos posibles referencias de la claridad de la norma, que hay que tener muy presentes a la hora de considerar la operatividad de una determinada disposición jurídica: la claridad de la aplicabilidad de la disposición; y la claridad del significado del texto lingüístico que la expresa. Ahora bien, aunque estos conceptos aluden a ideas muy distintas y deben, por consiguiente, quedar convenientemente diferenciados, lo cierto es que ambos están mutuamente implicados por resultar dependientes uno de otro y viceversa.

La dependencia de la claridad de la aplicabilidad de la disposición con respecto a la del significado normativo de su texto lingüístico salta a la vista, si consideramos que para saber si una determinada disposición jurídica es aplicable a un concreto problema que se pueda plantear en la realidad social hay que conocer previamente cuál es el contenido normativo de dicha disposición. Esto supone tener en cuenta tanto los supuestos de hecho que contempla la disposición jurídica de que se trate como la regulación que para tales supuestos de hecho ella dispone. En este sentido, resulta evidente que la aplicación de cualquier disposición jurídica requiere la previa realización de la actividad interpretativa destinada a eliminar los intereses que pudieran afectar al significado del texto lingüístico que la expresa.

Esta opinión ha sido criticada por Rafael Hernández Marín, quien sostiene la tesis de la no necesidad de la interpretación de una disposición jurídica para que esta pueda ser aplicada. Así, señala que: «Es posible que se opine que, antes de actuar en conformidad con, o sea, antes de cumplir, una prescripción, el destinatario de la misma realiza siempre un enunciado interpretativo, aunque no lo exteriorice verbalmente o por escrito, es decir realiza, un enunciado mental o interno. Mas, la anterior apreciación no se corresponde con los hechos... la mayoría de las personas cumplen habitualmente los enunciados jurídicos de que son destinatarios (en su vida profesional y en otros ámbitos) ignorando el contenido de dichos enunciados. Por tanto, en todos estos casos, el cumplimiento del derecho no está precedido por enunciados interpretativos verdaderos (ni tampoco, por supuesto, por enunciados interpretativos falsos). En el caso de la aplicación del

derecho la situación es distinta, obviamente, dado que los jueces cumplen enunciados jurídicos, cuyo contenido conocen perfectamente con anterioridad. Esto es, desde luego, lo que suele suceder. Pero existe la posibilidad no sólo lógica, sino real o física, de que un juez aplique (por tanto, cumpla) un enunciado jurídico cuyo contenido (incluso, cuya existencia) ignora (quizá por tratarse de un enunciado jurídico creado recientemente). Y esto es suficiente para mostrar que la aplicación del derecho no depende necesariamente de su previa interpretación».²⁴

En este largo párrafo, se parte de una distinción que en nuestra opinión resulta equivocada: la distinción entre cumplimiento y aplicación del derecho. Pensamos que tal aplicación no es más que el cumplimiento de las disposiciones jurídicas por parte de sus destinatarios y que estos son tanto los jueces como los sujetos particulares. Así lo reconoce Benito de Castro cuando señala que: «Toda norma jurídica contiene (y es) un programa o plan de conducta para los sujetos a quienes era destinada; por tanto, cuando el comportamiento de esos sujetos se ajusta al plan establecido en la norma es cuando se está produciendo la verdadera aplicación de esa norma... la aplicación del derecho ofrece dos manifestaciones básicas: el cumplimiento que llevan a cabo los particulares y la ejecución (aplicación propiamente dicha) por parte de los órganos jurisprudenciales.»²⁵

También Ignacio Ara Pinilla, al decir que «tanto el individuo que acomoda su comportamiento al modelo prescrito en los enunciados normativos, como el órgano jurídico que actúa en el ámbito de sus competencias específicas o el juez que al resolver las controversias que ante él se presentan cumple el papel que el orden jurídico le reserva o el funcionario público que ejecuta el contenido de la sentencia judicial no hacen, en realidad, otra cosa que aplicar el derecho».²⁶

Cabe, por consiguiente, hablar de dos sentidos de la aplicación del derecho, como aplicación judicial y como aplicación por parte del destinatario del derecho en sentido amplio (el hombre de la calle).²⁷ La esencia de la aplicación del derecho, el sentido que esta tiene como cumplimiento de las disposiciones jurídicas por parte de los individuos a quienes van destinadas, es, sin embargo, idéntico en los dos casos.

Con esta aclaración, queremos dejar constancia de que la interpretación constituye un presupuesto de la aplicación jurídica en todo caso, tanto si se trata de una aplicación judicial como de una no judicial de las

disposiciones jurídicas, porque siempre es necesario conocer qué dicen estas para poder actuar conforme a sus mandatos. De otro modo, si la actuación conforme al mandato normativo no es producto del previo conocimiento del significado de la disposición jurídica, habría que hablar más de coincidencia casual entre la actuación del sujeto y el mandato contenido en la disposición jurídica que de aplicación del derecho. Cuando esta se produce de manera consciente, lo que constituye en realidad la aplicación del derecho en sentido estricto, la interpretación se presenta siempre como su presupuesto necesario,²⁸ al menos en la medida en que no se conozca con claridad el tenor de la disposición jurídica.

La ausencia de incertezas del texto lingüístico que expresa la disposición jurídica es la claridad de la norma. La ausencia de incertezas acerca de la norma aplicable a un determinado supuesto de hecho es la claridad de la aplicabilidad de la norma. Esta última requiere, como vemos, la previa determinación del significado exacto de la disposición jurídica, que se convierte así en condición necesaria de la aplicación del derecho. Se trata, no obstante, de una condición necesaria pero no suficiente porque la aplicación del derecho supone la realización de una serie de complejas operaciones, como la determinación precisa de los hechos y la constatación de que estos entran efectivamente dentro del supuesto de hecho que contempla la disposición, que exceden a la pura expresión de su significado normativo. La claridad de la aplicabilidad de la norma presupone la claridad de la norma, aunque no se agota en ella. Por eso, se produce la necesidad de determinar, ante todo, si cabe en la actualidad sostener la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos.

Crisis del principio *in claris non fit interpretatio*

Aunque la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos sigue gozando en la actualidad de un prestigio considerable, lo cierto es que son cada día más los autores y los operadores jurídicos que rechazan sus tesis fundamentales. A este respecto, la crisis del positivismo jurídico ha contribuido bastante a crear una situación de cuestionamiento de sus tesis fundamentales, porque la idea de claridad de los textos responde perfectamente al planteamiento y a los presupuestos teóricos positivistas.²⁹ La «normalidad» del derecho se correspondía así perfectamente con la idea de la interpretación como indagación de un sentido ya dado y con la de la aplicación automática de la norma de sen-

tido claro. Hoy arrecian, sin embargo, las críticas contra la doctrina del sentido claro de los textos no solo desde los autores críticos con el positivismo jurídico, sino también desde quienes asumen de un modo u otro la dimensión activa de la interpretación del derecho.³⁰

Así, por ejemplo, entre los filósofos del derecho españoles habla Luis Prieto Sanchís de la «decadencia de aquel principio» que, en su opinión, «no obedece a que haya dejado de creerse en la posibilidad de leyes claras, sino de modo principal a que ya no se concibe la interpretación como una tarea meramente intelectual y descubridora de un significado propio e independiente de los enunciados normativos».³¹ También Rafael de Asís Roig señala que «prácticamente la totalidad de los estudios sobre la interpretación tienden a recalcar que la claridad de las normas es algo que viene después de la interpretación y no antes».³² El examen de las opiniones doctrinales contemporáneas sobre esta cuestión reafirma en efecto la tendencia indicada,³³ sin que falte incluso quien ponga en relación la pretendida claridad de los textos jurídicos con la falta de inteligencia de quien se enfrenta a ellos.³⁴

Estas opiniones y otras muchas que se podrían añadir muestran a las claras que el principio *in claris non fit interpretatio* no es ya asumido de forma tan indiscutible como lo era en tiempos pasados. Además, la crítica a la doctrina de la claridad de los textos jurídicos parece haberse extendido en las últimas décadas a los propios tribunales de justicia. Sin embargo, sigue operando con más o menos fuerza porque continúa la ficción de la claridad de los textos. La pervivencia de este principio se explica sobre todo porque en la vida jurídica no solo actúan los operadores jurídicos, sino también otras personas no especializadas en el conocimiento del derecho que —precisamente porque no son especialistas— no han asumido todavía la falta de fundamento de la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos.³⁵

La situación se hace todavía más compleja cuando se comprueba que las reglas generales de la interpretación establecidas en las disposiciones de los diferentes ordenamientos jurídicos sostienen dos afirmaciones que parecen en principio contradictorias: 1) las palabras que componen los distintos textos tienen, o por lo menos pueden tener, un significado propio, y 2) la interpretación de estos no tendrá como único criterio la atención al significado propio de las palabras que lo forman, sino también otros

criterios diferentes, como pueden ser el finalista, el sistemático, el contextual, etc.

Un ejemplo de esta situación es el Artículo 12.1 del Código civil italiano, el cual señala que «en la aplicación de la ley no se le puede atribuir otro sentido que el que ponen de manifiesto el significado propio de sus palabras conforme a su conexión y la intención del legislador». ³⁶ En él, dicha intención se contrapone al sentido propio de sus palabras sin que exista ninguna regla última que permita privilegiar un determinado criterio sobre otro, cuando los dos ofrecen soluciones contradictorias entre sí. ³⁷

También responde a este modelo aparentemente contradictorio el Artículo 3.1 del Código civil español, al señalar que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Artículo del que se ha dicho con razón que en la apelación a elementos interpretativos tan heterogéneos «combina de manera muy compleja alusiones a tradiciones culturales de la interpretación muy diversas». ³⁸

En efecto, si se admite que la función de la interpretación del derecho es atribuir significado a las disposiciones jurídicas, y con ello también a las palabras que componen el texto de estas, no se puede admitir paralelamente que dichas palabras tengan ya de antemano un significado propio, porque en la lógica de este artículo tal significado se lo proporciona precisamente la interpretación del texto lingüístico de la disposición jurídica. ³⁹ La convivencia de los demás criterios interpretativos con el que señala que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras solo tendría sentido si se aceptara que la entrada de los otros criterios se produjese en ausencia de sentido propio de las palabras; es decir, cuando no nos encontráramos ante lo que se conoce como un texto jurídico claro. Esto supondría entender que nos halláramos ante un catálogo jerarquizado y escalonado de criterios interpretativos en el que la posibilidad de la aplicación de uno, el del sentido propio de las palabras, excluiría la puesta en marcha de los demás. Pero la actuación de los criterios de interpretación jurídica no se rige por un principio de jerarquía y subordinación, sino, al contrario, por el principio de coordinación y complementariedad entre ellos, ⁴⁰ limitándose el criterio literal a señalar el ámbito de actuación de la interpretación jurídica. ⁴¹

En resumen, pues, la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos ha perdido en nuestros días una gran parte de la influencia que tuvo en el pasado, aunque sigue todavía perviviendo en la mentalidad jurídica más tradicional. ¿Cómo se explica esta situación que permite incluso la positivación de la tesis central de esta doctrina como principio regulador de la interpretación del derecho? La clave está, en nuestra opinión, en la defectuosa comprensión de la relación que guarda la interpretación jurídica con el propio contenido normativo de los textos jurídicos que se interpretan. La teoría tradicional la ha entendido como el descubrimiento o el esclarecimiento del significado de las normas jurídicas.

Frente a esta idea, Giovanni Tarello ha propuesto otra mucho más eficaz, consistente en la consideración de que la norma «no precede como dato, sino que sigue como producto, al proceso interpretativo». ⁴² Se destaca así la función que corresponde al intérprete como persona que determina el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, y la interpretación como operación dirigida a establecer algo que, hasta después de realizado el proceso, no existía: la norma jurídica. Esta no se confunde, por consiguiente, con el documento normativo, sino que constituye el resultado al que se llega a través de la realización de la interpretación del propio documento normativo. Este y el sujeto que le atribuye significado constituyen, así, los «elementos necesarios» de la interpretación del derecho. ⁴³

Al margen de la extrañeza que para un jurista tradicional puede suponer la aceptación de esta tesis, ⁴⁴ sobre todo por lo que tiene de contradicción con el modo clásico de concebir la norma como disposición o documento, ⁴⁵ la teoría de Giovanni Tarello permite captar con mucha más claridad lo injustificado de la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos, porque pone de manifiesto que estos no significan nada mientras no se interpretan. Solo después de realizado tal proceso, podrá conocerse el significado de la disposición jurídica y si este significado es claro u ofrece algún tipo de oscuridad. ⁴⁶

Claridad del texto y comunidad de asimilación del mensaje lingüístico de la disposición jurídica

Una vez asumida la necesidad de realizar la interpretación de un texto jurídico para poder decidir si este es claro u oscuro, hay que plantearse también si cabe hablar de claridad de los textos jurídicos en un sentido diferente al reconocimiento de que estos, una vez in-

terpretados, tienen ya perfectamente determinado su significado. La respuesta a esta pregunta exige que se tenga muy presente qué es el lenguaje y quién determina el significado de los términos lingüísticos. La primera cuestión es respondida claramente por Charles Morris al identificar al lenguaje como una serie de signos plurisituacionales, es decir, como una serie de signos que actúan de manera semejante ante situaciones iguales.⁴⁷ La respuesta a la segunda cuestión nos va a permitir comprobar en qué consiste exactamente la actuación de los signos, y también lógicamente en qué consiste la actuación de manera semejante: es el receptor del mensaje el que determina cuál es el significado de sus términos y la reacción-respuesta de este la que va a permitir comprobar en qué consiste la actuación de manera semejante de los signos. Así, cuando esa reacción-respuesta es semejante entre los miembros de una determinada comunidad, podremos decir que nos encontramos ante un significado uniforme de la expresión lingüística por ser análoga la reacción-respuesta que experimentan los receptores del mensaje ante ella.

Tal idea se traslada al problema del significado propio de las palabras que integran el texto jurídico ofreciendo una versión de este como homogeneidad de las reacciones-respuestas que el mensaje suscita entre sus receptores. Así, nos dice Enrico Pattaro que el significado de los términos que componen las expresiones lingüísticas «no está insito en las palabras, sino que depende de las reacciones-respuesta de un receptor, reacciones que a su vez dependen del proceso de aprendizaje a través del cual ha pasado el receptor; proceso en el cual juegan un papel fundamental los usos lingüísticos consolidados, verdadero y propio instrumento de la comunicación lingüística; se tiene la tendencia a considerar que las palabras tienen un significado inmanente porque dentro de cada grupo de personas que han seguido procesos de aprendizaje similares (en una comunidad lingüística), palabras iguales suscitan normal y aproximativamente iguales imágenes y/o conceptos».⁴⁸ Es este proceso de aprendizaje común a los miembros de una determinada colectividad social el que crea la falsa imagen del significado inmanente de las palabras, y con ello también de los textos jurídicos. Pero se trata, en todo caso, de una imagen falsa que no puede desconocer la realidad, aunque sea una imagen aceptada por la generalidad de los integrantes del grupo social.

La claridad de los textos jurídicos se presenta así como una comunidad de asimilación del mensaje lingüístico que transmiten por parte de sus receptores, que se diluye lógicamente cuando dicha asimilación o reacción-respuesta resulta diferente en cada receptor.⁴⁹ Esta acepción de la claridad no excluye, sin embargo, la interpretación, sino que precisamente procede de ella, porque solo a través de esta pueden sus destinatarios, como receptores de su mensaje lingüístico, experimentar algún tipo de reacción-respuesta ante él. Podría, incluso, decirse que la claridad procede de un determinado tipo de interpretación, la interpretación finalista en la medida en que el receptor del mensaje tiende a identificarlo como un mensaje lingüístico razonable y adecuado a la obtención de los fines del derecho,⁵⁰ funcionando al respecto lo que Mario Jori y Anna Pintore llaman la regla pragmática del «buen sentido genérico».⁵¹ Además, no se puede olvidar que la reacción del receptor depende fundamentalmente del contexto en el que se produce, estando a su vez condicionada por el contexto en el que se emite el mensaje normativo, es decir, por el denominado contexto de enunciación.⁵²

La literalidad del texto deja de ser así el elemento determinante de su claridad, que resulta fundamentalmente dependiente de las circunstancias en que es empleado. Por eso, se ha dicho que no pueden considerarse en abstracto las situaciones de duda y de claridad, ya que «el mismo texto es claro o dudoso según los contextos concretos de su uso».⁵³

Ello abre la puerta a una amplia serie de opciones interpretativas en función de los diversos contextos de producción y de aplicación de las disposiciones jurídicas, que solo resultarán más o menos uniformes cuando estos contextos puedan considerarse hasta cierto punto homogéneos. En este sentido, dice Herbert Hart que «los casos claros en que los términos generales parecen no necesitar interpretación y el reconocimiento de los ejemplos parece ser automático, son únicamente los casos familiares que se repiten en forma constante en contextos semejantes, respecto de los cuales existe acuerdo generalizado sobre la aplicabilidad de los términos clasificatorios».⁵⁴

Pero una cosa es, como antes veíamos, la claridad de los textos jurídicos; y otra, muy distinta, la de la aplicación de estos. Podría pensarse que, aunque se trate de una claridad *sui generis*, que no excluye la interpretación sino que la presupone, la claridad del texto jurídico, en los términos apuntados, constituye el primer paso para poder

llegar a la claridad de la aplicabilidad de las disposiciones jurídicas. El propio Herbert Hart distingue a este propósito una zona de claridad y otra de penumbra en la aplicación de las reglas jurídicas a los casos de la vida real, señalando que «frente a cualquier regla es posible distinguir casos centrales claros, a los que ella sin duda se aplica y otros casos en los que hay tantas razones para afirmar como para negar que se aplica; es imposible eliminar esta dualidad de un núcleo de certeza y una penumbra de duda, cuando se trata de colocar situaciones particulares bajo reglas generales». ⁵⁵

Esta distinción, que ha tenido una buena acogida en la doctrina jurídica, no permite, sin embargo, eliminar el problema que plantea la mayor o menor claridad en la aplicación de la disposición jurídica, incluso en los casos en que se puede decir que nos enfrentamos a un texto jurídico claro. Como dice Genaro Carrió, la distinción entre la zona de penumbra y el área de certeza «es vaga porque depende de la noción de zona de penumbra, que también lo es». ⁵⁶ Es esta la prueba más evidente de que la claridad del texto jurídico no puede garantizar la de su aplicabilidad, del mismo modo que tampoco puede excluir la necesidad de su interpretación.

Efectos perversos de la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos

Reconocer que es necesaria la interpretación de un determinado texto jurídico para poder calificarlo como claro u oscuro no supone ningún límite a lo operativa que pueda resultar la idea de claridad de estos. Es evidente que los destinatarios de las normas jurídicas responden con una cierta uniformidad de comportamientos ante la entrada en vigor de ciertas disposiciones. Esto lleva a pensar que los textos que expresan tales disposiciones son claros, que no ofrecen ningún problema de oscuridad. Incluso la insistencia por parte de los teóricos del derecho en proponer una teoría de la legislación libre de los problemas lingüísticos que afectan a muchas de las disposiciones, ⁵⁷ podría considerarse un argumento más en favor de la claridad de los textos, o por lo menos, en favor de una clarificación de estos.

No hay duda de que la creencia generalizada en la claridad de determinados textos jurídicos facilita mucho las cosas desde el punto de vista del funcionamiento del derecho. Cuanto más claro se considere un texto más fácil es su aplicación y la obediencia al mandato que contiene. En este sentido, la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos podría pensarse que cumple una función positiva, aunque para

ello sea necesario reformular la idea de claridad de los textos como uniformidad de las reacciones de los receptores de los mensajes normativos que llevan estos textos.

