JUSTICIA Y DERECHO

PUBLICACIÓN SEMESTRAL

Vol. 22, No. 40
Julio-diciembre 2025

TRIBUNAL SUPREMO POPULAR
REPÚBLICA DE CUBA

ISSN 1810-0171 (Impresa) / RNPS 0504
ISSN-e 3105-1170 / RNPS D-000016

Esta obra se publica bajo la licencia
de reconocimiento/atribución
no comercial *creative commons* 4.0.

Director Rubén Remigio Ferro

Coordinadora general Maricela Sosa Ravelo

Editora principal Aymee Fernández Toledo

Editora de sección Yanelis Ponce Téllez

Editora de sección Maryla Anna Pérez Bernal

Maquetador Ramón Caballero Arbelo

Justicia y Derecho
Publicación semestral
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025

ISSN (Edición impresa): 1810-0171

RNPS: 0504

ISSN-e: 3105-1170

RNPS: D-000016

TRIBUNAL SUPREMO POPULAR
Aguiar 367, e/ Obispo y Obrapía,
La Habana Vieja, La Habana, Cuba.

(53) 786 98839

revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

revistajd@tsp.gob.cu

ÍNDICE

REFLEXIÓN Y SOCIALIZACIÓN

SOBRE EL AMPARO Y LAS CLAVES QUE LO GUARDAN
On Constitutional Protection and the Keys That Safeguard It
M.Sc. Carlos Manuel Díaz Tenreiro y M.Sc. Maryla Anna Pérez Bernal ..... / 7

ESTADO DE DERECHO SOCIALISTA: RECONSTRUCCIÓN DESDE UN NUEVO PARADIGMA
The Socialism and The Rule of Law: Reconstruction from a New Paradigm
Dr. Pan Deng y Liao Yiyuan ..... / 32

ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD
Access to Justice for Persons Deprived of Liberty
Dra. C. Maricela Sosa Ravelo y M.Sc. Mirelys Reyes Batista ..... / 60

TERCERA EDAD Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN CLAVE DE GÉNERO
Elderly People and Deprivation of Liberty: Intersectionality and Inclusive Justice
M.Sc. Grettel Finalé Mesa ..... / 88

JUSTICIA CON LENTES VIOLETA: PAUTA PARA RESCRIBIR SENTENCIAS
Justice Through a Feminist Lens: Guidelines for Rewriting Judgments
M.Sc. Karelia Martínez Rondón y Dra. C. Arlín Perez Duharte ..... / 112

A PROPÓSITO DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LOS TRATADOS
On the Judicial Application of International Treaties
M.Sc. José Angel Fernández Castañeda ..... / 149

DICTAMEN PERICIAL POR IMPRUDENCIA MÉDICA: DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS
Expert Opinion on Medical Negligence: Challenges and Perspectives
Dr. C. Liuver C. Momblanc y Esp. Marcos A. Caraballo de la Rosa ..... / 170

EL JUEZ GARANTE EN EL PROCESO PENAL ACTUAL
The Guarantee Judge in the Current Criminal Process
M.Sc. Irina Díaz Delis ..... / 203

EL CONTROL JUDICIAL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
Judicial Oversight of Administrative Inaction
M.Sc. Yomays Olivarez Gainza y Rosalía López Avila ..... / 232

EL SECUESTRO DE BIENES A LA LUZ DEL DERECHO CIVIL CUBANO
Asset Seizure in Light of Cuban Civil Law
Dra. C. Lisbeth Infante Ruiz ..... / 263

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN: DERECHO Y DESAFÍO
Transparency and access to information: Right and challenge
M.Sc. Martha González Borrero ..... / 290

LA ISO 9001:2015 EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CUBANA
ISO 9001:2015 in the Administration of Cuban Justice
M.Sc. Kenia M. Valdés Rosabal, M.Sc. Alina F. Santana Echerri y Esp. Tomás Betancourt Peña ..... / 319

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

LA LEGALIDAD EJECUTIVA Y SU ACTUAL MANIFESTACIÓN EN CUBA
Executive legality and its current manifestation in Cuba
Dr. C. Yoel Quinta Arango ..... / 346

SIGLAS, ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

Las denominaciones de las disposiciones normativas que se citan en *Justicia y Derecho* se corresponden con las reglas de uso del idioma español.