Entender así las cosas supone, sin embargo, asumir una ficción sin base real cuyos efectos resultan enormemente negativos. ⁵⁸ Estamos de acuerdo en este punto con la opinión que dice que «la doctrina del sentido claro de los textos no es desde luego inocente». ⁵⁹

Ello es así sobre todo por la función de ocultación o «disimulación» ⁶⁰ que cumple en el mundo jurídico. En efecto, las acciones y decisiones que toman los diferentes operadores jurídicos e, incluso el hombre de la calle, en tanto que destinatario general de las disposiciones jurídicas, pueden disimular, bajo la apariencia de la aplicación automática de la ley que sugiere el principio de la claridad de los textos, la adopción de su postura personal ocultando la diversidad de opciones de actuación que se le ofrecían en función de la diversidad de interpretaciones posibles. En este sentido, se ha identificado la falsa transparencia de los textos como «el abrigo, aparentemente más inocente, detrás del cual se puede disimular el ejercicio dogmático de un poder que entiende ocultar los motivos reales de sus decisiones y sustraerlas a todo control verdaderamente racional, así como a toda discusión». ⁶¹

Por otra parte, la doctrina del sentido claro de los textos cumple también una importante función como directiva de interpretación jurídica, aunque a primera vista pueda parecer que no tiene ninguna influencia en el terreno interpretativo, precisamente porque lo que manda es no interpretar el texto que se entiende suficientemente claro, en el fondo está sugiriendo un método de actuación de consecuencias muy importantes, está sugiriendo que se acepte el texto tal como viene expresado en su literalidad.

Esto no supone, en principio, una gran novedad, desde el punto de vista interpretativo, porque uno de los cánones de la interpretación jurídica es precisamente el criterio literal. Lo grave de la situación no es la entrada en acción de este criterio, sino la exclusión que supone de los demás criterios interpretativos. Como dice Jerzy Wroblewski, «aunque no es siempre cierto que todos los intérpretes se atengan a ella la máxima latina *interpretatio cessat in claris* es un ejemplo de directiva interpretativa de nivel más alto que la directiva lingüística, semántica y funcional». ⁶²

Este superior nivel que le corresponde como directiva interpretativa no solo se manifiesta en la mayor potencia que le corresponde a la hora de definir

el significado concreto del texto jurídico objeto de interpretación. También lo hace impidiendo cualquiera otra que no sea la propia determinación directa de su significado por parte de quien entiende que este resulta claro. Actuando de este modo, más que eliminar la interpretación del texto, lo cual hemos visto ya que no es posible, lo que está haciendo es provocar una distorsionada, que no permite la acción de los criterios interpretativos que posibilitan atribuir al texto el significado que le debe corresponder, a la luz de las circunstancias de todo tipo que rodean a su incorporación, al ordenamiento jurídico y a su vigencia dentro de este.

NOTAS

¹J. WROBLEWSKI: «Creación del derecho e interpretación», trad. española de Eugenio Bulygin, en Eugenio Bulygin et al. (compiladores), *El lenguaje del derecho*; Homenaje a Genaro R. Carrió. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1983, p. 479.

²En este punto, no se diferencian la interpretación de las disposiciones jurídicas de la de cualquier otro objeto o realidad, porque el resultado de esta siempre es la particular traducción que realiza el intérprete del mensaje que le ofrece una realidad concreta, como puede ser una obra artística, un pensamiento, etc. En otra acepción, la palabra *interpretación* quiere decir protagonismo en la acción. Por ejemplo, la de una melodía musical, de una obra de teatro, etc. Lo cierto es que, aunque esta acepción se distingue en principio de la acepción de tal palabra como aclaración del significado de algo que ofrece problemas de comprensión, en última instancia tiene bastante que ver con ella puesto que, al admitirse diversas posibilidades interpretativas del objeto o creación de que se trate, se está reconociendo implícitamente el carácter problemático de tal objeto o creación, que, en consecuencia, puede ser interpretado atribuyéndole un diferente contenido material, aunque las diferencias de contenido puedan afectar estrictamente a determinados matices. Serían estos los matices que distinguen a una interpretación de otra.

³K. LARENZ: *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. española de Marcelino Rodríguez Molinero, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 308.

⁴En este sentido, el propio WROBLEWSKI, *op. cit.*, p. 476: «Una condición necesaria para la influencia de una disposición jurídica en su destinatario es que éste último obtenga información acerca de la existencia y el contenido de esa disposición. En el caso más simple esto significa la comprensión de la disposición jurídica contenida en la publicación oficial considerada como la promulgación de la ley. Limitaré mi análisis a este caso. Todo aquel que es motivado por la disposición jurídica ha de entender, por lo tanto, el texto propiamente dicho.»

⁵Utilizamos en este punto las expresiones *aclarar* y *claro* en su significado más absoluto, como eliminación radical y completa de cualquier tipo de oscuridad. Hay que tener presente, sin embargo, que en muchas ocasiones estos términos refieren situaciones susceptibles de gradación, que no pueden ser interpretados en el sentido absoluto que les atribuimos. Por ejemplo, la expresión de que A resulta más claro que B no quiere decir que A esté

absolutamente libre de cualquier tipo de oscuridad, sino, más humildemente, que las oscuridades que acompañan a A son menores en grado, de menor intensidad, que las que acompañan a B.

⁶Debe valorarse, no obstante, que, aunque se admita como regla general la vigencia de esta idea, no siempre resulta absolutamente improductiva en la perspectiva social la reiteración que pueda realizar el intérprete de la letra de la ley. Hay situaciones, en efecto, en que reiterar la letra de la ley supone asumir una expresa toma de postura en relación con el rechazo o disminución de la relevancia que se le pueda dar a la interpretación sistemática de la disposición jurídica. Así, muchas veces, se intenta forzar el significado de las palabras que integran el texto de una determinada disposición jurídica conectándolo con otra u otras disposiciones cuya consideración conjunta exige que se eliminen algunas de las posibles acepciones de tales palabras, modificando así el sentido más primario de la expresión. Ante este estado de cosas, la decisión del intérprete de reiterar en sus formas más literales los términos lingüísticos de la disposición jurídica puede suponer la opción prevalente por el método de interpretación textual o literal, ajustado a la letra de la disposición jurídica de que se trate, frente al método de interpretación sistemático, que tiene fundamentalmente en cuenta la necesidad de armonizar el significado de esta con el del resto de disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en su conjunto.

⁷Lógicamente, la extensión de este tipo de mentalidad ha pasado por diversos vaivenes, por lo que no puede decirse que el conjunto de los operadores jurídicos y la opinión pública lega en el mundo del derecho la admitan uniformemente en la actualidad. Pero por mucho que pueda incluso hablarse en nuestros días de una crisis del principio *in claris non fit interpretatio* y de la mentalidad jurídica que lo sustenta, lo cierto es que sigue manteniendo una importante influencia en el funcionamiento cotidiano del derecho. En algún sentido, puede incluso considerarse un principio subyacente a este.

⁸M. RODRÍGUEZ MOLINERO, en *Introducción a la ciencia del derecho*, Librería Cervantes, Salamanca, 1991, pp. 213-214, explica esta idea diciendo que: «Interpretación significa propiamente mediación. Esta mediación es debida a que existe algún obstáculo para alcanzar la meta. Cuando se trata de textos lingüísticos, la meta consiste en descubrir su sentido y el obstáculo consiste en que por cualquier motivo este sentido no nos es accesible. Por eso la teoría clásica de la interpretación decía que *in claris non fit interpretatio*, es decir, que lo que está claro no necesita interpretación.»

⁹Entendiendo que la interpretación jurídica más correcta es aquella que se limita a interpretar los textos jurídicos que se encuentran realmente necesitados de interpretación. También en el plano de la teoría del derecho hay que reconocer que la vigencia de este principio ha pasado por diversas fluctuaciones sin que pueda hablarse de su aceptación indiscutida. Pero esto no constituye obstáculo alguno para la aceptación, muchas veces inconsciente, de que sigue gozando en la actualidad.

¹⁰F. D'AGOSTINO: «Hermenéutica y derecho natural», trad. del italiano por Dora Pentimalli, en Renato Rabbi-Baldi Cabanillas (Coordinador), *Las razones del derecho natural. Perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 301: «a lo largo de generaciones, este axioma se ha percibido como autoevidente».

¹¹V. FROSINI: *La letra y el espíritu de la ley*, trad. española de Carlos Alarcón Cabrera y Fernando Llano Alonso, Editorial Ariel,

- Barcelona, 1995, pp. 76-77, utiliza la expresión *interpretación negativa* para aludir a la falta de realización de la actividad interpretativa de las disposiciones jurídicas, señalando que «incluso entre los comentaristas de las leyes positivas ha aflorado con énfasis el mito jurídico de la interpretación negativa, es decir, la esperanza de que se pueda prescindir del trabajo del intérprete haciendo uso del aforismo *in claris non fit interpretatio*, al que corresponde otro (un poco distinto del primero) que afirma: a un texto claro no se le haga una oscura glosa».
- ¹²L. PRIETO SANCHÍS: *Ideología e interpretación jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993, pp. 82-83: «En realidad parece que, en su origen, el principio *in claris non fit interpretatio* no significaba exactamente que ante una norma precisa e indubitada resultase superflua la actividad interpretativa, sino que expresaba más bien un simple criterio de jerarquía normativa destinado a mostrar la preferencia de la ley, es decir del Derecho Romano y de los decretos del soberano, sobre cualquier otra forma de producción jurídica y en especial sobre las opiniones de los jurisconsultos.»
- ¹³G. TARELLO: *Storia della cultura giuridica moderna*, v. I. *Assolutismo e codificazione del diritto*, Società editrice Il Mulino, Bologna, 1976, p. 67.
- ¹⁴Ibíd., pp. 67-68: «El material normativo reconducido bajo el nombre *interpretatio* era considerado subsidiario, es decir, no debía ser utilizado en los casos decididos por la ley o *casus legis*, en base al principio *in claris non fit interpretatio*.» También PRIETO SANCHÍS, *Sobre principios y normas. Problemas del racio-namiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 101-102: «Inicialmente, mientras se mantuvo la noción antigua (y peyorativa) de la *interpretatio* como una especie de fuente supletoria de la *lex*, alimentada a base de *rationes* y *auctoritates*, el cercenamiento de la discrecionalidad judicial o, si se prefiere, la garantía de su racionalidad se tradujo en la prohibición de la propia *interpretatio*.»
- ¹⁵*Ideología e...*, p. 83. Ha expresado recientemente la vinculación entre la escuela de la exégesis y el principio *in claris non fit interpretatio*. J. L. DEL HIERRO: *Introducción al derecho*, Editorial Síntexis, Madrid, 1997, p. 165.
- ¹⁶«La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», en Michel van de Kerchove (sous la direction), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1978, pp. 13 y ss.
- ¹⁷Ibíd., pp. 13-14.
- ¹⁸Ibíd., p. 17: «Si la claridad de un texto está vinculada, en defecto de definición legal, a la inmediatez del sentido que poseen en principio sus términos en el lenguaje usual, su eventual obscuridad sólo podría provenir, ella misma, de una ambigüedad o de una imprecisión de ese mismo sentido usual. Convendrá entonces, en ese caso, pero sólo en ese caso, interpretar el texto en cuestión a la luz de otros criterios, confiriendo a sus términos un significado que no sea incompatible con su sentido usual.»
- ¹⁹El carácter impreciso de los términos técnicos utilizados por el legislador es destacado por VILLAR PALASÍ: *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1975, p. 96, al decir que «la peculiaridad semántica del derecho radica en concreto en que fuera de unas pocas y a veces imprecisas nociones, el derecho opera con el lenguaje usual.»
- ²⁰M. CALVO GARCÍA: *Teoría del derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 132.
- ²¹I. ARA PINILLA: *Teoría del derecho*, Taller Ediciones J. B., Madrid, 1996, pp. 471-472.
- ²²R. SORIANO: *Compendio de teoría general del derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1993, p. 246, parece no compartir en este punto nuestra opinión cuando, en relación con la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos, señala en primer lugar que esta «supone la preferencia del principio del sentido claro del texto».
- ²³VILLAR PALASÍ: *Op. cit.*, p. 92.
- ²⁴*Teoría general del derecho y de la ciencia jurídica*, PPU, Barcelona, 1989, p. 320.
- ²⁵«Teoría del derecho», en Antonio Fernández Galiano y Benito de Castro Cid, *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*, Editorial Universitas, Madrid, 1995, pp. 159-160.
- ²⁶ARA PINILLA: *Op. cit.*, p. 446.
- ²⁷Esta acepción amplia de la expresión *aplicación del derecho* como comprensiva tanto de la aplicación judicial como de la del destinatario en sentido amplio de las disposiciones jurídicas no es, sin embargo, aceptada por R. GUASTINI: *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè Editore, Milano, 1993, p. 331: «En primer lugar mientras al verbo interpretar le conviene cualquier sujeto (ya que cualquiera puede desarrollar una actividad interpretativa), al verbo aplicar le convienen sólo aquellos sujetos que designan precisamente órganos denominados de la aplicación: principalmente jueces y funcionarios administrativos. Se puede decir perfectamente de un jurista, o de un ciudadano particular, que interpreta el derecho, pero no sería apropiado decir que un jurista, o un particular, aplica el derecho.» En el mismo sentido, M. BARBERIS: «Conformità a regole giuridiche. Un'ipotesi, una ricognizione, un inventario», en *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, v. II, Giuffrè Editore, Milano, 1990, p. 73: «Mientras en muchos casos se puede decir que la regla sea aplicada por cualquiera que se sirva de ella (por ejemplo, las reglas de la matemática son aplicadas por cualquiera que haga cálculos) en otros casos, y particularmente en los de las reglas de los juegos y de las normas jurídicas, sólo hay aplicación, en sentido propio, por parte de determinados sujetos.»
- ²⁸Así lo reconoce el propio HERNÁNDEZ MARÍN: *Op. cit.* pp. 320-321, al decir que: «Todavía cabría objetar que la aplicación del derecho no es un mero cumplimiento del derecho, sino un cumplimiento consciente, o sea, obediencia al derecho; y que para que pueda haber obediencia a un enunciado jurídico, es necesario que éste sea previamente interpretado, aunque sólo sea mentalmente. Ante esta objeción hay que ceder. Si la aplicación del derecho es entendida estrictamente, como obediencia al derecho, y la interpretación del derecho es entendida ampliamente, incluyendo entre los enunciados interpretativos los enunciados interpretativos internos o mentales, entonces efectivamente no puede existir aplicación sin interpretación.»
- ²⁹W. HASSEMER: «Sistema jurídico y codificación: La vinculación del juez a la ley», trad. española de Virginia Martínez Bretones, en Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer –editores– (edición española a cargo de Gregorio Robles), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Editorial Debate, Madrid, 1992, p. 203, alude al tenor literal y al significado natural de las palabras como «nuevas

líneas de defensa» del «esquema del papel dominante de la codificación respecto del fallo judicial».

³⁰M. L. BALAGUER CASTELLÓN: *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, pp. 103-104.

³¹*Ideología e...*, p. 83.

³²*Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 179.

³³Para DE CASTRO CID: *Op. cit.*, p. 165, «la necesidad de interpretación no afecta sólo a las normas especialmente oscuras, imprecisas o difícilmente inteligibles; cualquier texto normativo, incluso el mejor formulado y el más claro, necesitará ser desentrañado en su sentido... Resulta patente, en consecuencia, la inexactitud de esa apreciación o principio tradicional de que la interpretación resulta innecesaria ante las normas jurídicas claras (*interpretatio cessat in claris*)». SORIANO: *Op. cit.*, pp. 245-246, dice: «Ni siquiera el brocardo hermenéutico latino *in claris non fit interpretatio* es hoy sostenible. Por el contrario, las normas son cada vez más complejas y en la misma medida se impone la necesidad de la interpretación de su significado y su alcance antes de ser aplicadas. La interpretación jurídica es, pues, una actividad necesaria y predicable de todas las normas del ordenamiento jurídico, ya sea o no su expresión clara.» En el mismo sentido, ARA PINILLA: *Op. cit.*, p. 459, respecto al principio *in claris non fit interpretatio*, expresa que «la naturaleza convencional del lenguaje y la necesidad de adecuar el sentido del enunciado jurídico a las diferentes situaciones que puedan caer dentro de su ámbito de regulación hacen absolutamente indefendibles este tipo de afirmaciones». M. SEGURA ORTEGA: *Teoría del derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, p. 207, considera que «hoy ya nadie sostiene que la interpretación sólo afecta a un tipo de normas (las que son confusas y oscuras) sino que, por el contrario, se afirma que todas las normas, absolutamente todas, deben ser interpretadas». También N. BELLOSO MARTÍN: «La interpretación y la aplicación del derecho. El poder judicial: creación y aplicación del derecho», en Nuria Bellosó Martín y J. Javier Santamaría Ibeas, *Materiales para prácticas de teoría del derecho*, Editorial Dykinson, Madrid, 1997, p. 88, dice que «el brocardo latino *in claris non fit interpretatio* no es hoy sostenible. Por el contrario, las normas son cada vez más complejas y por ello se impone la necesidad de la interpretación de su significado antes de ser aplicadas».

³⁴L. MARTÍNEZ ROLDÁN y J. A. FERNÁNDEZ SUÁREZ: *Curso de teoría del derecho y metodología jurídica*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pp. 280-281: «El clásico principio de que *in claris non fit interpretatio* hoy día es totalmente rechazado tanto en el ámbito doctrinal como en el judicial, porque, como tendremos ocasión de ver, parte de unos presupuestos ideológicos o falsos. Yo diría que la claridad de los preceptos jurídicos es inversamente proporcional a la inteligencia o preparación científica del intérprete, mientras que la necesidad de la interpretación es directamente proporcional.»

³⁵La idea de la difusión actual de la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos entre las personas no especializadas en el mundo del derecho es sostenida por GUASTINI: *Op. cit.*, p. 331.

³⁶La denominación del sentido propio de las palabras la califican M. JORI y A. PINTORE: *Manuale di teoria generale del diritto*,

Giappichelli Editore, Torino, 1988, p. 181, como una «terminología semiótica vaga o, sin más, discutible».

³⁷GUASTINI: *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle Preleggi*, Giappichelli Editore, Torino, 1989, p. 85: «Desde este punto de vista parece que se debe decir que la disposición que comentamos regula no tanto la interpretación como, más bien, el modo de justificarla o argumentarla, predisponiendo así una solución a las posibles controversias interpretativas. Desde este punto de vista se puede decir que la norma en cuestión sugiere a los intérpretes la adopción de dos argumentos distintos: el del lenguaje común y el de la intención legislativa. Obsérvese que los dos argumentos son potencialmente contradictorios (en especial cuando se trata de atribuir significado a un documento normativo que ya no es reciente). Sin embargo, no se ha prescrito ninguna solución para el caso, bastante frecuente, de que la investigación del sentido común de las palabras y, respectivamente, la investigación de la intención del legislador, conduzcan a resultados divergentes. En otros términos, no se ha establecido expresamente ningún criterio de preferencia para uno u otro argumento.»

³⁸P. SALVADOR CODERCH: «Artículo 3.1 del Código civil», en Manuel Albadalejo y Silvia Díaz Alabart, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Editorial Revista de Derecho Privado Edersa, t. 1, v. I, Madrid, 1992, p. 523.

³⁹Por eso, en relación con el Artículo 12.1 del Código civil italiano, y podría extenderse también con relación al artículo 3.1 del Código civil español, ha dicho GUASTINI: *Le fonti del diritto...*, p. 393: «Si se conviene en que la teoría en cuestión no tiene fundamento, ya que no existe en absoluto una cosa como el significado propio de las palabras, la disposición examinada no puede ser entendida en sentido literal.» En esa dirección, también TARELLO: «Frammenti di una teoria dell' interpretazione», en Riccardo Guastini (a cura di), *Problemi di teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 282.

⁴⁰DE CASTRO CID: *Op. cit.*, p. 174: «Tal como han puesto de relieve las doctrinas actuales, los tradicionales métodos de interpretación no son caminos separados y excluyentes; su sentido es actuar como criterios o instrumentos complementarios que han de ser utilizados al mismo tiempo en el complejo proceso de la interpretación jurídica. Desde este punto de vista la pregunta por el método correcto de interpretación jurídica aparece en buena medida como un falso problema.»

⁴¹RODRÍGUEZ MOLINERO: *Op. cit.*, p. 227: «Hemos de decir que el criterio interpretativo del sentido literal señala a la vez el punto de partida y el límite último de la tarea interpretativa. Lo primero porque es el criterio con el que se ha de iniciar toda interpretación de un texto lingüístico; lo segundo porque, si se sobrepasa el sentido literal, ya no habrá interpretación sino intromisión en el texto y distorsión de su sentido.»

⁴²*Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 395.

⁴³TARELLO: «L'interpretazione della legge», en A. Cicu-F. Messineo, *Trattato di diritto civile e commerciale*, v. I, t. 2, Giuffrè Editore, Milano, 1980, p. 106.

⁴⁴PRIETO SANCHÍS: *Ideología e...*, p. 83, califica esta afirmación como «sin duda sugestiva y sorprendente para un jurista de formación tradicional».

- ⁴⁵El mismo PRIETO SANCHÍS: *Op. cit.*, p. 84, intenta superar esta dificultad distinguiendo entre la norma-producto o resultado de la interpretación, y la norma-dato, que constituye el objeto sobre el que actúa la interpretación.
- ⁴⁶J. IGARTUA SALAVERRÍA: *Márgenes y límites en la aplicación del derecho*, Librería Carmelo, Facultad de Derecho, Donostia, 1992, p. 44: «El reconocimiento de la claridad u oscuridad de una norma está afectado por las estimaciones del intérprete.»
- ⁴⁷Ch. MORRIS: *Foundations of the theory of signs*. Chicago, The University of Chicago Press, 1938.
- ⁴⁸*Introduzione al Corso di Filosofia del Diritto*, v. II, Editrice Clueb, Bologna, 1987, pp. 205-206.
- ⁴⁹Ibíd, p. 206: «Donde no se de un grupo de personas, que tenga reacciones homogéneas ante la percepción de las mismas palabras, es decir, donde no rijan usos lingüísticos consolidados, el denominado significado propio de las palabras se fracturará en tantas reacciones-respuesta distintas (por parte de los receptores) y, en el límite, se vanificará.»
- ⁵⁰J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA: *Ley y derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1976, p. 93.
- ⁵¹JORI y PINTORE: *Op. cit.*, p. 178: «La principal regla pragmática de interpretación es el buen sentido genérico, que hace que se interprete el enunciado jurídico como enunciado prescriptivo sensato, de manera que se encuentre en condiciones de desarrollar alguna función de dirección de comportamientos, y según la finalidad que presumiblemente puede ser atribuida a las normas en una situación normal.»
- ⁵²VAN DE KERCHOVE: *Op. cit.*, p. 37: «Si se admite que la claridad de un texto está siempre ligada a la toma en consideración de su contexto particular de enunciación y que el recurso al pretendido sentido usual único de un término enmascara siempre una opción entre una pluralidad de acepciones posibles e incluso una reconstrucción al menos parcial de una de esas acepciones en función de criterios contextuales propiamente jurídicos, se está forzado a admitir también que el reconocimiento de la claridad de un texto implica siempre una interpretación preliminar.»
- ⁵³J. WROBLEWSKI: *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. española de Arantxa Azurza, Editorial Civitas, Madrid, 1988, p. 24.
- ⁵⁴*El concepto de derecho*, trad. española de Genaro Carrió, Editora Nacional, México, 1980, p. 158.
- ⁵⁵Ibíd, pp. 152-153.
- ⁵⁶*Notas sobre derecho y lenguaje*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 56.
- ⁵⁷Sobre la teoría y la técnica de la legislación, véase M. ATIENZA: *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid, Editorial Civitas, 1997; E. BULYGIN: «Teoría y técnica de la legislación», en Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Análisis lógico del derecho*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 409-425; GRETEL (Grupo de estudios de técnica legislativa): *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*. Barcelona, Editorial Bosch, 1986; M. RUIZ SANZ: «De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV, 1997, pp. 637-650; V. ZAPATERO GÓMEZ: *De la jurisprudencia a la legislación*, Doxa 15-16, v. II, 1994, pp. 769-789.
- ⁵⁸VON DE KERCHOVE: *Op. cit.*, p. 50: «Parece que no hay más que un término apropiado para calificar el uso que hace de la noción de claridad la doctrina citada del sentido claro de los textos, todavía largamente acreditada por nuestra Corte suprema, es el de ficción jurídica. Como toda ficción jurídica, la de la claridad textual absoluta, o incluso solamente independiente de cualquier interpretación preliminar, nos parece teóricamente indefendible.» En este sentido, K. OPALEK: «Norme ed enunciati su norme», en Riccardo Guastini (a cura di), *Problemi di...*, p. 245, se refiere a la «ilusión de que exista un y sólo un significado propio de la norma». En general, sobre las ficciones en el derecho, J. I. MARTÍNEZ GARCÍA: *La imaginación jurídica*. Madrid, Editorial Debate, 1992.
- ⁵⁹SORIANO: *Op. cit.*, p. 246.
- ⁶⁰VON DE KERCHOVE: *Op. cit.*, p. 49.
- ⁶¹Ibíd., p. 49-50.
- ⁶²«Semantic basis of the theory of legal interpretation», en *La théorie de l'argumentation. Perspectives et applications*, Louvain, 1963, p. 335.



NECESARIA AUTONOMÍA DEL PROCEDIMIENTO LABORAL EN CUBA



*Esp. Nancy Morales González,
jueza del Tribunal Supremo Popular*

AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Partiendo del concepto teórico de lo que es el procedimiento, sabemos que es diferente al de proceso. El procedimiento es el aspecto exterior del proceso, constituye los modos con los cuales deben ser realizados y ordenados los actos que lo componen. Dicho de forma más sencilla y concreta, es el orden de proceder, la tramitación, el aspecto externo o formal.

El derecho procesal no puede distanciarse del derecho material o sustantivo, es la garantía de su materialización mediante el proceso. Esta premisa general, por supuesto, es también determinante en el derecho especial del trabajo. Ya desde tiempos remotos, Guasp expresó: «La autonomía del proceso del trabajo constituye en realidad un reflejo de la autonomía propia del Derecho Laboral material.»¹ En correspondencia con ello, no nos resulta explicable que, habiéndose logrado la plena independencia del Derecho Laboral en nuestro país desde hace tanto tiempo, aún no contemos con un derecho procesal propio de esta disciplina. Quienes hemos dedicado años al estudio y aplicación de esta rama del derecho, tan sensible y humana, estamos obligados a fundamentar la necesidad de su existencia.

Las características sustanciales del Derecho del Trabajo obligan a diferenciar el derecho procesal laboral del procesal civil, diferencias que vienen dadas por la naturaleza propia de ambos, uno privado y otro público; el Derecho del Trabajo tiene su génesis en la búsqueda de la solución de los conflictos laborales, los que reflejan una contrariedad en las relaciones en el ámbito del trabajo, que entorpecen, de una forma u otra, el desarrollo de la actividad productiva o de los servicios que obligan al intervencionismo del poder público. Por lo tanto, su solución debe ser pronta; de lo contrario, resultaría sin objetividad, en algunos supuestos, incluso inútil seguir un proceso laboral para

encontrar una solución al conflicto, pues sus efectos resultarían tardíos, cuando ya resolver la litis no tiene sentido alguno, como sería la reclamación formulada para el disfrute de vacaciones, cuando se le pospone al trabajador en el tiempo previamente conciliado y planificado, o el mejor derecho a un curso de calificación que obviamente no espera la solución de la inconformidad planteada para comenzar, o cuando un trabajador se niega a realizar una labor alegando que constituye un peligro para su vida. Múltiples pueden ser los ejemplos que en esta materia justifican la necesidad de que el conflicto se resuelva con inmediatez y premura; y, si bien es cierto que la celeridad debe caracterizar la actividad jurisdiccional en cualquiera de sus especialidades, en el derecho laboral supone la razón misma de su existencia.

Aunque la autonomía del Derecho del Trabajo, o del Derecho Laboral, como es usualmente denominado en nuestro derecho normativo, quedó establecida radicalmente en Cuba aun desde el período prerrevolucionario, como ya referimos, no se ha comportado de igual forma en cuanto al derecho procesal, el que se ha encontrado supeditado a leyes adjetivas reguladoras del proceso civil o, cuando más, incorporado a cuerpos legales que no logran el pleno ordenamiento que exige la tramitación de un proceso con la aplicación de principios propios que se acomoden a él y que nos posibilite contar con una norma jurídica de tal naturaleza.

Esta triste realidad nos obliga a afirmar que el ordenamiento jurídico del derecho laboral cubano, aún después de muchos años de haberse considerado un derecho autónomo, carece de una ley procesal independiente. Esta ausencia no la denunciamos hoy por vez primera: en el año 1954, Zaldívar y Cordeiro² manifestó: «El Derecho Social cubano, que en su esfera sustantiva se encuentra plenamente desa-

rollado, se reciente en su aspecto adjetivo, pues no se ha promulgado la Ley que estructure y desenvuelva con sentido de unidad el ejercicio de las acciones laborales, aunque sí existen variadas disposiciones al respecto que se hayan dispersas en la legislación social... pero cuando analicemos hemos de comprobar la existencia de lagunas que sólo pueden salvarse mediante la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»³ Tal parece que nuestro derecho laboral ha quedado estático en su ordenamiento procesal, contrario a lo acontecido en sus restantes manifestaciones.

Se impone una breve y actualizada reflexión. Cuando se incorporó la administración de la justicia laboral al sistema jurisdiccional, en el ya remoto año 1977, se determinó incluir las normas procesales que regirían el procedimiento del Derecho Laboral en el cuerpo legal que estableció las normas adjetivas de orden civil y administrativo. La Ley No. 7, dictada el 19 de agosto del mencionado año, en su tercer *por cuanto*, señala la «conveniencia» de incluirlas en dicho texto legal, aunque desconocemos con certeza cuáles fueron las razones que fundamentaron tal conveniencia, alegada por los legisladores en esa oportunidad legislativa. Quienes hemos seguido de cerca la evolución del Derecho Laboral en Cuba, entendemos que realmente existían argumentos para tal decisión, pues en esos tiempos no había experiencia jurisdiccional suficiente para establecer una ley de procedimiento laboral independiente, toda vez que, hasta entonces, se venía desarrollando la justicia del Derecho del Trabajo en la esfera administrativa, era de la competencia del Ministerio de Trabajo, organismo rector de la materia; en esta esfera, concluía definitivamente el proceso ante el denominado Consejo Nacional de Revisión; sus decisiones causaban estado y no tenían posibilidad alguna de impugnación jurisdiccional.

Quedó así incorporado a la Ley Procesal de la materia civil y administrativa el procedimiento laboral, al cual se le dedica la Parte Tercera de dicho cuerpo adjetivo y, a pesar del esfuerzo evidente de los legisladores en darle cierto tratamiento diferenciado y distanciado del formalismo y rigurosidad de las normas adjetivas propias del derecho civil, no logró su total deslindamiento. Es más, el objetivo propuesto de simplificar las reglas a seguir por los operadores de este derecho las deja inacabadas, lo que entorpece el procedimiento y obliga al uso continuado de las reglas civiles para suplir los vacíos que quedaron sin solucionar en los escasos 42 artículos que se le dedican al procedimiento laboral en la ley procesal.

A partir de ese contexto, las fórmulas jurídicas para resolver los conflictos surgidos de la aplicación del derecho laboral cubano han sido cambiantes, y nos atrevemos a decir que esos cambios no han sido motivados por la solución de todo tipo de conflictos, sino, esencialmente, los surgidos en materia de disciplina, modificaciones que, en primer término, han tenido el noble propósito de cumplir los imperativos procesales de simplificar los trámites y actuar con la celeridad que este derecho requiere; en segundo orden, de mantener la solución inicial del conflicto dentro del propio colectivo laboral en el cual surge y por los propios representantes de dicho colectivo, política sustentada por nuestro derecho del trabajo desde el triunfo revolucionario; y, finalmente, con el imperativo de mantener y elevar la autoridad administrativa en la aplicación de sanciones disciplinarias. Ese perfeccionamiento del sistema de justicia laboral ha dado lugar a diversas regulaciones legales que han dejado atrás muchas de las normas procesales que estableció la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, donde fueron inicialmente incluidas.

La inestabilidad del procedimiento para la solución de los conflictos laborales ha incidido, a nuestro modo de ver, en la determinación de dictar una ley de procedimiento laboral independiente, y ha conllevado en la actualidad el uso de cuerpos legales de igual jerarquía jurídica, uno específico y, en consecuencia, con prioridad en su aplicación: el Decreto-Ley 176, de 15 de agosto de 1997, que, al no ser propiamente una legislación de normas puramente adjetivas, peca de escueto y deja sin resolver cuestiones esenciales para cumplir las reglas de un debido proceso; y la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, una y mil veces cercenada, pero subsistente para salvar las enormes lagunas procesales que han quedado sin resolver por la legislación específica de la materia laboral. Al reto de la correcta aplicación de ambas legislaciones nos enfrentamos los operadores del Derecho Laboral en nuestro país, tarea nada fácil, mucho menos para aquellos que no tienen la experiencia suficiente para lograr la correcta tramitación de los procesos que tienen que resolver.

Sin lugar a dudas, el Derecho Laboral en Cuba ha estado permeado del principio básico de sentar, a través de sus normas, los derechos de los trabajadores y sus garantías jurídicas, objetivo fundamental de nuestro sistema político-social sustentado en el poder de

los trabajadores, y si bien es cierto que en su desarrollo se ha cumplido ese cometido, no lo es menos que el derecho laboral cubano se ha caracterizado por ser pragmático, buscando lo que resulta más conveniente a los efectos del cumplimiento efectivo de sus normativas, pero a su vez se ha dejado a un lado reflejar los principios básicos, universalmente conocidos, que impregnan doctrinalmente tal derecho, quizás con la creencia de que lo principal se encuentra recogido en ellas y que, elípticamente, se contemplan principios como el protectorio del derecho del trabajo, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la aplicación de la norma más favorable, y otros propios de dicho derecho que no han sido expresamente declarados, ni tan siquiera en el Código de Trabajo, donde, como tales, se recogen los principios fundamentales del Derecho Laboral, la mayoría de ellos ya establecidos en nuestra Constitución.⁴

De igual manera se ha comportado en cuanto a la ausencia de los principios procesales propios que rigen la tramitación del proceso laboral, como detallaremos más adelante, pues si bien se han contemplado los principios procesales generales y básicos, propios de la materia, utilizando los cuerpos legales que nos han ofrecido esa posibilidad, primero en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral⁵ y, más tarde, ampliados en el Decreto-Ley 176, de 15 de agosto de 1997,⁶ cuerpo legal donde tuvimos la oportunidad de recoger, por lo menos, algunos específicos que necesariamente distinguen el procedimiento laboral del civil, estamos contestes de que la carencia de una Ley de Procedimiento propia ha incidido en la adecuación precisa que debe contener la tramitación de este proceso derivada del cumplimiento exitoso de los principios especiales que identifican al procedimiento laboral, lo que ha dificultado la actividad jurisdiccional.

Principios procesales del Derecho del Trabajo en la doctrina

En la doctrina, los principios que conforman el procedimiento laboral que se han perpetuado en el tiempo y que se encuentran presentes expresamente en el sistema jurídico de la mayoría de los países, o se deducen de la interpretación de las normas procesales que rigen la materia, son los que relacionamos a continuación:

**Gratuidad*: el procedimiento para acceder a la justicia es gratuito.

**Oralidad*: se contrapone a la escritura que predomina en el procedimiento civil, y se manifiesta fundamentalmente durante el juicio oral, en la contestación a la demanda y la práctica de prueba.

**Inmediación*: hace obligatoria la presencia del juez que resuelve en todos los actos del procedimiento.

**Celeridad*: objetivo fundamental del proceso laboral; los términos de la tramitación son perentorios con el propósito de terminar el proceso con prontitud.

**Concentración procesal*: en el juicio oral, se concentran la mayoría de los actos procesales que tendrán lugar en el proceso, lo que persigue acercar en un solo acto los distintos pasos que lo constituyen.

**Impulso de oficio y preclusión*: los que aceleran el proceso.

**Proteccionismo*: favorece la tutela y derecho de los trabajadores durante el proceso. Este principio se materializa en dos concepciones fundamentales, la inversión de la carga de la prueba y su libre apreciación, no reglada sino solo regida por la sana lógica y conciencia del juzgador.

**Autorización para fallar ultra y extra petita*: a favor de las regulaciones del derecho laboral sustantivo.

**Publicidad*: todos los actos y trámites del proceso son eminentemente públicos.

Estos principios, si bien algunos reiteran los que rigen para el procedimiento civil, como *inmediación*, *publicidad* e *impulso de oficio* y *preclusión*, y hay otros que son diametralmente diferentes en un proceso y otro, tal cual son la absoluta igualdad en el debate vs la tutela o protección de los trabajadores como parte más débil del proceso laboral; valoración de los medios de prueba bajo reglas determinadas vs libre apreciación de la prueba que debe imperar en los procesos laborales; escritura, predominante en el procedimiento civil vs oralidad que prevalece en el laboral; y concentración, el cual, aunque en ambos procedimientos se identifica, no cabe dudar que en el laboral cobra una mayor relevancia con el juicio oral o comparecencia; en el civil, se materializa con la secuencia o aproximación de los actos; en el laboral, todos se realizan, siempre que sea posible, en un solo acto.



Principios que rigen el Derecho Procesal en la legislación positiva Cubana

Con la entrada en vigor del Decreto-Ley 176, los principios del procedimiento laboral lograron una formulación más acabada, ampliando y modificando los ya contemplados en el Artículo 696 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral como principios procesales del procedimiento laboral, si bien no siguió el legislador exactamente los históricamente considerados en la doctrina del Derecho Laboral e innovó la inclusión de otros; así sucede al señalar como principio propio la inmediatez y eliminar el de intermediación, a nuestro modo de ver un error, puesto que la intermediación es principio básico, no solo de este derecho especial del trabajo, y su significado resulta vital en la actividad jurisdiccional, el que detallaremos más adelante; el principio de comparecencia de las partes y no el de concentración, doctrinalmente conocido, y que se identifica precisamente en ese acto. Podemos afirmar que alcanzamos el logro de sentar principios generales que distinguen el procedimiento laboral de cualquier otro.

Este marco, con un pensamiento objetivo y práctico ante la falta de la legislación procesal que tanto añoramos los operadores del Derecho del Trabajo, debió ser una oportunidad para salvar las principales diferencias que tenemos en la aplicación de normas procesales civiles y que se derivan de las particularidades de los principios que distinguen el Derecho Laboral, pues si bien es cierto que los principios no se establecen siempre de manera absoluta en los procesos concretos, y normalmente las leyes son un reflejo exacto de estos, el uso supletorio de una norma procesal nos somete a principios ajenos y nos alejan de los propios, tal y como son los criterios especiales de valoración de los medios de prueba que deben regir en tal derecho: protección del trabajador en el debate, esencia del principio protectorio de este derecho a la parte más débil de la relación jurídica; autorización para fallar *ultra y extra petita*. Algunos de ellos, como el último, se encuentran contenidos en la normativa vigente,⁷ particulares sobre los que abundamos en el desarrollo del presente trabajo.

Estas insuficiencias nos obligan hoy a continuar con el uso supletorio de la ley dictada para la tramitación del procedimiento civil, donde el derecho procesal se regula desde un ámbito propio de ese derecho, a pesar de que la legislación complementaria,⁸ dictada al amparo de las facultades atribuidas al Tribunal Supremo Popular y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social,

estableció normas procesales a tono con el sistema de justicia laboral dispuesto por el Decreto-Ley 176, pero, como ya apuntamos, fue omiso en agotar toda la tramitación que conlleva el procedimiento.