El presente documento solo contempla las siglas, los acrónimos y las abreviaturas no declarados, expresamente, en cada uno de los trabajos publicados.

ANPP: Asamblea Nacional del Poder Popular.
BOE: Boletín Oficial del Estado (España).
CG-TSP: Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
CJI: Cumbre Judicial Iberoamericana.
FGR: Fiscalía General de la República.
GOR-E: *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria.
GOR-O: *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición ordinaria.
ISO: *International Standarization Organization*.
MININT: Ministerio del Interior.
OACNUDH: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
ODS: Objetivos de Desarrollo Sostenible.
OMS: Organización Mundial de la Salud.
ONBC: Organización Nacional de Bufetes Colectivos.
ONU: Organización de Naciones Unidas.
RAE: Real Academia Española.
STJ: Sistema de Tribunales de Justicia.
TC: Tribunal Constitucional.
TIC: Tecnologías de la información y la comunicación.
TSP: Tribunal(es) Municipal(es) Popular(es).
TPP: Tribunal(es) Provincial(es) Popular(es).
TSP: Tribunal Supremo Popular.
UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171**
RNPS: **0504**

REFLEXIÓN Y SOCIALIZACIÓN

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN, ORIGINALES E INÉDITOS, Y OTROS TIPOS DE COLABORACIONES CIENTÍFICAS

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Agosto 3, 2025
Aceptado: Agosto 31, 2025

SOBRE EL AMPARO Y LAS CLAVES QUE LO GUARDAN

ON CONSTITUTIONAL PROTECTION AND THE KEYS THAT SAFEGUARD IT

M.Sc. Carlos Manuel Díaz Tenreiro
Magistrado,[1] Tribunal Supremo Popular, Cuba
https://orcid.org/0000-0002-8313-1756
tenreiro@tsp.gob.cu

M.Sc. Maryla Anna Pérez Bernal
Magistrada,[2] Tribunal Supremo Popular, Cuba
https://orcid.org/0009-0005-1052-3491
maryla@tsp.gob.cu

Resumen

El texto sistematiza la regulación contenida en la Ley del proceso de amparo de los derechos constitucionales cubana, institución procesal concebida para la tutela de derechos constitucionales y cuyo propósito es permitir que estos puedan ser defendidos en sede judicial de manera efectiva, lograr su restitución y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, sean aquellos materiales o morales. Se explican los presupuestos del juicio de admisibilidad de la demanda, los casos para los cuales está previsto el proceso, la naturaleza y los fundamentos de su tramitación en sede judicial, la intervención de las partes y los aspectos relacionados con la legitimación y la postulación procesales. Se relacionan, además, elementos esenciales sobre la demanda, contestación, audiencia y sentencia, incluida la impugnación de esta y su ejecución. Por último, se hace especial

[1] Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo.

[2] Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

referencia a la significación jurídico-social de la vulneración alegada, criterio legal que condiciona la admisión de la demanda.

Palabras clave: Constitución; derechos constitucionales; garantías constitucionales; proceso de amparo; trascendencia constitucional; significación jurídico-social de la vulneración.

Abstract

The text systematizes the regulations contained in the Cuban Law on the Process for the Protection of Constitutional Rights, defining it as a procedural institution for the protection of constitutional rights, the purpose of which is to enable these rights to be effectively defended in court, to achieve their restitution and compensation for damages caused, whether material or moral. It explains the prerequisites for the admissibility of a claim, the cases for which the process is provided, the nature and grounds for its processing in court, the involvement of the parties, and aspects related to legal standing and procedural appeal. It also describes essential elements regarding the claim, its response, audiences, and judgment, including their appeal and enforcement. Finally, special reference is made to the legal and social significance of the alleged violation, a legal criterion that determines the admissibility of the claim.