Derivado de los cambios legislativos anteriormente expuestos, relacionamos a continuación los principios contemplados en la ley, que rigen, de forma especial, el procedimiento laboral; y haremos breves, pero necesarios comentarios, que nos pueden ayudar a fundamentar la necesidad de la autonomía de las normas reguladoras del proceso laboral como defendemos.

Los principios procesales enumerados en el Artículo 2 del Decreto-Ley 176, de 15 de agosto de 1997, que actualmente rigen nuestro sistema de justicia laboral son los siguientes:

**Inmediatez*, por el cual, así enuncia la ley, el órgano primario al que corresponde la solución del conflicto está próximo al lugar donde este se origina. Ya hemos hecho referencia a la política mantenida en Cuba de conservar la solución primaria de los conflictos surgidos en la esfera del trabajo dentro del propio colectivo. Inicialmente, fueron los consejos de trabajo los encargados de esta función; en la actualidad, los denominados órganos de justicia laboral de base son los que la cumplen. Estos se constituyen dentro del propio colectivo, los integran tres miembros, que representan a la administración, al sindicato y a los propios trabajadores, quienes eligen de entre ellos uno con las condiciones meritórias para cumplir tal función. El objetivo primordial que persigue es fácil de deducir, los elementos fácticos del conflicto se conocen de forma mucho más directa en la propia entidad donde acontece, se materializa con efectividad el papel ejemplarizante y educativo, que en materia de disciplina representa la búsqueda de la solución justa por una representación propia del colectivo, la celeridad con la que se desenvuelve la tramitación, y otras ventajas que conlleva esta política.

No puede negarse el impacto que esta experiencia, genuinamente cubana, ha tenido en la vía jurisdiccional, sobre todo a partir de la vigencia del Decreto-Ley 176. Al conocer el órgano de justicia laboral de base la totalidad de los conflictos, muchos de ellos quedan resueltos extrajudicialmente, lo que disminuye, en gran número de casos, la radicación. Anteriormente, se atiborraban de trabajo los tribunales; actualmente, más del 50% de los litigios concluyen sin necesidad de acudir a la vía judicial, lo

que permite incrementar la calidad de la actividad jurisdiccional.

La pretensión del legislador al considerar la inmediatez un principio propio del sistema de justicia laboral no fue, según nuestra opinión, la de sustituir el principio de *inmediación*, aunque pueda encontrarse implícito, elípticamente, en su concepción, pero la esencia de ambos es diferente: la *inmediación* es incuestionable en el procedimiento laboral, al igual que en otras especialidades del derecho, al expresar que quienes tienen a su cargo la solución del conflicto estén inmersos en todos los actos del proceso y cercanos a los justiciables, sean estos los miembros del órgano o los jueces en la actividad judicial, como única forma de lograr el conocimiento real del asunto que tienen que resolver.

Tal apreciación sustenta nuestro criterio de que resulta erróneo no haber contemplado como principio procesal la *inmediación*, por el valor e importancia que él entraña en cualquier procedimiento, máxime si, como veremos más adelante, la búsqueda de la verdad material en el procedimiento laboral se centra en el acto de comparecencia de las partes ante los juzgadores; es, entonces, contradictorio que el que resuelva el asunto objeto de litis no sea el propio tribunal que presidió el debate, escuchó las alegaciones de las partes, examinó a los testigos e intervino de forma general en la práctica de la prueba, fundamentando su sentencia en la impresión *inmediata* recibida.

**Comparecencia de las partes.* Se realiza para que los que resuelven el conflicto obtengan directamente mayor claridad de los hechos mediante el conocimiento, en un mismo acto, de la defensa de las pretensiones del demandante y la oposición de la contraparte; la admisión, o no, de los medios de pruebas, o dispongan otras para su práctica posterior, si ello no es posible hacerlo en ese momento; y, finalmente, se escuchen las conclusiones de las partes, quedando, de no ser necesarias otras pruebas, concluso para sentencia.

Aunque nuestra norma no lo mencione expresamente entre los principios procesales, este conlleva el cumplimiento del *principio de concentración* que refiere la doctrina, toda vez que en la comparecencia se concentran la mayoría de los actos procesales que tendrán lugar en el proceso.

**Celeridad.* Nuestro procedimiento establece términos procesales perentorios, con la finalidad de que las controversias sean resueltas con la mayor rapidez

posible, sin que ello implique menoscabo de las garantías procesales de un debido proceso. Además, limita la posibilidad del conocimiento en la vía judicial de conflictos en materia de disciplina que no conllevan afectación permanente en el status laboral del trabajador; y suprime la doble instancia para los asuntos resueltos por los tribunales municipales populares. Por su importancia primordial, debió ser el primero de los numerados, aunque el orden establecido no constituye prelación en su significación o aplicación.

**Sencillez.* Despoja al procedimiento laboral de formalismos y solemnidades innecesarios, sin dañar la calidad del proceso, el predominio de la oralidad, su sencilla tramitación. Los pasos progresivos en breve espacio de tiempo, hasta su definitiva culminación, lo materializan.

Desde el trámite de interposición de la demanda, que puede realizarse por el propio trabajador presuntamente afectado, sin requisito formal alguno que no sean los mínimos que exige la identificación de las partes, la relación de los hechos que la motivan y las pretensiones que se interesan, hasta el acto mismo de la comparecencia y los medios de impugnación establecidos, el procedimiento laboral se encuentra revestido de gran sencillez.

**Impulso de oficio.* De vital importancia en el procedimiento laboral, autoriza al juez a la conducción del proceso hasta su terminación; de esta forma, se logra llegar a la verdad material de una manera más simple, sin que ello signifique la nula participación de las partes, ya que esta se les garantiza en los momentos procesales que corresponde.

La dirección del proceso es facultad del tribunal, el que impedirá su paralización. En nuestro caso, siendo tan sencillo el procedimiento, centrado en la realización de un acto único —la comparecencia—, este principio se materializa fácilmente, sucediéndose los trámites de una forma rápida y ordenada, sin necesidad de interrupciones de plazos o términos, mientras la conducción y autoridad del juez cobran mayor significación.

**Oralidad.* Por el predominio de la forma oral en el proceso, las intervenciones de las partes son mayormente verbales, formuladas por los justiciables, testigos, peritos, y cualquier otro participante del proceso, y frente a los juzgadores; estas intervenciones se recogen en acta por la posibilidad futura de su revisión.

Distingue este principio al procedimiento laboral. Si bien es cierto que la escritura es utilizada en determina-

dos trámites, excepto el requisito de demanda escrita ante el tribunal (solo justificable por facilitarle al trabajador su presentación ante el propio órgano de justicia laboral de base y en aras de ganar en celeridad) y de los documentos propios de la tramitación, como la resolución de admisión de la demanda y cédulas de citación, los trámites efectuados durante la comparecencia son verbales y solo se transcriben por la finalidad de dejar su constancia por posible impugnación.

**Publicidad.* Las comparecencias y otros actos procesales pueden ser presenciados por otras personas que no son partes en el conflicto, salvo las excepciones normales en asuntos que afecten la moral o el pudor de las personas, lo que decidirá el tribunal cuando resulte procedente.

**Respeto a la legalidad.* Los integrantes de los órganos que resuelven los conflictos deben obediencia a la ley. Los jueces están, además, obligados por la ley de los tribunales a dar cuenta de cualquier violación que detecten en los procesos que resuelven.

Este principio justifica la presencia del de procedimiento laboral de autorización para fallar *ultra y extra petita*, y entra en contradicción con el de congruencia, predominante en el procedimiento civil. La clarividencia de los legisladores nos acompañó y lo consagró conceptualmente en el último párrafo del Artículo 714 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, al consignar que el tribunal podrá resolver de forma distinta a las peticiones de las partes, si así lo exigiera el cumplimiento de la legalidad.

Obviamente, el carácter imperativo de las normas sustantivas laborales no puede autorizar la concesión de cuestión distinta a la establecida en la ley, aun cuando haya sido solicitado por el actor y consentido por la contraparte.

Reflexiones sobre el principio de gratuidad

También es preciso resaltar la ausencia expresa del principio de gratuidad del procedimiento laboral, a pesar de su aplicación en los procesos laborales, sustentado esencialmente en la gratuidad de acceso a la justicia, en el que no se exige la representación letrada de las partes y, en consecuencia, pueden hacerlo por derecho propio, aunque debe denotarse que cada vez es mayor el número de asuntos en los cuales los trabajadores se hacen representar por abogados especializados en los procesos judiciales. La ley también autoriza la representación de los trabajadores por

un dirigente sindical, un compañero de trabajo o por un pariente cercano. La parte administrativa cuenta con los propios asesores jurídicos que laboran en la entidad que dirigen o, de carecer de este profesional, contratar los servicios de un abogado en la Organización de los Bufetes Colectivos o consultorías jurídicas.

La aplicación de este principio amerita una reflexión más detenida y acorde con los cambios sufridos en nuestro entorno socio-económico por el surgimiento de numerosas entidades sustentadas en una economía de empresa, lo que bien pudiera ameritar el pago de costas procesales a los trabajadores obligados a acudir a la administración de justicia para lograr el reconocimiento de sus derechos y que, para defenderse con calidad, lo hacen asistidos por un abogado que reúne conocimientos similares a los de los asesores jurídicos que representan a dichas entidades, con la diferencia indiscutible de que estos no se costean en detrimento de la economía personal del empresario, a diferencia de los contratados por los trabajadores. Hasta nuestros días, la justicia laboral se encuentra libre del pago de costas para las partes. Establecer su pago a favor de los trabajadores, como sostenemos, en modo alguno vulnera el principio de gratuidad a la justicia, el que se mantiene para ambas partes. En todo caso, abogamos por el pago de costas personales por el empleador, cuando el tribunal así lo considere.

AVANCES INTRODUCIDOS POR EL DECRETO-LEY 176 A FAVOR DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD

No podemos dejar de reconocer que si bien ha estado presente la inestabilidad de la normativa relacionada con el derecho laboral en nuestro país, los cambios se han fundamentado esencialmente en la búsqueda de perfeccionar el sistema de la justicia laboral y, a pesar de todas las dificultades por las que ha atravesado el procedimiento laboral, sus nuevas regulaciones nos han permitido la solución de los conflictos con celeridad y sencillez, principios inalterables y básicos en nuestro ordenamiento procesal del Derecho de Trabajo.

El procedimiento laboral vigente se desarrolla bajo términos legales perentorios desde el mismo momento en que comienza su tramitación, la mayoría de ellos a cumplimentarse en 10 días hábiles o en menos. El Decreto-Ley 176, de 1997, establece un término único de 24 días hábiles para la culminación del proceso, tanto

para el Órgano de Justicia Laboral de Base como para el Tribunal Municipal Popular.

En el acto de comparecencia, se concentran trámites tan importantes como alegaciones verbales de las partes, admisión y práctica de las pruebas propuestas por estas y las que se dispongan de oficio, y conclusiones de las partes, donde tienen la oportunidad de exponerle al tribunal su propia valoración de las pruebas practicadas. Finalizada la comparecencia, quedará el litigio concluso para dictarse la sentencia por el Tribunal Municipal Popular, salvo la práctica de pruebas para mejor proveer, trámite que, si bien resulta excepcional en muchas ocasiones, es imprescindible para buscar la verdad material necesaria y contar con la información suficiente para resolver el conflicto. Y es, precisamente cuando requerimos de este trámite, cuando nos tropezamos con la dicotomía legislativa que mencionábamos anteriormente y que nos obliga a utilizar las normas contenidas en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. Más adelante, detallaremos la conflictividad que el uso de cuerpos legales diferentes, uno de ellos con normas propias del procedimiento civil, nos ocasiona en el desenvolvimiento del procedimiento laboral.

Las modificaciones de mayor relevancia introducidas por el Decreto-Ley 176 al sistema de justicia laboral, que incidieron de manera directa y rápida en la celeridad del procedimiento, son:

*Imposibilidad de acudir a la vía judicial para impugnar las resoluciones dictadas por los órganos de justicia laboral de base, en casos de conflictos en materia de sanciones disciplinarias de menor entidad y consecuencias, que no implican cambios permanentes en el status laboral del trabajador sancionado.

*Notable reducción de los términos procesales para la tramitación del procedimiento tanto del órgano como de los tribunales municipales.

*Concentración en el acto de comparecencia de trámites que anteriormente permitían realizarse en sesiones posteriores a esta, y ahora solo se disponen de forma excepcional.

*Eliminación de la doble instancia judicial en los asuntos que competen al tribunal municipal popular, siendo firmes sus sentencias por naturaleza. Si bien esta disminución de instancias ha sido criticada por algunos laboristas, a los cuales nos sumamos por su formulación absoluta, no deja de ser uno de los factores que más incidencia tienen en abreviar la solución de los conflictos, pero en la práctica se han constatado errores

en la sustanciación de los procesos que quedan sin posibilidad de solución. Ejemplo de ello lo tenemos cuando los tribunales resuelven la inadmisibilidad de la demanda dictando auto definitivo, lo que imposibilita el conocimiento de la Sala del máximo Órgano de Justicia, que solo conoce de procedimientos de revisión contra sentencias firmes que dispongan la desvinculación definitiva del trabajador de su centro de trabajo (medida disciplinaria de separación de la entidad). Otros consideran que la medida consistente en el traslado a otra plaza de menor remuneración o calificación o de condiciones laborales distintas, con pérdida de la que ocupaba, debe, por sus consecuencias y gravedad, ser recurrible por lo menos ante una segunda instancia, ya que no es susceptible de revisión.

*Limitación del término de interposición de la demanda de solicitud de revisión de la sentencia impugnada ante la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo Popular, disminuyendo el término anteriormente establecido de un año a 180 días naturales, cuando se fundamente en la improcedencia, ilegalidad, arbitrariedad o injusticia notoria de la impugnada sentencia y, excepcionalmente, se amplía a 180 días más, cuando se sustente la solicitud en la presentación de nuevas pruebas o se conozcan nuevos hechos.

Resumiendo, la celeridad de los procedimientos laborales en nuestro país ha logrado, en forma general, la culminación de los procesos de conocimiento ante los órganos y de los conflictos conocidos por los tribunales municipales en términos de menos de 24 días en más del 77% de los asuntos sometidos a su jurisdicción; aunque aún existen casos resueltos fuera de dicho término, no se excede de los 6 meses en la determinación de la solución definitiva del conflicto.

Con igual celeridad, se resuelven los procedimientos de revisión que son del conocimiento exclusivo de la Sala del máximo Órgano jurisdiccional, comportándose en un nivel promedio de solución de 55 días hábiles.

Aplicación mixta de normas adjetivas para la solución de los procesos

Obviamente, el mayor inconveniente que enfrentan los jueces laboristas es el de la utilización de dos normativas procesales que, por las razones apuntadas, prevalecen. Esta realidad ha conllevado en algunos casos, en los cuales la complejidad lo impone, al incumplimiento del preteritorio término de 24 días esta-

blecido en el Artículo 23 del Decreto-Ley 176, para resolver las reclamaciones formuladas por el Tribunal Municipal Popular, de modo tal que en ese plazo todo el procedimiento no pudo desarrollarse. Sin lugar a dudas, es un término bastante perentorio que, en la mayoría de las ocasiones, se cumple, pero en otras no, aun cumpliendo los propios términos que la Ley establece para los trámites del procedimiento. Es en este aspecto donde más incide la dificultad que produce la dicotomía legislativa.

Recibida la demanda, el tribunal provee sobre su admisión y en ella, además de pronunciarse sobre la admisión de las pruebas propuestas o las que disponga de oficio, señala el acto de comparecencia para los 10 días hábiles siguientes. Tendrá que velar por citar de inmediato, ya que no puede mediar menos de 5 días hábiles entre citación y el señalamiento, término establecido en el Artículo 707 de la LPCAL. De no concurrir las partes, señala nuevamente para dentro de los 5 días hábiles siguientes. De no poderse practicar todas las pruebas en el acto de comparecencia, tendrá 15 días hábiles posteriores para practicarlas, y cuenta con 5 más para dictar la sentencia, y otros dos para su notificación, conforme al Artículo 158 de la citada ley procesal común.⁹ Ya acumula 37 días, y excede así los 24 del término único que establece el Artículo 23 del DL 176, sin vulnerarse el procedimiento, pero se excede aún más si tiene que hacer uso de las facultades que otorga el Artículo 249 de la LPCAL para la práctica de pruebas para mejor proveer, facultad reiterada en el apartado tercero de la Instrucción 157, de 1997.

La utilización de dos cuerpos legislativos que orientan el procedimiento laboral nos obliga a la racionalidad en su aplicación; en primer lugar, reiteramos que en la mayoría de los asuntos es posible resolver en el término único; en segundo lugar, su incumplimiento no puede llevarnos al absurdo de sacrificar la búsqueda de la verdad material y el logro del debido proceso, y a considerar que no fue resuelto dentro de término el asunto, cuando fueron correctamente utilizadas las posibilidades que la normativa procesal establece.

Esta situación que hoy afrontamos, y que fundamentalmente gravita sobre las funciones de los jueces laborales, nos obliga a las siguientes interrogantes: ¿debe mantenerse en la futura ley procesal el término de 24 días para realizar toda la tramitación del procedimiento laboral y, en consecuencia, disminuirse los términos establecidos para su efectivo cumplimiento en los diferentes trámites? o, por el contrario, ¿mantener los mis-

mos y ampliarse el término único de 24 días para culminar el proceso laboral?, ¿debe continuar el procedimiento de revisión utilizando normas reguladoras del recurso de apelación que ya dejó de existir y que en muchos de sus trámites nunca resultaron totalmente aplicables a la revisión, o deben dictarse las que realmente se ajusten a este procedimiento? Sus respuestas ameritan una reflexión.

Todo procedimiento judicial se desarrolla a través de actos procesales que tienen lugar en las distintas etapas del proceso y es, precisamente, en el señalamiento de los términos en los cuales deben cada uno de ellos desenvolverse, donde se evidencia la omisión de la nueva legislación laboral que intentó suplir la ley común procesal, lo que mantiene su obligada aplicación, habida cuenta que resultaría absurdo dejar sin estas precisiones el desenvolvimiento de nuestro proceso. También obliga a continuar con normas procesales propias de la apelación para resolver las solicitudes de procedimientos de revisión.

De todo lo expuesto, solo nos queda concluir que un debido proceso no puede supeditarse a términos tan limitados que puedan poner en peligro el objetivo fundamental del proceso, como es el de lograr la búsqueda de la verdad material y la convicción de los juzgadores para resolver con total certeza y justicia el asunto sometido a su conocimiento, y mucho menos carecer de regulaciones que ordenen determinado procedimiento, como es la revisión. Hoy se salvan estas situaciones con la supletoria, a pesar de nuestras críticas; pero, de no contar con esa posibilidad salvadora, la realidad se tornaría más compleja, o se incumplirían los términos en muchos asuntos o, peor aun, se sacrificaría el debido proceso en aras de cumplirlos.

Por ello, somos del criterio de que la futura normativa procesal debe establecer los actos y términos procesales para lograr un procedimiento que, si bien garantice la celeridad que debe primar en los procesos laborales, tenga en cuenta las garantías inherentes al debido proceso.

PRINCIPIOS DE LA LEY PROCESAL QUE ENTORPECEN EL PROCEDIMIENTO LABORAL

Por supuesto, estar sometidos a la obligatoriedad de la ley común, en cuanto al desarrollo de determinados actos del proceso, nos somete a exigencias que no se ajustan propiamente a los principios procesales del Derecho Laboral y que deben imperar en su

procedimiento. Señalamos y argumentamos las más importantes y que justifican la imperiosa necesidad de la promulgación de la Ley de Procedimiento Laboral:

*Principio de igualdad en el debate. Si bien su ausencia vulnera las garantías procesales que exige el debido proceso, este principio debe atemperarse a las características propias del Derecho del Trabajo, el cual sienta su carácter protectorio a la parte más débil de la relación jurídica que se establece en el proceso laboral, el trabajador; en consecuencia, no parte de la condición de total igualdad que se presupone que existe entre las partes de un proceso civil. Esta desigualdad material de las partes se traduce, también, en la relación jurídica conformada en los procesos de índole laboral, y es precisamente en la búsqueda del equilibrio e igualdad de oportunidades y recursos probatorios, donde los juzgadores deben intervenir y desempeñar un papel activo que coadyuve a suplir la ausencia de esa igualdad procesal y compense las de orden material.

Este supuesto, sentado en la doctrina del Derecho Procesal del Trabajo, también concurre en nuestro sistema político-social. Si bien es cierto que no estamos ante el empleador dueño de un capital, como se manifiesta en la mayoría de los países, no deja de poseer la parte administrativa que conforma nuestra relación jurídica la autoridad y poder que le autoriza su papel de dirección, actualmente elevada con la aplicación del Sistema de Perfeccionamiento Empresarial, y de otras normas sustantivas. En consecuencia, se identifican, aunque sentado en intereses diferentes, los supuestos de desigualdad que analizamos, por lo que no nos cabe dudar que en nuestro procedimiento laboral debe prevalecer el protagonismo del tribunal para velar por la protección del trabajador, mucho más ante la falta de representación letrada; ejemplo de ello es no admitir la renuncia de los derechos laborales que le asisten a este y que pudiera manifestarse durante el desarrollo del proceso, buscar la verdad material necesaria para esclarecer el objeto de la reclamación, disponiendo de oficio la práctica de las pruebas requeridas, y otras actuaciones de dirección del proceso que coadyuven a garantizar la protección del trabajador.

Este principio protectorio del derecho procesal del trabajo también debe ser apreciado en cuanto a la carga de la prueba que corresponde a las partes. El principio civilista del *onus probandi* no debe ser absolutamente aplicado en el procedimiento laboral, puesto que el derecho reclamado no siempre

puede ser demostrado por el trabajador, por carecer de posibilidades reales para ello o por desconocimiento; la función tuitiva del tribunal debe suplir esta situación y buscar de oficio esos medios probatorios, que la mayoría de las veces se encuentran en manos de la contraparte. Una pasiva actuación del juez, en espera de que se cumpla el citado principio y que cada parte demuestre los hechos constitutivos afirmados en su pretensión para poder tomar la decisión justa y adecuada, como sostiene el Artículo 244 de la ley ritual, sobre la base de un concepto formal de igualdad, al establecer que a cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por su contrario, no debe resultar la regla para resolver los litigios surgidos en la aplicación del Derecho del Trabajo, sustentado en normas de carácter impositivo y de obligatorio cumplimiento y donde debemos atenernos a la real inexistencia de la igualdad formal de las partes litigantes.

El principio dispositivo imperante en el procedimiento civil se contrapone al inquisitivo predominante en el laboral y, si bien es cierto que la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral vigente en Cuba ha modelado su rigurosa aplicación introduciendo un papel más activo por parte del juez en el desarrollo del procedimiento, no lo es menos que la actividad del juez civil difiere del laboralista, pues no es lo mismo buscar solución a litigios sustentados en intereses particulares que a los surgidos en la esfera del trabajo, donde es obligada la primacía de la norma constitutiva presuntamente vulnerada y el juez debe declararla; en consecuencia, se encuentra obligado a sustentar su decisión en elementos probatorios que verifiquen este acontecimiento.

Nuestro talentoso profesor, estudioso del derecho procesal, Dr. Juan Mendoza Díaz, nos aporta valiosos análisis sobre el comportamiento de la prueba en el proceso civil en un trabajo dedicado a este tema,¹⁰ que evidencia la introducción en la vigente Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de cambios más acordes con los intereses que deben imperar en el derecho procesal del trabajo, sustentados en su carácter de derecho protectorio; no obstante, seguimos invocando la necesaria independencia legislativa como solución definitiva del ordenamiento del proceso laboral.

Hemos afirmado, en reiteradas oportunidades, que los jueces laboralistas deben desempeñar un papel activo durante el desarrollo del proceso en la búsqueda de la verdad material, y ello requiere el conocimiento de las normas constitutivas del derecho material o sus-

tantivo objeto de la litis, conocimiento previo a la admisión o determinación de las pruebas necesarias, como única forma de que los elementos probatorios sirvan objetivamente al proceso. La excesiva promulgación legislativa que alcanza el Derecho Laboral, imposible de dominar en su totalidad por sus operadores, obliga a actuar con esta previsión, no puede quedar la decisión de la prueba eficaz a la improvisación del juez al momento procesal de pronunciarse sobre ella.

*La valoración de los medios de prueba es otra cuestión distintiva de ambos procedimientos. La presencia de pruebas legales prevaletientes en el proceso civil para determinados medios de prueba, donde la propia ley establece la eficacia que el juez debe concederles a estos, entorpece la libre valoración que en el proceso laboral se impone de la prueba. En consecuencia, un nuevo y propio ordenamiento procesal debe alejarnos de las reglas que se contemplan en el procedimiento civil para la apreciación de determinadas pruebas y al cual nos ata la aplicación supletoria de sus normas procesales.

Obviamente, la libre apreciación que sustentamos debe regir en el procedimiento laboral para todos los medios de prueba y su consecuente valoración conjunta no puede sustentar la arbitrariedad: debe quedar sujeta a las reglas de la lógica y la sana crítica, lo cual conlleva la fundamentación de la decisión del tribunal en los elementos obtenidos de la prueba practicada y que lograron que adquiriera la certeza y convicción requerida para disponer un fallo justo y adecuado a derecho.

Inconvenientes como las reglas establecidas a la prueba de confesión, hemos tenido que enfrentar en la adaptación al proceso laboral, desde su carácter de prueba plena hasta la prohibición de rendir confesión oral a los representantes del Estado, sus órganos y organismos o empresas estatales, por regla general partes en los procesos laborales,¹¹ lo que ha dado lugar a varios dictámenes del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular;¹² las reglas de la prueba de testigos que contempla entre sus causales de tacha el interés directo en el pleito, la relación de dependencia con alguna de las partes, y cualquier otra que, lejos de excepcionales, son causales comúnmente encontradas en el proceso laboral, resultan totalmente ajenas a las normas que debe contener su procedimiento y no hablar del pliego de posiciones tan arraigado a esta prueba en el procedimiento civil, y que, a pesar de estar claramente excluido de su uso en la parte tercera de la Ley de Procedimiento Civil,

Administrativo y Laboral,¹³ nos ha costado mucho combatir su uso en el proceso laboral, sobre todo por letrados y representantes de las partes.

*El principio de congruencia que debe existir entre el fallo y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, imperante en el proceso civil, no resulta aplicable en el procedimiento laboral, nacido para resolver litigios en el marco del Derecho Laboral, conformado por normas imperativas de obligatorio cumplimiento y que no pueden quedar a decisión de las partes. Si bien sabiamente fue contemplada la facultad del tribunal de resolver la controversia de modo diferente a las peticiones, si así lo exigiere la legalidad socialista, lo que lleva implícita la aprobación legal de dictar un fallo *ultra o extra petita*, la forma en que fue expresado no ha tenido la trascendencia que este pronunciamiento supone, sobre todo para aquellos operadores que se inician en la práctica del Derecho Laboral, de lo que se colige que debe incorporarse con toda claridad este principio propio de nuestro ordenamiento procesal.

Con un ordenamiento eficaz de la justicia laboral, es posible conciliar las garantías del proceso con la rapidez del procedimiento; y si bien estas particularidades deben subsistir en la administración de justicia en general, sin duda alguna, el derecho procesal del trabajo debe ser el precursor e inspirador de tales transformaciones.

No intentamos en este trabajo agotar todas las posibles y reales diferencias entre ambos procedimientos; solo hemos pretendido señalar las más notorias, con la finalidad de crear conciencia sobre la necesidad de contar con un ordenamiento procesal propio del Derecho Laboral.

Para concluir, citamos la opinión del iuslaboralista Villalpando Retamozo¹⁴ que, con estos propósitos, declaró: «El Derecho Procesal y su rama especial el Derecho Procesal del Trabajo, superando antiguos rasgos formales y rituales se han revestido de carácter científico y hoy pueden ofrecer trámites y soluciones más ajustadas a la ciencia jurídica, a la conciencia de un buen juez y a la justicia social.»

NOTAS

¹*Derecho Procesal Civil*. Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956.

²Magistrado del entonces Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales del Tribunal Supremo de Cuba.

³*Contratos y Convenciones Colectivas de Trabajo*. Habana, 1954.

⁴Artículo 3 del Código de Trabajo.

⁵Artículo 696.

⁶Artículo 2.

⁷Artículo 714 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

⁸Resolución Conjunta No. 1, de 4 de diciembre de 1997, del Tribunal Supremo Popular y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

⁹Este trámite y su término fue omitido en la parte tercera de la LPCAL destinada al procedimiento laboral, lo que obliga a suplirlo con lo dispuesto para el procedimiento civil.

¹⁰«La prueba en el Proceso Civil», en *Justicia y Derecho*, No. 5, diciembre de 2005, pp. 38-51.

¹¹Ver Artículo 279 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

¹²122, de 10 de marzo de 1981; 239, de 29 de octubre de 1985; y 323, de 2 de abril de 1991.

¹³Ver Artículo 711, inciso 1) de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

¹⁴*Instituciones del Derecho Laboral*. Capítulo 46. Sentencias Laborales.

BIBLIOGRAFÍA

GUASP, Jaime: *Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Instituto de Estudios Políticos, 1956.

MENDOZA DÍAZ, Juan: «La prueba en el Proceso Civil», en *Justicia y Derecho*, No. 5, diciembre de 2005, pp. 38-51.

VILLALPANDO RETAMOZO, Abelardo: *Instituciones del Derecho Laboral*; Capítulo 46. Sentencias Laborales.

ZALDÍVAR Y CORDERO, Manuel R.: *Contratos y Convenciones Colectivas de Trabajo*. Habana, Editorial Isidro, 1954.

Legislación

Código de Trabajo, de 28 de diciembre de 1984.

Decreto-Ley 176, de 15 de agosto de 1997.

Dictamen 122, de 10 de marzo de 1981, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Dictamen 239, de 29 de octubre de 1985, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Dictamen 323, de 2 de abril de 1991, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, de 4 de enero de 1974.

Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, de 19 de agosto de 1977.

Resolución Conjunta No.1, de 4 de diciembre de 1997, del Tribunal Supremo Popular y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.



*«La justicia,
la igualdad del mérito,
el trato respetuoso del hombre,
la igualdad plena del derecho:
eso es la revolución»*

José Martí

EL daÑo AMBIENTAL A LA LUZ DE LA JUSTICIA ECONÓMICA CUBANA

*MSc. Niurka Fournier Duharte, Lic. Yamilka Ríos Ibar y MSc. Yuri Breto Lores,
jueces del Tribunal Provincial Popular Santiago de Cuba*

INTRODUCCIÓN

Mucho se habla en nuestros días de la protección al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales; pero, ante un daño de tal naturaleza, pocas personas conocen adónde deben acudir y de qué forma el causante del daño ambiental puede ser instado a que repare o indemnice la acción u omisión producida.

Otros desconocen a quién pueden alertar de la posibilidad de que el daño se pueda ocasionar. Por tales razones, son nuestros objetivos ofrecer una panorámica de los antecedentes legislativos que, desde el punto de vista jurídico-procesal, han sido regulados para la protección jurídica del medio ambiente dentro de la justicia económica cubana, y evaluar las posibles modificaciones procesales que requieren ser instrumentadas con el fin de lograr una mayor efectividad en la protección del daño medioambiental en nuestro archipiélago.

institucionalización de la protección al medio

El triunfo de la Revolución Cubana y las posteriores leyes que fue adoptando el Gobierno propiciaron la modificación paulatina del carácter que imperaba en la legislación, que guardaba relación con la protección de los recursos naturales; sin embargo, no es hasta la aprobación de la Constitución Cubana de 1976¹ en que institucional y jurídicamente se asume la protección de la naturaleza tanto por el Estado como por los ciudadanos con un sentido socializador.

En ese propio año, se organiza la Administración Central del Estado, mediante la Ley No. 1323, de 30 de noviembre de 1976,² encargándosele al Comité Estatal de Ciencia y Técnica el establecimiento, dirección y control del Sistema Nacional de Protección del Medio Ambiente y el Uso Racional de los Recursos

Naturales.³ Este propio cuerpo legal instituye la Academia de Ciencias⁴ y, con posterioridad, un Acuerdo del Consejo de Ministros, de 24 de octubre de 1979, crea la Comisión Nacional para la Protección del Medio Ambiente y el Uso de los Recursos Naturales, regulaciones que constituyen el primer antecedente de la institucionalización de la protección del medio ambiente en nuestro país.

En 1980, mediante el Decreto-Ley No. 31,⁵ las funciones del Comité Estatal de Ciencia y Técnica fueron asignadas a la Academia de Ciencias, adscribiéndosele a ella la Comisión Nacional de Protección del Medio Ambiente y Conservación de los Recursos Naturales, quedando así sentadas las bases para la aprobación de la Ley de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, Ley No. 33, de 1981,⁶ hecho jurídico de trascendental importancia, al permitir que Cuba contara por primera vez con una ley especial en esta materia, en concordancia con las legislaciones y acuerdos internacionales de los que nuestro Estado era signatario.

Una vez más, ante la situación económica y social imperante en el país a inicios de la década del 90 del siglo XX, se consideró conveniente reorganizar los órganos de la Administración Central del Estado, mediante el Decreto-Ley 147, de 21 de abril de 1994, «De la Organización de la Administración Central del Estado»,⁷ de lo cual resultó la extinción de la mencionada Comisión, y sus facultades fueron asumidas por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente para dirigir, ejecutar y controlar la política del Estado y el Gobierno en la esfera medioambiental, y sustituyó a la Academia de Ciencias dentro del Sistema de los Órganos Centrales del Estado.⁸

Luego de 17 años de aplicación, la Ley No. 33 es derogada por la Ley No. 81, de 11 de julio de 1997,⁹

quedando delimitadas en ella las facultades de los órganos de la Administración Central del Estado, los órganos locales del Poder Popular y del propio Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente como rector de la política medioambiental, entre otras aportaciones, lo que, unido a las legislaciones especiales que se han ido instrumentando, hace que contemos con una fortalecida normativa jurídica sobre el medio ambiente, en aras del desarrollo sustentable de la sociedad presente y futura.

PROTECCIÓN ANTE EL daÑo AMBIENTAL

Aun cuando existan las leyes que protegen y regulan el actuar de las personas encargadas de su ejecución y cumplimiento, el hombre por acción u omisión tiende, una vez más que otras, a su violación, produciendo una lesión o daño a otro, el perjudicado. El medio ambiente no escapa de tal consideración, pues, a pesar de contar con las legislaciones de naturaleza preventivas, educativas y represivas, con el objetivo de proteger el mundo en que vivimos, se producen disímiles hechos que ocasionan «(...) la pérdida, disminución, deterioro o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica»,¹⁰ siendo definido este como *daño ambiental*.

Lo anterior no escapa en las relaciones comerciales, productivas y de servicio que se establecen en el mundo desarrollado de hoy. Es por ello que, en igual sentido, el legislador se ha visto en la necesidad de crear instituciones encargadas de sancionar el daño medioambiental ocasionado por las personas naturales y jurídicas, que, en el orden de estas relaciones en Cuba se realiza y protege como parte de la justicia económica, la que se ampara en normas procesales encargadas de darle solución a la litis.

El término *justicia económica* ha sido definido por el MSc. Narciso Cobo Roura, presidente de la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular, como aquel que «identifica la esfera de la actividad jurisdiccional que tiene por objeto el conocimiento y solución de los litigios de carácter contractual entre los principales operadores o agentes económicos, empresas estatales, agrupaciones empresariales, sociedades mercantiles, empresas mixtas, cooperativas agropecuarias, agricultores privados y otros sujetos; y en ella se inscribe el conocimiento y solución de los conflictos

medioambientales, únicos de carácter extracontractual que participan de esta jurisdicción ‘especial’».¹¹

Para una mejor comprensión de la razón y conocimiento de la protección jurídico-procesal ante el daño al medio ambiente, la distinguiremos en correspondencia con las instituciones que, durante años, han sido facultadas para reprimir y/o sancionar las violaciones cometidas al precitado medio.

Protección jurídica ante el daño ambiental en el Órgano de Arbitraje Estatal

La aprobación de la Ley No. 33, de 10 de enero de 1981 (De Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales),¹² ha de tenerse como el primer antecedente de aplicación de la justicia económica en la esfera medioambiental, si tenemos en cuenta que facultó a los Órganos de Arbitraje Estatal (OAE)¹³ para conocer de los litigios contractuales y los conflictos de carácter económico que se suscitaban sobre la materia, teniendo dichos órganos dentro de sus funciones las propias de órgano administrativo, las jurisdicciones semejantes a las de un tribunal y las de carácter preventivo para velar por el cumplimiento estricto de la mencionada ley ambiental; por lo que, al conocer o comprobar alguna violación, de oficio, el Órgano de Arbitraje tenía la facultad de intervenir, dictando un laudo, lo que no obstaba que la parte afectada solicitara al órgano arbitral a que conociera del asunto.

Teniendo como fundamento el principio de celeridad,¹⁴ y dada la naturaleza que prima en los procesos económicos por los OAE, se entendió conveniente precisar el término de presentación de la demanda y la carga de la prueba medioambiental que debían aportar las personas jurídicas y naturales,¹⁵ siendo delimitado el plazo a 10 días, contados a partir de que se produjera el hecho que afectara, o pudiera afectar, el medio ambiente y los recursos naturales.¹⁶

De haberse presentado la demanda por el perjudicado, y transcurrido el citado término, de oficio, se continuaba conociendo el proceso por el árbitro estatal actuante; y, comprobada la afectación medioambiental, en el laudo se disponía que el valor cuantificado como daño o perjuicio se ingresara al presupuesto del Estado.

De igual forma, los órganos arbitrales advirtieron que los conflictos que más incidencia tenían en el territorio cubano eran ocasionados por afectaciones de cultivos, producidos por la inadecuada aplicación de herbicidas por las entidades que los requerían y no adoptaban las adecuadas precauciones, ni exigían estas partes de aquellos que debían prestar el servicio en cuestión; por

demás, se suscitaban hechos similares en relación con la fauna, al causarse afectación a los recursos pesqueros, por vertimiento de residuales o por uso inadecuado de las aguas acumuladas en presas y micropresas. Por tal motivo, se acordó la determinación del cálculo de la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios que debían ser asumidos por el causante, aprobando por consiguiente la Instrucción J-120, de 1988,¹⁷ en la que quedaron precisados ambos conceptos tal como sigue:

Daños: aquellos gastos en que incurra la persona jurídica o natural en la atención necesaria de los cultivos o recursos pesqueros hasta el momento en que se produjo la afectación.

Perjuicios: en el caso de las afectaciones a cultivos, la tasa de rentabilidad que prevé la Instrucción 124 de 1981 del extinto Comité Estatal de Precios (hoy Ministerio de Finanzas y Precios), calculado sobre los daños ya antecedentes.

La reparación del daño e indemnización de los perjuicios ocasionados por la infracción de las normas relativas a la protección del medio ambiente y del uso racional de los recursos naturales se integraba por los daños y la tasa de rentabilidad o ganancia previstas para la actividad de que se tratara, quedando claro que las definiciones enunciadas son aplicables exclusivamente ante las afectaciones de cultivos y recursos naturales.