Keywords: *Constitution; constitutional rights; constitutional guarantees; amparo process; constitutional significance; legal and social significance of the violation.*

Sumario

I. Introducción; II. Juicio de admisibilidad de la demanda; III. Exclusiones del objeto; 3.1. Constitucionalidad de las leyes; 3.2. Refutación de sentencias; 3.3. Situaciones con otra vía de defensa; IV. Tramitación en sede judicial; 4.1. Diligencias preliminares y régimen cautelar; 4.2. Partes; 4.3 Demanda, contestación, audiencia y sentencia; 4.4. Impugnación; 4.5. Ejecución; V. Significación jurídico-social de la vulneración alegada; 5.1. Criterios de importancia y trascendencia; 5.2. Lo que no es; 5.2.1. Determinación del concepto y discrecionalidad; 5.2.2. La especial trascendencia constitucional

española; 5.2.3 ¿Amparo de urgencia o amparo de interpretación?; 5.2.4. Significación social y repercusión mediática; 5.3. Una garantía jurisdiccional especial; VI. Conclusiones; VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

El mandato constitucional, refrendado por el Artículo 99 de la Constitución de la República de Cuba (CRC) (2019, p. 88), tuvo su materialización con la promulgación de la Ley No. 153, «Del proceso de amparo de los derechos constitucionales» (LPADECO), de 15 de mayo de 2022.

El Artículo 1 del cuerpo legal mencionado fija el objeto del proceso previsto en la norma; al respecto, dispone que esta

> […] regula el proceso para el conocimiento por los tribunales de las pretensiones en relación con la vulneración de los derechos consagrados en la Constitución de la República ante los daños o perjuicios que sufran las personas, causados por los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, y por particulares o por entes no estatales, en correspondencia con lo dispuesto en el Artículo 99 del texto constitucional, con excepción de los previstos en el Artículo 6 de la presente Ley». (2022, pp. 2047-2048)

El amparo constitucional es, por tanto, una institución procesal para la tutela de derechos constitucionales (DECO) cuyo propósito es permitir que, efectivamente, estos puedan ser defendidos en sede judicial y lograr su restitución, e, incluso, el resarcimiento de los daños —materiales o morales— y perjuicios causados.

Son de especial relevancia los cánones que deben tener en cuenta los juzgadores para la solución de los conflictos que se les presenten; al respecto, el cuerpo legal en examen (Artículo 2) es favorable a que

> las disposiciones normativas se interpretan del modo que más favorezca a la persona y al respeto a la dignidad humana, en correspondencia con los valores y principios consagrados en la Constitución, en especial los de progresividad e igualdad y no discriminación, en función de garantizar la tutela judicial efecti-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> va de los derechos, sin perjuicio de los derechos de las demás personas, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución, los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba y las leyes. (2022, p. 2048)

Por la importancia del tema, y más allá de la limitada experiencia práctica con que se cuenta, el trabajo persigue presentar una suerte de caracterización del amparo cubano, a partir de desglosar los elementos esenciales que deben tenerse en cuenta por los tribunales para su tramitación y haciendo especial énfasis en cuestiones que atañen al trámite de admisión de los asuntos que cuentan con una vía de defensa propia en materias distintas a la Constitucional y en los que debe analizarse la significación jurídico-social de la vulneración alegada. El texto se detiene en consideraciones preliminares a valorar para la determinación del concepto aludido. A tales fines, se utilizaron las herramientas que ofrecen la exégesis, el análisis teórico, la metodología de la jurisprudencia de principios y el resultado las lecturas comparatistas.

II. JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

El Artículo 5 de la LPADECO esboza, con meridiana pertinencia, que la impartición de justicia, en materia constitucional, es exclusiva del Tribunal Supremo Popular y de los demás tribunales, de conformidad con lo establecido en el trazado procesal, de tal manera que, para la sustanciación de estos asuntos, deben tenerse en cuenta los límites que la propia norma impone a esta jurisdicción, lo que debe ser evaluado por los juzgadores, con sumo cuidado, en el momento de la admisión de la demanda; en ese sentido, se analizará, más adelante, el requisito de la significación jurídico-social de la vulneración alegada, que constituye un concepto básico importante a determinar por los tribunales, cuando las demandas presentadas se corresponden con asuntos que cuentan con una vía de defensa propia en otras materias jurisdiccionales.

III. EXCLUSIONES DEL OBJETO

3.1. Constitucionalidad de las leyes

Vale decir que el proceso de amparo, regulado por la LPADECO, se aparta de la generalidad del Derecho comparado y del que, en su momento, estableció la Constitución de 1940; no reconoce la posibilidad de discutir, mediante este proceso, la constitucionalidad de las leyes y demás normas jurídicas; en tal sentido, se afilia al criterio, determinado desde la CRC de 2019, completado por la Ley de organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y el Consejo de Estado, que establece que solo esta tiene el control de la constitucionalidad de las leyes y del resto de las normas jurídicas. El inciso b) del Artículo 6 de la mencionada norma es terminante cuando explica que se excluye de esta jurisdicción «la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y otros actos normativos» (2022, p. 2048).

El texto reconoce que, aun cuando los jueces adviertan la contraposición a la Constitución de alguna norma a aplicar a determinado caso, están obligados a resolver el diferendo, sin perjuicio de comunicarlo al CG-TSP para que este órgano, si lo estima pertinente, promueva «su suspensión, revocación, modificación o declaración de inconstitucionalidad en la forma establecida en la ley» —Artículo 7 (2022, pp. 2048-2049)—.

3.2. Refutación de sentencias

Los recursos de amparo de varios países latinoamericanos no solo permiten que se discuta la constitucionalidad de las leyes, sino también las sentencias dictadas por otros tribunales y que se consideren contrarias o violatorias de DECO.

La LPADECO prohíbe, de manera expresa, el empleo del amparo constitucional para combatir sentencias dictadas por otros tribunales. Así se pronuncia el Artículo 6, inciso a), de la norma jurídica mencionada (2022, p. 2048).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

3.3. Situaciones con otra vía de defensa

La LPADECO preceptúa que, tampoco, podrá emplearse el amparo para discutir violaciones de DECO que se resuelvan mediante otros procesos judiciales. En tal sentido, es claro el Artículo 5.2, cuando, diáfanamente, sistematiza que «corresponde a los tribunales de este orden jurisdiccional conocer las demanda que se establezcan por la vulneración de los derechos consagrados en la Constitución que no tengan una vía de defensa propia en procesos judiciales de otra materia [...]» (2022, p. 2048).

No obstante, la norma establece una excepción que pudiera permitir la promoción de un proceso de amparo constitucional, incluso, si existen otras vías judiciales para discutir la violación de derechos, al disponer, en el citado artículo, «salvo cuando, por la trascendencia jurídico social de la vulneración alegada, se requiera de una actuación urgente y preferente» (2022, p. 2048). El apartado 3, de dicho precepto, se esfuerza en conceptualizar esa variante de intervención judicial en esta jurisdicción, aun cuando existan otros procedimientos judiciales; en tales casos, el tribunal admite el amparo y para ello «[...] valora la significación jurídico-social de la vulneración alegada, la posible irreparabilidad de la violación y del daño o perjuicio causado, de dilatarse la protección del [DECO] y la situación de vulnerabilidad de la persona agraviada, entre otras circunstancias de naturaleza similar» (2022, p. 2048).

Las situaciones señaladas ponen de manifiesto la dificultad del juicio de admisibilidad de la demanda que debe efectuar el tribunal previo a disponer la sustanciación del asunto, a lo que se hará alusión más adelante.

Por último, aunque el Artículo 8 de la norma alude, expresamente, al 5, este juicio alcanza, también, al 6, pues se trata de una cuestión relacionada con la competencia de la jurisdicción, que resulta atendible para los supuestos de ambos preceptos.

IV. TRAMITACIÓN EN SEDE JUDICIAL

El cuerpo legal procesal prevé que la sustanciación de las demandas admitidas se realice, como ordena la CRC, mediante un proceso expedito, a cuyo fin este tiene plazos perentorios y naturaleza sumarial.

4.1. Diligencias preliminares y régimen cautelar

Con independencia de que, para estos asuntos, el Código de procesos (CPR) —Ley No. 141 (2021, pp. 3977-4069)— funciona de manera supletoria, el legislador optó por instrumentar un régimen de diligencias preliminares y medidas cautelares, lo que se corresponde con lo regulado en los artículos del 17 al 21 de la LPADECO (2022, pp. 2050-2051).