El daño ambiental ante las salas de lo Económico de los tribunales populares

En 1991, mediante el Decreto-Ley No. 129, fue extinguido el Sistema de Arbitraje Estatal y, en su lugar, se crearon las salas de lo Económico de los tribunales populares, incorporándose estas dentro del sistema judicial cubano, como una especialidad con competencia nacional y provincial, a las que se les atribuyó el conocimiento de los litigios contractuales y los conflictos de carácter económico que se suscitaban sobre la protección del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales que anteriormente eran conocidos por los OAE.¹⁸ Tal decisión determinó que, jurídicamente, por primera vez quedara refrendado el acceso a la justicia medioambiental en Cuba.¹⁹

Las Normas procesales de los órganos de arbitraje atemperados a las afectaciones medioambientales continuaron utilizándose por las salas de lo Económico, en virtud de la Instrucción No. 141, de 1991, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular;²⁰ pero las normas sustantivas y adjetivas aplicables no se pronunciaron en cómo resolver la litis ante un daño

medioambiental que no fuera suscitado por afectaciones a los cultivos ni a los recursos pesqueros, ni cómo se definiría y calcularía el daño ambiental. Su solución se advierte en el Decreto-Ley No. 15, de 1978, “Normas Básicas para los Contratos Económicos”, al establecer la responsabilidad material por el “incumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales la cual genera la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios ocasionados, no eximiendo a la parte infractora del cumplimiento de su obligación contractual y solo se contraerá cuando exista culpa imputable a la parte infractora; intencional o por negligencia”.²¹

Como es de apreciar, dichos preceptos solo son efectivos para aquellas afectaciones medioambientales que se generen entre partes contratantes; pero ¿qué hacer cuándo el hecho se produzca entre personas jurídicas y naturales por razón de sus actividades productivas, comerciales o de servicios, y estas no tengan vínculo contractual, y se produzcan daños y perjuicios por la causa analizada?

Acudimos al Código Civil Cubano, Ley No. 59, de 1987, donde se contempla como causa que genera la relación jurídica: los *actos ilícitos* como hechos que causan daño o perjuicio a otro.²²

Así mismo, el hombre en la práctica de las acciones diarias puede cometer actos ilícitos que laceran el medio ambiente; ante tal suceso, quedará resarcida la responsabilidad civil a través de la reparación del daño material, con el abono del valor del bien cuya restitución no es posible, o del menoscabo sufrido por este, particularizándose que, en el caso de daños al medio ambiente, el resarcimiento comprenderá los gastos necesarios para su rehabilitación total.²³

También la ley civil de 1987 refrenda como causa de nacimiento de la relación jurídica las actividades que generan riesgo, *actos lícitos* estos que «por su propia naturaleza implican la posibilidad de producir daño o perjuicio de carácter medioambiental, precisamente ante el vertimiento de sustancias radiactivas, los hidrocarburos y sus derivados, y otras definidas en los convenios internacionales como peligrosas, nocivas o perjudiciales».²⁴



Vale detenernos aquí, pues teniendo en cuenta que la mayoría de los conflictos resueltos por el extinto Órgano de Arbitraje Estatal y las actuales salas de lo Económico se referían a contaminaciones temporales al medio ambiente y no a contaminaciones permanentes, ni cambios ecológicos, venía suscitándose un conflicto de jurisdicción entre las salas de lo Civil y de lo Administrativo y las salas de lo Económico, alegando las primeras el tratarse las afectaciones transitorias y, por ende, su competencia según lo previsto en el apartado primero del Artículo 2 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral²⁵; y la segunda, al amparo de lo estatuido por la Ley 33 de 1981 y el Decreto-Ley No. 129, de 1991. Ante el evidente conflicto, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba tuvo a bien esclarecerlo a través del Dictamen No. 350, de 1994, al otorgarle esa única competencia a las salas de lo Económico, y lo consideró como una afectación al medio ambiente y al uso racional de los recursos naturales.²⁶

Al ser derogada, en 1997, la Ley No. 33, y puesta en vigor la Ley No. 81, Ley del Medio Ambiente,²⁷ en ella se afirmó la obligación de «(...) cesar y reparar el daño cometido y los perjuicios ocasionados, por toda aquella persona natural o jurídica que por su acción u omisión ocasione un daño al medio ambiente (...)»²⁸.

De igual modo, esta delegó en las salas de lo Económico de los tribunales populares cubanos la solución de los conflictos originados por la aplicación de lo que en la Ley se dispone,²⁹ dándose acceso a la justicia a toda persona que fuera o pudiera ser perjudicada por una contaminación medioambiental, llamado este que fuera citado por la Procuraduría General de Protección al Medio Ambiente, la que convoca la Declaración del Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, celebrado en México en el 2000.

Destacamos en dicha Declaración lo referido a la reparación del daño ambiental al pronunciarse por «(...) la necesidad de que se establezcan métodos de composición de conflictos que se correspondan con la tutela judicial y hacia los intereses colectivos y difusos».³⁰

Ese propio año, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba entendió necesario dejar sin efecto la Instrucción J-108, de 1988, valorando la falta de actualidad tanto en el orden sustantivo como procesal, acordando así la Instrucción 161, de 2000, en la que se delimita la competencia de la sala de lo Económico del

tribunal provincial popular correspondiente al lugar donde se produjo el evento dañoso; y precisó que el término de caducidad y prescripción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios derivados de los actos ilícitos será coincidentemente a un año, contado a partir de la fecha en que la afectación al medio ambiente o a los recursos naturales se produjo o el perjudicado tuvo conocimiento del daño acaecido.³¹

En 2001, el Consejo de Estado evaluó la necesidad de transferir a las salas de lo Económico de los tribunales populares provinciales los asuntos que venían siendo conocidos por la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular, dando como resultado la adopción del Decreto-Ley No. 223 (De la Jurisdicción y Competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares).³² Son, entonces, las mencionadas salas de los tribunales provinciales las actuales competentes para conocer de las demandas que se promuevan contra las personas naturales o jurídicas,³³ con motivo del incumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales, en el desarrollo de sus actividades productivas, comerciales o de servicios, ya sean promovidas estas por alguna de aquellas o por la Fiscalía General de la República o el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), de conformidad con la legislación vigente.³⁴

Novedoso resulta el Decreto-Ley 223, al incorporar a la Fiscalía General de la República y al CITMA como partes actoras ante el no accionar de las personas jurídicas o naturales afectadas o que pudieran perjudicarse por los daños causados al medio ambiente; la primera, como garante de la legalidad, y el segundo, como organismo rector de la política medioambiental en el país.

Mención aparte también merece reconsiderar que, si la persona perjudicada no fue capaz de instar al tribunal para que conociera y resolviera el conflicto, ¿será justo favorecerla con el abono del valor del daño o perjuicio ocasionado a ella? ¿Por qué al quedar demostrado el daño o el perjuicio ocasionado no se aporta valor al presupuesto del Estado o especialmente al propio Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente?

Tal acción tendrá la función de educar a las personas jurídicas y naturales en el respeto a la ley y en el conocimiento de las regulaciones jurídicas que en la justicia económica medioambiental están implementadas, además de ingresar al presupuesto estatal el importe por concepto de incumplimiento de los términos judiciales.

Visto, además, que, como consecuencia de un vínculo contractual entre las propias personas jurídicas y naturales en el desarrollo de sus actividades productivas, comerciales o de servicios, estas pueden producir también daños y perjuicios a terceros, ¿no sería conveniente incorporar al CITMA, la Fiscalía General y al Ministerio de la Agricultura (en este último caso, si la afectación se produce en los recursos forestales) también como partes actoras cuando el proceso tenga por razón y consecuencia una afectación medioambiental?

Al acoger a las tres instituciones, el proceso tendría una mayor garantía y efectividad en la ejecución de la resolución judicial que se acuerde, pues ellas poseen conocimiento de causa de las disposiciones medioambientales violadas por los infractores, y aportarían al tribunal cuantas pruebas y medidas fueran necesarias para llegar a la verdad objetiva y el cumplimiento de la legalidad.

Por otra parte, ¿cómo podemos desprendernos un poco de las Reglas de Procedimiento³⁵ vigentes para las salas de lo Económico al momento en que se nos presente una demanda por igual carácter, y sea necesaria la aplicación de medidas precautorias en aras de que se detenga el daño?

Las actuales Reglas de Procedimiento, a pesar de que facultan al tribunal competente a practicar cuantas pruebas sean convenientes para llegar a la verdad objetiva, no permiten determinadas acciones, como la aplicación de medidas precautorias con el fin de que, ante una posible afectación medioambiental, el perjudicado pueda instar al tribunal a que se paralice o prevenga al infractor de seguir provocando acciones que deriven con posterioridad en un daño medio ambiental; en igual sentido, podría realizarse ya presentada la demanda como consecuencia del daño al medio ambiente.

Por último, cuando el conflicto se suscite entre empresas pertenecientes a un mismo órgano de la Administración Central de Estado, ¿ante quién deberá ser resuelta la litis?

De la interpretación del apartado quinto del Decreto-Ley No. 223, de 2001, debería acudir primero a la vía administrativa, de conciliación o arbitral, para luego, si una de las partes resulta inconforme, tenga derecho a acudir a la vía judicial, lo que a nuestro entender debe ser analizado al amparo del cumplimiento de los principios de economía procesal y celeridad que requieren los procesos de tal naturaleza jurídica.

Estas interrogantes y respuestas nos las podemos hacer; otras, podrán surgir. No obstante, se abre el camino de su solución, pues ya se proyecta en Cuba la conformación de un nuevo procedimiento para las sa-

las de lo Económico de los tribunales populares. Esperemos, en un futuro muy cercano, traer a debate su estudio y análisis.

notas

¹Constitución de la República de 1976, Artículo 27. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 7, de 1 de agosto de 1976, año XC, p. 12.

²Ley No. 1323, de 1976, *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 15, de 1 de diciembre de 1976, pp. 71-92.

³Ibíd. Artículos 28 y 56 e).

⁴Ibíd. Artículo 88 b): «La Academia de Ciencias de Cuba fue calificada como un Instituto, teniendo entre sus atribuciones principales la de promover el desarrollo de estudios e investigaciones sobre los recursos naturales del país, la conservación del medio natural, el perfeccionamiento de los sistemas y métodos de información del estudio de los procesos históricos y sociales nacionales y de otros países.»

⁵Decreto-Ley No. 31, de 10 de enero de 1980. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 1, de 11 de enero de 1980, p. 1.

⁶Ley No. 33, de 10 de enero de 1981, Disposición Especial Segunda. *Divulgación Jurídica*, No. 10, p. 23.

⁷Decreto-Ley No. 147, de 21 de abril de 1994. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 2, de 21 de abril de 1994, pp. 3-5.

⁸Ibíd. Artículos 11 y 18.

⁹Ley No. 81, de 11 de julio de 1997. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 7, de 11 de julio de 1997, p. 47.

¹⁰Ibíd. Artículo 8.

¹¹COBO ROURA, Narciso: «La justicia ambiental ante las Salas de lo Económico en Cuba», en *Revista Cubana de Derecho*, No. 15, enero-junio de 2000, p. 22.

¹²Ibíd. 4, Ley No. 33, de 10 de enero de 1991, Disposición Especial Segunda.

¹³El OAE era una entidad especial de la Administración Central del Estado, adscrita al Consejo de Ministros, encargada de conocer de los conflictos de carácter económico, precontractuales y contractuales, emanados de las relaciones monetario-mercantiles y los conflictos de igual carácter que se suscitaban sobre la protección del medio ambiente entre los sujetos de contratación económica. Este órgano fue creado mediante la Disposición Especial de la Ley 1323, de 30 de noviembre de 1976, la cual fue modificada por el Decreto-Ley No. 10, de 12 de diciembre de 1977.

¹⁴Decreto No. 89, de 1981, Reglas de Procedimiento de Arbitraje Estatal, Artículo 1 inciso ch). Legislaciones Económicas. Departamento de Divulgación del Órgano Nacional de Arbitraje Estatal, 1982, p. 14: Estableció el principio de celeridad en virtud del cual las controversias se sustanciaran con el impulso procesal de oficio y debieran ser resueltas con la mayor rapidez posible, aunque sin menoscabo de las garantías procesales de las partes.

¹⁵Las personas jurídicas y naturales quedan descritas como sujetos de contratación en el Artículo 2 del Decreto-Ley No. 15, de 1978, siendo estas organismos, unidades presupuestadas, uniones de las empresas estatales, cooperativas agropecuarias, organizaciones sociales, sindicales y de masas, empresas dependientes de estas y organizaciones políticas; y, como persona natural, los agricultores privados. Legislaciones Económicas. Departamento de Divulgación del Órgano de Arbitraje Estatal Nacional, 1981, p. 47.

¹⁶Instrucción J-118, de 11 de abril de 1988, del Órgano de Arbitraje Estatal Nacional. Carpeta para los Consultores Jurídicos 2000, p. 24, MINJUS.

- ¹⁷Instrucción J-120, de 13 de julio de 1988, del Órgano de Arbitraje Estatal. Carpeta Económica para Consultores Jurídicos 2000, p. 25, MINJUS.
- ¹⁸Decreto-Ley No. 129, de 19 de agosto de 1991, De Extinción del Sistema de Arbitraje Estatal. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, de 19 de agosto de 1991.
- ¹⁹Constitución de la República, artículos 120 y 121. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 7, de 1 de agosto de 1992, año XC, p. 36. Los Tribunales son un sistema de órganos estatales estructurados con independencia funcional de cualquier otro subordinado jerárquicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales que la ley instituye.
- ²⁰Compilación de Instrucciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Secretaría del Consejo de Gobierno del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba, año 1991, p. 40.
- ²¹Decreto-Ley No. 15, de 1978, artículos 37, 38 y 40. Legislación Económica, Contratos Económicos y Arbitraje Estatal, Ediciones Jurídicas, Ciencias Sociales, 1984, pp. 12-13.
- ²²Artículo 81. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 9, de 15 de octubre de 1987, p. 45.
- ²³Ibíd. Artículos 83 y 86 f).
- ²⁴Ibíd. Artículos 104 y 105.3.
- ²⁵Ley No. 7, de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. En el Artículo 2, apartado primero, se expresa: «Corresponde a la Jurisdicción Civil conocer las cuestiones civiles que se susciten entre personas naturales o jurídicas, siempre que al menos una de ellas sea cubana.»
- ²⁶Dictamen No. 350, de 8 de marzo de 1994, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. En él, el Consejo de Gobierno tuvo en cuenta que la Ley No. 33, de 1981, imprimió a la materia objeto de su regulación un contenido afín con la especialidad económica al otorgar la competencia al Arbitraje Estatal, de cuya regla de preferencia en el orden jurisdiccional debían seguir siendo continuadoras las salas de lo Económico, por lo que en tal virtud estas conocerían toda clase de asuntos relativos a afectaciones al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales.
- ²⁷Ley No. 81, de 11 de julio de 1997. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 7, de 11 de julio de 1997, p. 47.
- ²⁸Ibíd. Artículo 70. «Toda persona natural o jurídica que por su acción u omisión dañe el medio ambiente está obligada a cesar en su conducta y a reparar los daños y perjuicios que ocasione.»
- ²⁹Ibíd. Disposición Especial Primera: Esta facultad será sin perjuicio de que sean resueltas en sus propias jurisdicciones los enunciados conflictos en las materias civiles, penales, contencioso-administrativas y administrativo-contravencionales de que trate la Ley.
- ³⁰*Revista Cubana de Derecho*, No. 15. El acceso a la justicia ambiental en América Latina. Declaración del Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental, pp. 82-87. En la Declaración, se expresa «el hecho de que la reparación del daño ambiental siga siendo tratada de acuerdo con las reglas concebidas para la reparación del daño individual y con arreglo a métodos para la composición de conflictos que no se avienen a la tutela judicial que debe dispensarse a los intereses colectivos y difusos».
- ³¹Instrucción No. 161, de 14 de septiembre de 2000, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Secretaría del Consejo de Gobierno del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba, año 2000: el término de un año para la caducidad y la prescripción se contraerá al amparo de lo regulado en el Artículo 116, apartado d), de la Ley No. 59, Código Civil.
- ³²Decreto-Ley No. 223, de 15 de agosto de 2001, De la Jurisdicción y Competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 10, pp. 51-52.
- ³³Ibíd. Contempla el Decreto-Ley No. 223, de 2001, como personas jurídicas y naturales a: órganos, organismos, organizaciones superiores de dirección empresarial, empresas y demás entidades estatales; sociedades mercantiles y civiles de servicio y demás entidades privadas; instituciones financieras autorizadas a operar en el territorio nacional; organizaciones sociales y de masas, así como las entidades que les están subordinadas a estas y las organizaciones políticas; asociaciones y fundaciones; empresas mixtas y personas, tanto naturales como jurídicas extranjeras, autorizadas a operar en el territorio nacional; cooperativas de producción agropecuaria, cooperativas de créditos y servicios, unidades básicas de producción cooperativa, o de cualquier otro tipo autorizadas por la ley; agricultores pequeños y otros poseedores de tierra autorizados a realizar actividades productivas o de comercio en sus relaciones con los sujetos anteriores y otras personas jurídicas y naturales o jurídicas a quienes la ley autoriza expresamente.
- ³⁴Ibíd. Artículo 2, apartado segundo.
- ³⁵Decreto No. 89, de 1981, Reglas de Procedimiento del extinto Órgano de Arbitraje Estatal son las que en la actualidad se aplican por las salas de lo Económico, cuya aplicación fue adecuada mediante la Instrucción No. 141, de 27 de septiembre de 1991, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular .

Bibliografía

- Constitución de la República de Cuba, de 1976. Reforma Constitucional de 1992.
- Decreto-Ley 15, de 1978, “Normas Básicas para los Contratos Económicos”.
- Decreto-Ley 89, de 1981, “Reglas de Procedimiento del Arbitraje Estatal”.
- Decreto-Ley 129, de 1991, “De la extinción del Arbitraje Estatal”.
- Decreto-Ley 147, de 1994, «De la Organización de la Administración Central del Estado».
- Decreto-Ley 223, de 2001, “De la Jurisdicción y Competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares”.
- Dictamen 350, de 1994, del Consejo de Gobierno del TSP.
- Instrucción J-108, de 1988, del extinto OAE.
- Instrucción J-120, de 1988, del extinto OAE.
- Instrucción 124, de 1981.
- Instrucción 141, de 1991.
- Instrucción 161, de 2000.
- Ley 1323, de 1976, «De Organización de la Administración Central del Estado».
- Ley 33, de 1981 (De Protección del Medio Ambiente y el Uso Racional de los Recursos Naturales).
- Ley 59, de 1987, Código Civil Cubano.
- Ley 81, de 1997, “Del Medio Ambiente”.
- Ley 82, de 1997, “De los Tribunales Populares”.
- Revista Cubana de Derecho*, No. 15, de 2000.

EL TERRITORIO EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LO ECONÓMICO

*MSc. Pablo Prendes Lima,
presidente de la Sala de lo Económico,
Tribunal Provincial Popular Ciego de Ávila*



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito abordar un tema poco tratado en la especialidad. Se trata de colocar el problema del territorio en la función jurisdiccional de lo económico, a un nivel de análisis integrador que permita un conocimiento más acabado de este importante elemento del Estado cubano. Ese objetivo plantea las siguientes interrogantes: ¿cómo la legislación vigente regula la función jurisdiccional de lo económico con arreglo al territorio?, ¿la clasificación legal del territorio responde a los intereses de la jurisdicción?, ¿existe coherencia en todo ese entramado jurídico?