Son diligencias preliminares, conforme con el Artículo 17 citado:

a) Aspectos relativos a la identidad, capacidad, representación o posible legitimación de la persona contra la que se dirigirá la demanda.

b) Cualquier diligencia de prueba anticipada, cuya fuente corra riesgo de perderse o pueda resultar de imposible práctica en el momento procesal que corresponda.

c) Cualquier otra diligencia sin cuya práctica urgente se pudiera originar un perjuicio.

Sobre el régimen cautelar, se precisa que las medidas de esa clase pueden adoptarse de oficio o a instancia de parte, en momento previo a la interposición de la demanda, de conjunto con esta o durante la tramitación del proceso; en el primer supuesto, la demanda debe presentarse en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de la adopción de la precaución y, de no hacerse, esta queda sin efecto y se archivan las actuaciones.

Las medidas cautelares se adoptan y cumplen de inmediato, sin necesidad de escuchar, previamente, a su destinatario, con independencia de que el tribunal, cuando lo considere necesario, en un plazo que no exceda de los cinco días siguientes a la solicitud, puede convocar a una audiencia para escuchar las razones de los intervinientes.

5.2. Partes

Los aspectos relacionados con la legitimación y la postulación procesal son abordados en los artículos del 13 al 16 de la norma procesal (2022, pp. 2049-2050). La legitimación activa queda atribuida a la persona que, presuntamente, ha sido afectada en un DECO concreto y al fiscal.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El primer caso no ofrece dudas, pues es evidente que se configura en él la especial condición que se debe reunir, con relación al objeto del proceso, para ostentar la legitimación activa en cada supuesto concreto. En cuanto al segundo, el fundamento legal podría estar en el Artículo 156 constitucional (2019, p. 102) que, aunque en segundo plano, atribuye a ese órgano del Estado la obligación de velar por el estricto cumplimiento de la CRC, las leyes y demás disposiciones legales. Por tanto, la Fiscalía se considera parte en estos asuntos y, cuando no concurre como demandante, se le comunica la presentación de la demanda, sin que la ley precise el carácter con que se le tendrá en cuenta, pese a que, de la lectura del precepto, se vislumbra que no es como demandada.

Sobre la legitimación pasiva, la norma procedimental establece que son demandados los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados a quienes se atribuya la vulneración alegada, y los particulares y entes no estatales a los que se imputa la lesión del DECO.

La postulación procesal queda solucionada, imperativamente, con la expresión de que las partes comparecen al proceso representadas por abogado, lo que encuentra lógica en la naturaleza de este tipo de proceso, encargado de tramitar presuntas vulneraciones de los derechos refrendados en el texto constitucional.

4.3. Demanda, contestación, audiencia y sentencia

El plazo para la presentación de la demanda es de 90 días, contados desde el instante en que el demandante conozca el acto que vulneró el DECO que reclama. Este plazo perentorio guarda relación directa con lo expedito del proceso; no obstante, se colocan, en el Artículo 23 (2022, p. 2051), dos situaciones que lo matizan: el caso de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad u otra circunstancia objetiva que les impida demandar, para quienes el plazo se computa desde el momento en el que estén en condiciones de hacerlo, y las vulneraciones de los DECO que se mantengan en el tiempo, en las que el interesado puede presentar la petición en cualquier momento mientras aquellas o sus efectos subsistan.

La norma prevé que la demanda se formule por escrito y, en general, este trámite se acomoda a lo establecido por el CPR, aunque debe consignarse, con la debida precisión, «la pretensión concreta que se deduzca, encaminada a lograr la restitución del [DECO] vulnerado y

obtener la reparación de los daños o la indemnización de los perjuicios resultantes de la violación» —Artículo 24 (2022, p. 2051)—. No es viable acumular las pretensiones de amparo constitucional con otras de naturaleza ordinaria.

La pretensión, como núcleo esencial de la demanda, debe dejar esclarecida la vulneración constitucional que contraría al promovente, para, luego, deducir la afectación que dará cauce a la reparación e indemnización que proceda, todo lo que ha de quedar consignado, palmariamente, en el pedimento que se formule.