El recientemente aprobado Decreto-Ley No. 241, de 26 de septiembre de 2006, por el que se incorpora a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, una Cuarta Parte, «Del Procedimiento de lo Económico» (en lo adelante *la Ley*), junto con la extensión de la jurisdicción de las salas de esta especialidad, se incorporan términos referidos a las distintas clases de territorio que tienen una amplia connotación en el proceso y que, lógicamente, desborda el marco conceptual de lo que prescribía el derogado Decreto-Ley No. 223, de 2001 (De la Jurisdicción y Competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares). En ese sentido, en la exposición de motivos del entonces anteproyecto de Decreto-Ley se esbozaba que «[...] se extiende la jurisdicción de lo económico al conocimiento de asuntos de materia marítima, de modo que comprenda cualquier hecho o acto ocurrido en aguas interiores o territoriales, o que, fuera de éstas, involucren naves cubanas».

La importancia de este tema estriba en el dominio que deben poseer los encargados de administrar justicia respecto a este componente esencial de cualquier actividad jurisdiccional o para la determinación de la competencia de los órganos correspondientes. Por ello, el estudio comienza teniendo en cuenta los postulados de la Constitución de la República, y se

extiende, progresivamente, a la legislación complementaria sobre la materia.

Desde el punto de vista metodológico, la exposición es descriptiva, anudada a la legislación y esencialmente referencial para futuras conclusiones teóricas y el perfeccionamiento de la práctica procesal.

ENFOQUE CONSTITUCIONAL

Todo lo concerniente a la cuestión del territorio en la función jurisdiccional tiene que tratarse a partir de los postulados de la Constitución de la República. Ello constituye el fundamento jurídico de cualquier elucidación que pretenda explicar cómo el espacio físico donde el Estado ejerce su soberanía delimita materialmente la jurisdicción de los órganos de administración de justicia.

La noción de territorio nacional y su consagración constitucional no solo es necesaria en el concierto de las naciones del mundo, sino para la propia configuración al interior del Estado, de su división político-administrativa y el alcance de las funciones de los órganos correspondientes. El principio de soberanía estatal, reconocida por la comunidad jurídica internacional, viene establecido en el Artículo 11 de la Constitución que, a su vez, engloba los componentes del territorio terrestre, acuático, aéreo y de vehículos, profusamente tratados en el Derecho Internacional.¹

En correspondencia con el principio enunciado, en el orden jurisdiccional, la propia Ley Fundamental establece que se deja a una ley complementaria, entre otras cuestiones de la actividad judicial, «la extensión de su jurisdicción y competencia» (Artículo 120).²

JURISDICCIÓN ECONÓMICA Y TERRITORIO

En este orden, conviene recordar que, desde la extinción de los Órganos de Arbitraje Estatal y la crea-

ción de las salas de lo Económico en el Sistema de Tribunales Populares de la República, en virtud del Decreto-Ley No. 129, de 19 de agosto de 1991, se diseña esta jurisdicción y se enmarca su competencia territorial, hasta la entrada en vigor, en 2001, del Decreto-Ley No. 223³, que también reiteraba aspectos que atañían al territorio e incluía otros que se vinculaban con él, como es el caso del embargo de buques y aeronaves, lo que posteriormente será objeto de estudio.

En atención a las regulaciones que se establecen en la Ley sobre el territorio, resulta útil el examen exegético de su articulado, y las definiciones de los términos. En el mencionado instrumento es reiterativa la frase *territorio nacional*, en alusión a un espacio, definido constitucionalmente, y que se integra en la relación jurídica con extranjeros.

«Artículo 740.- Son también competentes las Salas de lo Económico para conocer de los litigios que resulten de hechos o actos relacionados con el transporte y el tráfico marítimo, ocurridos dentro de aguas interiores o el mar territorial, o que, teniendo lugar fuera de éstos, involucren embarcaciones de bandera cubana.»

En el Decreto-Ley No. 1, de 24 de febrero de 1977, se instituye que: «El mar territorial de la República de Cuba tiene una anchura de doce millas náuticas, medidas a partir de la línea de base, y cuyo límite exterior está constituido por una línea en la que cada uno de sus puntos está a una distancia igual a doce millas náuticas del punto más próximo de la línea de base. La línea de base a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial de la República de Cuba, la constituyen las líneas rectas que unen los puntos más exteriores de la costa, islas, islotes, cayos y arrecifes emergidos que la circundan, y determinada por las coordenadas geográficas que se prescriben, en el propio instrumento jurídico.» (Artículos 1 y 2.) Asimismo, define que las aguas situadas en el interior de la línea de base son las *aguas interiores* de la República de Cuba. (Artículo 3.)

Cabe precisar lo relacionado con los «hechos y actos relacionados con el transporte y tráfico marítimo» fuera del mar territorial o las aguas interiores, que involucren a embarcaciones de bandera cubana. Los tratadistas de la disciplina y la legislación internacional coinciden en considerar que cada buque se vincula a un Estado, y es la jurisdicción de este la que regula la acción del buque, y su bandera, la que ese Estado enarbola.⁴ La afiliación a esta tesis constituye una protección a la soberanía del Estado, indispensable para su actuación jurisdiccional y tiene como punto de conexión que la embarcación concernida sea de bandera cubana.⁵

«Artículo 741.- Corresponde asimismo a las expresadas salas de justicia, conocer y resolver los litigios que surjan con motivo del incumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, o relacionados con los daños ambientales, resultantes de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales, cubanas o extranjeras, en el territorio nacional, comprendidas las aguas interiores, el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental.»

En lo tocante al incumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, o relacionados con los daños ambientales, se observan términos precisos vinculados al territorio nacional de obligadas definiciones jurídicas al objeto de esclarecer el alcance jurisdiccional de las salas de la especialidad, y que previsoramente la Constitución remite a la legislación suplementaria, citada precedentemente, en cuanto al *mar territorial* y las *aguas interiores*, de ahí que nos ocupemos a continuación de los términos *zona económica exclusiva* y *plataforma continental*.

En el Artículo 1 del Decreto-Ley No. 2, de 1977, se define como *zona económica exclusiva* a la «[...] zona adyacente al mar territorial de la República de Cuba, que se extiende hasta 200 millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide la anchura de aquél. La línea exterior de esta Zona Económica se delimitará por coordenadas geográficas. El Estado Cubano respeta el derecho igual de los Estados contiguos a sus respectivas zonas económicas y declara su disposición de establecer negociaciones bilaterales sobre los conflictos de derecho que puedan surgir de la aplicación de estos principios».

Conforme a lo preceptuado en el Artículo 2 de dicho cuerpo legal, la República de Cuba, en el área de su zona económica, ejerce las prerrogativas siguientes:⁶

1. Derechos de soberanía para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de los fondos marinos incluido su subsuelo y de las aguas suprayacentes.

2. Derechos exclusivos y jurisdicción con respecto al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras.

3. Jurisdicción exclusiva con respecto a otras actividades tendientes a la exploración y explotación económica de la zona, incluyendo la utilización de las corrientes marítimas y cualquier otro que posibilite el desarrollo científico-técnico.

4. Jurisdicción con respecto a:

- a) la preservación del medio marino, incluidos el control y la eliminación de la contaminación;
- b) la investigación científica.

La Ley No. 81 (Del Medio Ambiente) dedica la Sección Tercera a las aguas marítimas y recursos marinos, y establece que la protección de las primeras comprende la de las aguas marítimas interiores, el mar territorial, la zona contigua y la zona económica, en la extensión que fija la ley y los recursos marinos existentes en ellas. (Artículo 99.) Además, puntualiza las responsabilidades atinentes a organismos de la Administración del Estado, tales como los ministerios de la Industria Pesquera, Agricultura, Transporte, el Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos y el propio Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, como rector de la política ambiental.

De lo expuesto se colige que la jurisdicción de lo económico tiene un amplio plexo legal en el ámbito del derecho interno, afín con las obligaciones asumidas por Cuba ante la comunidad jurídica internacional, lo que supone en la práctica procesal un esmerado cuidado en ocasión de dirimir una controversia que tenga por causa el daño al medio ambiente o a los recursos naturales.

En este orden, el aludido término *plataforma continental* designa, según la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Mar (Montego Bay, 1982), «[...] el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial, y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia». (Artículo 76.1.) Igualmente, la Convención es diáfana al expresar que el «Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales». (Artículo 77.1.)

No obstante este reconocimiento de derechos soberanos sobre la plataforma continental, la Convención establece medidas precautorias en torno al medio ambiente y limitaciones a los estados encaminadas a la consecución de ese objetivo.⁷

Ejercicio de la jurisdicción

El Artículo 743 de la Ley delimita la jurisdicción de lo económico al prescribir que su ejercicio corresponde a la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular, la Sala de lo Económico de los

tribunales provinciales populares y del Tribunal Especial Popular de la Isla de la Juventud.

La *jurisdictio* así definida, lógicamente, implica aspectos territoriales que es necesario dilucidar. La Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular, por mandato de ley, ejerce su jurisdicción en todo el territorio del país.⁸ Además, es competente para conocer de los conflictos de competencia por razón del territorio que se susciten entre las salas de lo Económico de los tribunales provinciales populares. (Artículo 745 e.)

Por su parte, las salas de lo Económico de los tribunales provinciales populares despliegan su jurisdicción en el territorio de la provincia,⁹ siendo competente, entre otras atribuciones, para conocer de las demandas que se promuevan con motivo de contratos internacionales cuando una de las partes sea cubana o, siendo extranjera, tenga representación o bienes o intereses en Cuba, o su ejecución deba tener lugar en territorio nacional (Artículo 746 b) y de aquellas demandas que se promuevan con motivos de hechos o actos relacionados con el transporte y el tráfico marítimo (Artículo 746 e), aunque en este último caso se prevé que la competencia sea exclusiva de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana. (Artículo 750.)

Competencia por razón de domicilio

En la Ley (Artículo 747), se esclarece un medular aspecto de la competencia *ratione loci*, cuando en los litigios de carácter contractual las partes tienen sus domicilios en diferentes provincias; en este caso, los conoce y resuelve la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial correspondiente al domicilio del demandado. Y cuando aparezcan con ese carácter dos o más, se le atribuye la competencia a la Sala del domicilio de una de ellos, a elección del promovente, lográndose, con esa disposición, economía procesal, exclusión de conflictos por cuestiones de competencia y unidad del proceso.

El segundo párrafo del citado artículo coloca una excepción eminentemente práctica en la esfera de la competencia, al disponer que la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de La Habana es competente para conocer y resolver los litigios que involucren como demandado a una persona jurídica que desarrolle su actividad económica en dicho territorio, aunque tenga su domicilio social en Ciudad de La Habana.

Competencia por razón de materia

La competencia *ratione materiae* atribuida en la Ley a las salas de lo Económico presenta varios puntos de análisis, aun cuando ya se han realizado algunos

relacionados con la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales.

- Ejecución de obras

Ciertamente, los conflictos que se derivan de la ejecución de obras justifican la plasmación de una norma reguladora de la competencia en los términos que refiere la Ley (Artículo 747, tercer párrafo). Se trata de que estas demandas sean conocidas y resueltas por las salas de lo Económico del tribunal correspondiente al lugar de realización de los trabajos, de lo que se deduce la exclusión, en este caso, del domicilio de las partes como criterio atributivo de la competencia.

Cabe precisar que el término *ejecución de obras*, si bien debe tener su concreción en los documentos contractuales, es conveniente tener al menos una noción de su implicación en las distintas fases de la inversión.¹⁰

- Medio ambiente

Los casos relacionados con la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales, en los que sean parte algunos de los sujetos taxativamente señalados en los artículos 751 y 752, los conoce y resuelve la Sala de lo Económico del Tribunal correspondiente al lugar donde aconteció el evento dañoso o violatorio de la preceptiva ambiental. (Artículo 748.)

La competencia así especificada aporta un ingrediente sustancial al principio de celeridad en la solución de litigios de esta índole, pues reduce considerablemente las posibilidades de que se produzcan conflictos de competencia entre distintas salas de justicia. Por otra parte, para los conflictos económicos que tengan por origen un ilícito civil,¹¹ se tiene en cuenta el lugar en que se produjo el daño, para la determinación de la competencia. (Artículo 749.)

Embargo de buque y aeronave

La atribución de la competencia para conocer y resolver el embargo de buque aparece puntualizada a la sala de lo Económico del tribunal correspondiente al territorio del puerto donde se halle aquel. (Artículo 750, segundo párrafo.) Según el Profesor M. A. D'Estéfano Pisani, «los puertos son aguas de la soberanía plena de los Estados, que tienen el derecho de permitir o prohibir la entrada de naves extranjeras [...]».¹² No obstante la claridad del precepto, considero necesario apuntar que si bien es una condición *sine qua non* para asumir la competencia por la respectiva sala que el buque se encuentre en el puerto, ello indica una determinación de ese término, habida cuenta de la

fundamentación legal que en su momento se reflejaría en la resolución judicial. En efecto, tal definición la ofrece el Decreto-Ley 230, de 2002 (De Puertos), cuya formulación admite justipreciar plenamente ese dispositivo esencial para la ejecución del embargo.¹³

La exención del embargo en cuanto a las naves de guerra, nacionales o extranjeras, y de cualquier nave al servicio de un Estado, salvo que estas realicen actividades propias del comercio marítimo (Artículo 811), llena, junto con otras regulaciones, «[...] un importante vacío en el ordenamiento procesal vigente».

Las naves de guerra, territorio de vehículo de naturaleza especial, tienen que reunir determinadas características para atribuirles esa inmunidad, tales como: «[...] llevar los signos exteriores distintivos de su tipo y nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares».¹⁴

Por el Artículo 746, inciso f), también las salas de lo económico de los tribunales provinciales populares son competentes para conocer de la solicitud de embargo preventivo de aeronave en aeropuerto de la República de Cuba; y el Artículo 819, del propio instrumento legal, decreta que, en lo atinente, se apliquen a estos casos las regulaciones descritas para el embargo de buque.

Aunque por razón de la materia, no compete a la jurisdicción de lo económico, cabe referir que, en la Convención sobre Aviación Civil, se preceptúa una exención de embargo de aeronave, por concepto de reclamaciones sobre patentes.

Similar tratamiento al de los buques, las aeronaves de guerra, nacionales o extranjeras, y de cualquier aeronave al servicio de un Estado, salvo que estas realicen actividades propias del comercio, están exentas de embargo preventivo y, al igual que aquellos, habrán de poseer ciertas condiciones para que prospere la exención. Así, se reputa aeronave militar la que se encuentra «[...] al servicio de unidades militares de las fuerzas armadas de un Estado, que lleve los signos distintivos militares de ese Estado, que esté bajo el mando de un miembro de las fuerzas armadas y cuya tripulación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares».

Ejecución y nulidad de laudo arbitral

El punto de conexión del domicilio para establecer la competencia de las salas dirigida a la ejecución de laudo arbitral dictado por corte de arbitraje cubana o

en proceso arbitral internacional realizado en Cuba, está previsto en el Artículo 820 de la Ley, como protección que le deben proporcionar estos órganos de justicia al arbitraje comercial.

Si se tratare de ejecución de laudo arbitral dictado en el extranjero, previo reconocimiento de la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular (Artículo 824), se remite la ejecutoria a la sala competente del lugar en que esté domiciliado el condenado. De esta manera, Cuba cumple con sus compromisos como signataria, desde 1975, de la Convención Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958.¹⁵

Por último, el Artículo 825 de la Ley, formula que la solicitud de declaración de nulidad de laudo arbitral solo procede si este fue dictado por corte arbitral cubana o en arbitraje internacional realizado en Cuba, por las causales expresamente previstas en el Convenio de Ginebra sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, del cual Cuba es signataria desde 1965.

CONCLUSIONES

En la introducción de este trabajo se plantearon tres interrogantes que motivaron la indagación legislativa y la formación de criterios en torno al territorio en la función jurisdiccional de lo económico. A este respecto, la normativa que está contenida en la Ley, tiene como eje procesal el territorio para la determinación de la competencia de las salas de lo Económico. La confluencia en este elemento de actos procesales que van desde el conocimiento de la promoción hasta la ejecución y nulidad de laudos arbitrales, si así procediere, requiere de una atención primordial por parte de los profesionales de la justicia económica en el orden teórico y práctico.

Las distintas clases de territorio que se articulan en la Ley, se adecuan a las necesidades objetivas del procedimiento, y su función en ese contexto es una garantía para la celeridad de este.

El territorio como punto de conexión para la atribución de la competencia de las salas tiene un desarrollo coherente en la normativa aprobada, y su sistemática responde a la función esencial de este elemento del Estado, como soporte material de la jurisdicción.

NOTAS

¹ARTÍCULO 11.- El Estado ejerce su soberanía:

- a) sobre todo el territorio nacional, integrado por la Isla de Cuba, la Isla de la Juventud, las demás islas y cayos adyacentes, las aguas interiores y el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que sobre éstos se extiende;
- b) sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país;
- c) sobre los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas, el lecho y el subsuelo de la zona económica marítima de la República, en la extensión que fija la ley, conforme a la práctica internacional.

La República de Cuba repudia y considera ilegales y nulos los tratados, pactos o concesiones concertados en condiciones de desigualdad o que desconocen o disminuyen su soberanía y su integridad territorial.

Las relaciones económicas, diplomáticas y políticas con cualquier otro Estado no podrán ser jamás negociadas bajo agresión, amenaza o coerción de una potencia extranjera.

²ARTÍCULO 120.- La ley establece los principales objetivos de la actividad judicial y regula la organización de los Tribunales; la extensión de su jurisdicción y competencia; sus facultades y el modo de ejercerlas; los requisitos que deben reunir los jueces, la forma de elección de éstos y las causas y procedimientos para su revocación o cese en el ejercicio de sus funciones.

³Este Decreto-Ley (derogado) modificó la Ley No.70, De los Tribunales Populares, derogada posteriormente por la vigente Ley No. 82, de 1997, y mantiene los niveles de constitución de las salas de lo Económico (en el Tribunal Supremo Popular, y en los tribunales provinciales populares).

⁴En el Caso *Lotus*, Sentencia 7, de septiembre de 1927, del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, se considera que «[...] el principio de la libertad de los mares tiene por consecuencia que el navío en alta mar sea asimilado al territorio del Estado cuyo pabellón use». Miguel A. D'ESTÉFANO PISANI, *Esquemas del Derecho Internacional Público*, t. 1, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1980, p. 283. El propio D'ESTÉFANO ha referido que «[...] el buque, estudiado como una *universitas*, puede ser objeto de relaciones muy complejas; es un todo organizado cuya actividad se haya regulada por el Estado del pabellón», *ibíd.*, p. 269.

⁵«La bandera de la estrella solitaria es el símbolo de la nación, de forma rectangular, de doble largo que ancho, compuesta por cinco franjas horizontales de un mismo ancho; tres de color azul turquí y dos blancas, dispuestas alternativamente: en uno de sus extremos tiene un triángulo equilátero de color rojo, uno de cuyos lados es vertical y ocupa toda la altura de la bandera, constituyendo su borde fijo. El triángulo lleva en su centro una estrella blanca de cinco puntas, inscrita dentro de una circunferencia imaginaria, cuyo diámetro es igual al tercio de la altura de la bandera; una de las puntas de la estrella está orientada hacia el borde libre superior de la misma.» (Artículo 3, Ley No. 42, de 27 de diciembre de 1983.)

⁶Por otra parte, en su articulado se ofrecen libertades y derechos a otros Estados de la forma siguiente:

ARTÍCULO 3.- Los Estados extranjeros gozarán en la Zona Económica de las libertades de navegación y sobrevuelo y del tendido de cables y tuberías submarinos, así como de otros usos internacionalmente legítimos del mar relacionados con la navegación y las comunicaciones.

ARTÍCULO 4.- A fin de promover la utilización óptima de los recursos vivos en la Zona Económica, la República de Cuba mediante la concertación de los correspondientes acuerdos, dará acceso a otros Estados al excedente de la captura permisible de las especies, en conformidad con las modalidades, condiciones y reglamentos en vigor.

Dada la vecindad con otros estados, la extensión de la zona económica está limitada por los siguientes acuerdos bilaterales (Colectivo de Autores: *Derecho Ambiental Cubano*, 2000, CD VI Encuentro Internacional: Comercio Exterior, Inversión Extranjera e Integración, 22 de septiembre de 2006, p. 158):

[...]

–Acuerdo sobre la delimitación de la Zona Económica Exclusiva de México en el sector colindante con los espacios marítimos de Cuba. 26 de julio de 1976.

–*Modus Vivendis* sobre Fronteras Marítimas. 27 de abril de 1977. Cuba y Estados Unidos.

–Acuerdo de Pesca frente a las costas de Estados Unidos. 27 de abril de 1988. Cuba y Estados Unidos.

–Acuerdo de Delimitación de las Fronteras Marítimas. Cuba y Haití. 27 de octubre de 1977.

Cuba ha firmado un número importante de instrumentos jurídicos internacionales que regulan la explotación y conservación de los recursos marinos, entre los que encontramos (Loc. Cit.):

[...]

–Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre (CITES). Washington, 1973 (Cuba 1990).

–Convenio sobre Diversidad Biológica. Río de Janeiro, 1992 (Cuba 1994).

–Convención Internacional para las Pesquerías del Atlántico Noroccidental. Washington, 1949 (Cuba 1975). (Esta Convención cuenta con ocho protocolos, de los que Cuba forma parte.)

–Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (en la forma enmendada el 11-1-1962 y el 21-10-69). Londres, 1954 (Cuba 1993).

–Tratado Antártico. Washington, 1959 (Cuba 1984).

–Acuerdo relativo a la materia de pesca marítima. Varsovia, 1962 (Cuba 1978).

–Convenio Internacional relativo a la intervención en alta mar en caso de accidentes por contaminación de hidrocarburos. Bruselas, 1969 (Cuba 1976).

–Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y sus subsuelos. Londres, Moscú y Washington, 1971 (Cuba 1977).

–Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimientos de desechos y otras materias. Londres, México y Washington, 1972 (Cuba 1975).

–Convenio sobre la futura cooperación multilateral en las pesquerías del Atlántico Noreste. Londres, 1980 (Cuba 1989).

–Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Montego Bay, 1982 (Cuba 1984). Entró en vigor a partir del mes de noviembre de 1994.

–Convenio sobre la protección y desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe. Cartagena, 1983 (Cuba 1986).

–Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambios Climáticos. Río de Janeiro, 1992 (Cuba 1994).

–Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente. Río de Janeiro, 1992.

–Agenda 21. Río de Janeiro, 1992.

–Declaración de Cancún. Conferencia Internacional de Pesca Responsable, 1992.

⁷Según M. A. D'ESTÉFANO, «los límites de la plataforma cubana pueden situarse en profundidad que oscilan desde pocos metros hasta ochenta o cien, que es generalmente el punto donde comienza el talud al pie del cual la profundidad alcanza más de 500 metros, y, en ocasiones miles, tienen una extensión de unos 75 000 metros cuadrados, cubierta en gran parte por formaciones coralinas que constituyen criaderos de peces, crustáceos y esponjas, habiéndose advertido yacimientos petrolíferos en la misma».

⁸El Artículo 16 de la Ley No. 82, de 1997 (De los Tribunales Populares), preceptúa: «El Tribunal Supremo Popular ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional y tiene su sede en la capital de la República.»

⁹Ley 82, de 1997, Artículo 25.- 1. «En cada provincia existe por lo menos un Tribunal Provincial. 2. Los Tribunales Provinciales Populares ejercen su jurisdicción en el territorio de las correspondientes provincias y tienen sus sedes donde determine el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.» A su vez, la provincia ha sido definida constitucionalmente como «[...] la sociedad local, con personalidad jurídica a todos los efectos legales, organizada políticamente por la ley como eslabón intermedio entre el gobierno central y el municipal, en una extensión superficial equivalente a la del conjunto de municipios comprendidos en su demarcación territorial. Ejerce las atribuciones y cumple los deberes estatales y de administración de su competencia y tiene la obligación primordial de promover el desarrollo económico y social de su territorio, para lo cual coordina y controla la ejecución de la política, programas y planes aprobados por los órganos superiores del Estado, con el apoyo de sus municipios, conjugándolos con los intereses de éstos». (Artículo 102, Constitución.)

¹⁰En la Resolución No. 91/2006, recientemente dictada por el MEP, se dan indicaciones para el mejor desenvolvimiento del proceso inversionista, incluida la evaluación y la aprobación de los proyectos de inversión y las tareas de esta, para ser cumplidas por las personas jurídicas y naturales sujetos de dicho proceso. En el propio instrumento jurídico, se desarrollan las normas correspondientes a cada una de las fases de la inversión. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 8, 5 mayo de 2006.

¹¹Código Civil. Actos ilícitos. Concepto: Los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otro. (Artículo 81.)

¹²*Esquemas de Derecho Internacional Público*, t. 1, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1980, p. 237.

¹³«Se denomina puerto al conjunto de espacios terrestres y zonas de agua que, situadas en las costas o en las riberas de los ríos reúnan las condiciones físicas, naturales o artificiales y de organización, que permitan la ejecución de operaciones de tráfico marítimo-portuario y sean habilitadas para el desarrollo de estas actividades.» (Decreto-Ley No. 230, de 28 de agosto de 2002.)

¹⁴*Derecho Internacional relativo a la Conducción de las Hostilidades*. Compilación de Convenios de La Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos. Manual de San Remo. Sobre el Derecho Internacional Aplicable a los conflictos armados en el mar. CICR. Ginebra, 1990, p. 96. M. A. D'ESTÉFANO ha referido que: «El hecho de que no se pueda producir ninguna acción judicial contra un buque de guerra extranjero no impide que el Estado pueda exigir que el buque salga del mar territorial cuando no cumpla las disposiciones de ese Estado para el uso por el mar territorial y no

tenga en cuenta la invitación que se le haga a que las respete, a tenor del artículo 23 de la Convención sobre Mar Territorial de Ginebra de 1958.» (Op. cit., t. 1, p. 270.)

¹⁵El Artículo 1 de esta Convención estipula lo siguiente: «1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución. 2. La expresión 'sentencia arbitral' no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido. 3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.»

BIBLIOGRAFÍA

Derecho Internacional Relativo a la Conducción de las Hostilidades. Compilación de Convenios de La Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos. Manual de San Remo. Sobre el Derecho Internacional Aplicable a los conflictos armados en el mar. CICR. Ginebra, 1990.

D'ESTÉFANO PISANI, Miguel A.: *Esquemas de Derecho Internacional Público*, tomos 1 y 2. Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1977.

FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ, Ángel: *Instrumentos Jurídicos Internacionales*, 2 t. Editorial Pueblo y Educación, 1991.

VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia, Ángel FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ, Vivian HERNÁNDEZ TORRES, y otros: *Derecho Ambiental Cubano*. La Habana, 2000. CD VI Encuentro Internacional: Comercio Exterior, Inversión Extranjera e Integración, UNJC, Ciudad de La Habana, 22 septiembre de 2006.

Legislación nacional

Constitución de la República de Cuba. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 3, 31 de enero de 2003.

Decreto-Ley No. 1, de 1977. *Gaceta Oficial Ordinaria*, No. 6, 26 de febrero de 1977.

Decreto-Ley No. 2, de 1977. *Gaceta Oficial Ordinaria*, No. 6, 26 de febrero de 1977.

Decreto-Ley No. 129, de 1991. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 9, 19 de agosto de 1991.

Decreto-Ley No. 241, de 2006. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 33, 27 de septiembre de 2006. En vigor desde el 27 de octubre del mismo año.

Ley No. 42 (De los Símbolos Nacionales), 27 de diciembre de 1983.

Ley No. 59 (Código Civil), actualizado, MINJUS, 1998.

Ley No. 7, de 1977 (Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral).

Ley No. 81 (Del Medio Ambiente). *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 7, 11 de julio de 1997.

Ley No. 82 (De los Tribunales Populares). *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 8, 14 de julio de 1997.

Resolución No. 91/2006 (Indicaciones para el Proceso Inversionista), dictada por el Ministerio de Economía y Planificación (MEP). *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 8, 8 de mayo de 2006.

Legislación extranjera

Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Mar, adoptada por la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos del Mar, y abierta a la firma, junto con el Acta final de la Conferencia, en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982. Cuba es signataria de esta Convención desde 1984, y entró en vigor a partir de noviembre de 1984. (<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=552>) Ver: *Instrumentos Jurídicos Internacionales*, 2 t. Recopilados, organizados y comentados por el Dr. Ángel Fernández-Rubio Legrá. Editorial Pueblo y Educación, 1991.

Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, Ginebra, 21 de abril de 1965, proclamada el 8 de septiembre de 1965, publicada por la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, el 29 de octubre de 1965, y vigente desde el 30 de noviembre del propio año.

Convención Sobre Aviación Civil Internacional, Chicago, 7 de diciembre de 1944.

www.cubaminrex.cu/bloqueo/Esp/Anexos/CONVENIO%20CHICAGO.pdf

Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958.

Ver: http://www.jurisint.org/pub/page00_sp.htm

Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima, Bruselas, 10 de Mayo de 1952.

Ver: <http://reforma-justicia.gov.do/welcomeold.htm>



«...las ideas justas, por sobre todo obstáculo
y valla, llegan a logro.»

José Martí

IV Encuentro Internacional Justicia y Derecho 2008



Temáticas convocadas

➤ Justicia Penal: autonomía o recepción

- Reformas procesales
- Principios que informan el proceso
- Lucha contra la corrupción
- Terrorismo
- Delito transnacional y jurisdicción
- Sanciones alternativas
- La víctima de cara al Derecho Penal
- Reeduación y readaptación social
- Control social y prevención
- Delincuencia juvenil: programas especiales para su atención
- La prueba
- El juicio oral

➤ Justicia civil: acceso y garantías

- Nuevas tendencias del Derecho Procesal
- Acceso a la justicia
- Medios alternativos de solución de conflictos
- Bioética y jurisdicción
- Creación intelectual y tutela judicial
- Responsabilidad civil patrimonial
- Daño moral

➤ La economía ante la jurisdicción

- Jurisdicción económica
- Métodos alternativos de solución de litigios
- La especialización del juez
- Autocomposición y proceso
- Celeridad, garantías y medios de impugnación
- Lo cautelar en lo económico
- Análisis económico del derecho

➤ Jurisdicción y control de la administración

- Control jurisdiccional de la administración
- La legitimación en el proceso administrativo
- Tutela al contribuyente

- Disciplina social, régimen contravencional y control jurisdiccional
- El acto administrativo y su impugnación judicial
- Conflictos medioambientales

➤ Los nuevos retos de la justicia laboral y del derecho previsional

- Nuevos derroteros de la justicia laboral
- Conflicto laboral y prejudicialidad
- Crisis empresarial y protección al trabajador
- Protección penal a los derechos laborales
- El derecho al trabajo frente a la globalización
- Impacto de las tecnologías de la información en el Derecho Laboral
- Tendencias y realidades actuales de la seguridad social
- La mujer y el niño en el derecho del trabajo
- Protección e inserción laboral de los discapacitados
- Trabajo y enfermedad

➤ Gobierno y administración de justicia

- Participación popular en la justicia: mitos y realidades
- La mujer en la administración de justicia
- Ingreso a la judicatura y formación judicial
- La ética judicial
- La modernización de la administración de justicia
- La mora judicial

PRESENTACIÓN DE TRABAJOS

Los interesados podrán presentar ponencias en forma individual o colectiva, sin límites de extensión, en soporte magnético, antes del 15 de marzo de 2008, acompañadas por un resumen de una cuartilla, en el que se precisen: tema, título, nombre del autor o autores, dirección electrónica, teléfono y fax, país y conformidad, o no, con que el trabajo se reproduzca durante el evento.

Una comisión científica, creada por el Comité Organizador, seleccionará los trabajos que se exhibirán durante el Encuentro y asignará el tiempo de exposición de cada uno de ellos.

El idioma oficial del evento es el español. No obstante, se ofrecerá traducción simultánea español-inglés y viceversa.

SOLICITUDES DE INSCRIPCIÓN

Las solicitudes de inscripción se formularán al Comité Organizador mediante correo electrónico, fax, teléfono o por vía postal.

CUOTAS DE INSCRIPCIÓN

Ponente	Delegado	Estudiante
120.00 CUC	160.00 CUC	100.00 CUC

La inscripción incluye credencial, programa, participación en las actividades científicas, certificado de asistencia, coctel de bienvenida y la actividad final.

COMITÉ ORGANIZADOR

Presidente

Rubén Remigio Ferro

Presidente del Tribunal Supremo Popular

Vice-presidentes

Oswaldo Sánchez Martín

Vicepresidente del Tribunal Supremo Popular

Emilia González Pérez

Vicepresidenta del Tribunal Supremo Popular

Eduardo Rodríguez González

Vicepresidente del Tribunal Supremo Popular

Pedro Luis González Chávez

Vicepresidente del Tribunal Supremo Popular

Secretario

Ortelio Juíz Prieto

Juez director de Información Científica, Divulgación y Colaboración Judicial del TSP

Miembros

Carlos Zaragoza Pupo

Presidente de la Sala de lo Penal del TSP

Raudilio Martín Sánchez

Presidente de la Sala de lo Laboral del TSP

Narciso Cobo Roura

Presidente de la Sala de lo Económico del TSP y de la Sociedad Cubana de Derecho Económico y Financiero

Carlos Díaz Tenreiro

Presidente de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del TSP

Surama Hernández Trujillo

directora de la Escuela Judicial

Migdalia Luna Cisneros

Organizadora profesional de Congresos del Palacio de las Convenciones

Propuesta Convertida en Fuente de Formación

*“En los pueblos libres el derecho ha de ser claro.
En los pueblos dueños de sí mismos, el derecho ha de ser popular.”*
José Martí

Hace 44 años, los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana vivieron una de las experiencias más importantes de sus vidas: la propuesta del Comandante en Jefe Fidel Castro de crear los tribunales populares, para hacer realidad la idea martiana de que la justicia para que sea verdadera ha de ser popular.



Estos tribunales tendrían la misión de llevar la justicia a los lugares más intrincados del país y el pueblo sería el principal juez.

Fueron protagonistas de aquel encuentro, entre otros valiosos compañeros, Jorge Antúnez Concelo,

Emigdio Gómez Darias, Luis Solá Vila, Mario Ceballos Arieta, Reinaldo Caballero Luque, Guillermo Hernández Infante, Ramón de la Cruz Ochoa, Dagmara Bernet Ferrand, Denio Camacho Hernández, Edmundo Larramendi Domínguez, Doris Quintana Cruz, María Luisa Arteaga Abreu y Leopoldo Martínez Pérez.

Fieles exponentes de este legado, los citados compañeros, entonces estudiantes de Derecho, reafirmaron el pasado 12 de octubre, en la base al Monumento a Martí, que aquella idea experimental, hoy máxima constitucional, significó para ellos una rica fuente de formación político-revolucionaria y una segunda Universidad.

Colaboración de Gleydis Pérez Ceja (Canal Habana)

El colectivo de la revista Justicia y Derecho, en el aniversario 33 de los Tribunales Populares y el 45 del Sindicato de la Administración Pública, felicita a los jueces y demás trabajadores por la entrega, la consagración y los resultados alcanzados en este año, y les desea éxitos en 2007.

¡Felicidades!

Directorio telefónico tribunales provinciales populares

The map displays the following provinces and their contact details:

- Magdalena No. 8305 el Medio y Milanes.**
Teléf. 0-45 24 2883 y 28 2711 Fax: 29 4368.
E-mail: tpmtz@esimtz.co.cu
- Teniente Rey No. 605 el Prado y Zulueta, La Habana Vieja.** Teléf. 862 8601 y 862 4587
Fax: 861 2614 E-mail: tpchab@isp.cu
- Maceo y Máximo Gómez**
Teléf. 0-82 77 2304, 75 2338
Fax: 772251 E-mail: tppr@isp.cu
- C. de La Habana**
- La Habana**
- Matanzas**
- Villa Clara**
- Cienfuegos**
- Sancti Spiritus**
- Ciego de Ávila**
- Carnagüey**
- Las Tunas**
- Holguín**
- Prado No. 273 esq. a Maceo**
Teléf. 0-24 42 4506,
Fax: 424506 E-mail: tpholg@isp.cu
- Gonzalo de Quezada No. 2, Rpto. Aurora**
Teléf. 0-31 4 4154 Fax: 4 3036
E-mail: tpptunas@isp.cu
- Cisneros No. 253 el Hermanos Agüero y General Gómez**
Teléf. 0-32 29 7010, 29 7426 Fax: 29 4926
E-mail: tpocguy@isp.cu
- Granma**
- Santiago de Cuba**
- Guantánamo**
- Parada No. 123 (altos)**
Teléf. 0-23 42 6357, 42 3539 Fax: 42 7504
E-mail: tpgramma@isp.cu
- Luz Caballero No. 24 el Tirso Marin y Parque**
Teléf. 0-41 24595 Fax: 29623
E-mail: tpss@isp.cu
- Calle 406 NE el 4 y 6**
Teléf. 0-43 515594 Fax: 515364
E-mail: tpcigo@isp.cu
- Calle 100 y Ave. 33, Marianao**
Teléf. 267 1328 Fax: 260 0175
E-mail: tpphab@isp.cu
- Ave. de los Libertadores No. 6**
Teléf. 0-22 62 7806 Fax: 62 3669
E-mail: tpstgo@isp.cu
- Calle 6 N el Martí y Máximo Gómez**
Teléf. 0-21 32 7109 y 32 6495
Fax: 32 7109 E-mail: tpgimo@isp.cu
- Isla de la Juventud**
- Calle 31 s/n el 24 y 26, Nueva Gerona**
Teléf. 0-46 32 6208 Fax: 326208
E-mail: tpisia@isp.cu



CONVOCATORIA

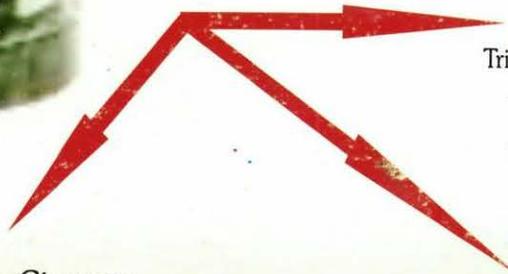
IV ENCUENTRO INTERNACIONAL JUSTICIA Y DERECHO 2008

**EL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR
DE LA REPÚBLICA DE CUBA
convoca al IV Encuentro Internacional
Justicia y Derecho, a celebrarse en el
Palacio de las Convenciones de La Habana,
Cuba, durante los días 21, 22 y 23 de mayo de 2008.**

**El encuentro pretende servir de marco propicio
para el debate, la reflexión y el intercambio de experiencias
entre los distintos operadores de los sistemas judiciales
de los países participantes, con el claro propósito
de contribuir a que el mundo logre una justicia mejor.**

**Podrán participar como ponentes o delegados
todos los profesionales del derecho que formalicen
su inscripción ante el Comité Organizador.**

**Para cualquier información,
dirigirse a:**



Ortelio Juiz Prieto

Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba
Ave. Independencia entre Tulipán y Lombillo,
Plaza de la Revolución. La Habana, Cuba.
Teléfono: (537) 881-2124 Fax: (537) 8368064
E-mail: dinfotsp@cenai.inf.cu

Migdalia Luna Cisneros

Palacio de las Convenciones de La Habana
Apartado Postal 16046

Teléfono: (537) 2086176 Fax: 2028382

E-mail: migdalia@palco.cu <http://www.palco.com>

Caridad Sago Rivera

Agencia de Viajes Habanatur

Teléfono: (537) 203 9099 Fax: (537) 203 9130

E-mail: sago@cimex.com.cu