Como parte de la disponibilidad y viabilidad de este proceso, los juzgadores solo dispondrán la subsanación de la demanda cuando los defectos no puedan ser reparados en un momento posterior; de esta manera se asegura la rapidez en la sustanciación del expediente conformado. Sobre la importancia de la demanda en este mecanismo especial de tutela se harán apuntes al final del trabajo.

Para la contestación, la ley prevé similares requisitos a los de la demanda; a su vez, a efectos de cumplir con el principio de concentración, se dispone el desarrollo, en lo posible, de una sola audiencia, a efectuarse en un plazo que no exceda de 10 días posteriores a la contestación de la demanda. Cuando sea imposible culminar la práctica de las pruebas en el mismo acto, este se termina en un plazo general que no exceda de 10 días, prorrogable por otros cinco, por causas justificadas, para lo que se señala una nueva audiencia.

La sentencia se dicta en un plazo que no sobrepase los 10 días tras la declaración del proceso concluso para pronunciarla y es de inmediato cumplimiento, sin perjuicio del recurso que pueda establecerse en su contra, salvo cuando la ejecución anticipada de la decisión pueda causar un perjuicio imposible de revertir, si esta llega a revocarse. La suspensión de la ejecución se decide, únicamente, por el tribunal de segunda instancia y si, en el instante de interponerse el recurso, el proceso se encuentra en el trámite de ejecución, el tribunal de primera instancia forma un cuaderno separado para continuarla —artículos 23-35 (2022, pp. 2051-2053)—.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

4.4. Impugnación

A diferencia de otros órdenes jurisdiccionales, la norma en comento estableció que, contra las resoluciones definitivas dictadas en primera instancia, procede el recurso de apelación, el que tiene el propósito de revisarlas, de forma expedita y concentrada, al objeto de verificar el cumplimiento de la CRC, en cuanto a la protección de los derechos reconocidos por ella, de conformidad con los principios de supremacía constitucional, debido proceso y los demás establecidos en la norma procesal —artículos 36-41 (2022, p. 2053)—.

Las características esenciales de este recurso son:

• La admisión de las pruebas y la celebración de vista constituyen facultades exclusivas del tribunal que deba resolver el recurso.

• El recurso se presenta ante el tribunal que decidió el asunto en primera instancia, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución a la parte que lo interponga, mediante escrito fundamentado, en el que se expresan los motivos de la inconformidad.

• Se concede traslado a los no recurrentes por el plazo de cinco días para que formulen la oposición, en la forma que consideren procedente; presentada esta o vencido el plazo sin formularla, se elevan las actuaciones al tribunal que deba conocer el recurso, en un plazo que no exceda de cinco días.

• Recibidas las actuaciones, el tribunal, en un plazo máximo de tres días, decide sobre la procedencia de suspender el cumplimiento de la resolución recurrida, admitir las pruebas y celebrar vista.

• La práctica de las pruebas y la vista se concentran, de ser posible, en un solo acto y el señalamiento se realiza en un plazo no mayor de cinco días.

• La sentencia se dicta en un lapso máximo de 15 días, siguientes a la declaración de concluso del proceso.

4.5. Ejecución

Las resoluciones judiciales definitivas son de cumplimiento inmediato y obligatorio para todos los implicados, y se ejecutan por el tribu-

nal de primera instancia; a tales efectos, se libran los mandamientos que conciernan para la ejecución de lo resuelto, y se pueden disponer las medidas de conminación previstas en el CPR —artículos 469-472 (2021, pp. 4071-4072)—. Además, en los casos que lo requieran, el tribunal puede enviar comunicaciones a los órganos del Estado y a otras instituciones u organizaciones y requerir el auxilio pertinente, para lograr el cumplimiento de lo dispuesto.

V. SIGNIFICACIÓN JURÍDICO-SOCIAL DE LA VULNERACIÓN ALEGADA

Como se ha visto, el proceso de amparo regulado en la ley conduce a los tribunales a una específica gestión de la admisión de las demandas, a partir de la observancia de determinados requisitos, establecidos por el legislador, y que se configuran dentro de los marcos de la trascendencia jurídico-social de la vulneración alegada, como justificación de una actuación urgente y preferente mediante el cauce del amparo. El Artículo 5 de la LPADECO (2022, p. 2048) establece, como circunstancias a tener en cuenta para la determinación de dicha trascendencia:

• La significación jurídico social de la vulneración, en lo adelante, *significación*.

• La posible irreparabilidad de la violación y del daño o perjuicio causado, de dilatarse la protección.

• La situación de vulnerabilidad de la persona agraviada.

• Otras, de similar naturaleza.

Estas situaciones se presentan en una relación que, al menos a primera vista, parece quedar a merced de las particularidades de cada caso. Posiblemente, en buena parte de los supuestos, la trascendencia del asunto estará motivada por la concurrencia de todos o algunos de los elementos relacionados y, en otros, estos pudieran alcanzar un peso específico suficiente para fundamentar la relevancia a que se refiere la ley.

De los supuestos, el primero es el único signado por la dificultad atribuida a los conceptos jurídicos indeterminados, pues los otros tienen mejor delimitados sus confines lingüísticos, sistémicos y fun-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

cionales. Sin embargo, el término *significación* lleva consigo un gran nivel de abstracción y una particular complejidad interpretativa. En primer lugar, ni siquiera se traduce, únicamente, en relevancia o importancia, que son los criterios empleados, de ordinario, para regular el acceso a la sede jurisdiccional sino, además, en significado, sentido o valor, que son palabras mayores.

5.1. Criterios de importancia y trascendencia

Como se dijo, la *significación* se inscribe en el criterio de trascendencia a que se afilia la LPADECO. Los elementos para discernir cuándo acceder a la justicia constitucional tienen años de diseño y han surgido, por lo general, como una opción reactiva frente a las crisis que imponen las sobrecargas y los congestionamientos de los tribunales de justicia, fundamentalmente, aquellos que se encuentran en el vértice de los sistemas, aunque la regularidad de los filtros o las limitaciones para el acceso se encuentran, siempre, ante jurisdicciones que requieren un costo de oportunidad, como es la constitucional. Para fundamentar estos requerimientos generales, basados en la trascendencia, se ha acudido a distintos cánones, entre ellos: repercusión general, significado fundamental, importancia pública general, especial trascendencia constitucional, etc.

En al ámbito específico de lo constitucional, tales categorías suelen sustentarse en los principios siguientes:

• Subsidiariedad y agotamiento: Suponen que solo puede acudirse al mecanismo de tutela jurisdiccional de los DECO, cuando, previamente, se ha solicitado la reparación en un proceso, ya ordinario ya especial, ante un órgano judicial y se han agotado todas las instancias de dicho proceso. De este modo lo plantea, en el ámbito español, Carrasco (2001, p. 83).

• Excepcionalidad: El amparo se asume como una medida excepcional. En el contexto peruano lo maneja de este modo Castillo (2011, pp. 52-81).

• Gravedad o trascendencia: La cuestión jurídica planteada tiene que ser de relevancia constitucional, lo que se concibe en razón de su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Por ejemplo, el Artículo 100 de la Ley No. 137 de 2011, «Orgánica del Tri-

bunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales» dominicanos, sujeta la admisibilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se aprecia atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales (s.p.). En la República Federativa de Brasil, el escenario de objetivación procesal del recurso extraordinario está traducido en el especial requisito de admisibilidad de la repercusión general, introducido por la Enmienda Constitucional No. 45 de 2004, por lo que se ha prescrito que «en el recurso extraordinario el recurrente deberá demostrar la repercusión general de las cuestiones constitucionales discutidas en el caso, en los términos de la ley, a fin de que el tribunal examine la admisión del recurso [...]» (2017, s.p.). A criterio del Supremo Tribunal Federal de ese país, para efecto de la repercusión general, será considerada la existencia o no de cuestiones relevantes desde el punto de vista económico, político, social o jurídico que ultrapase los intereses subjetivos de la causa (2017, s. p.)

En el caso cubano, no se trata de la regulación del acceso al vértice del sistema judicial, sino a un orden jurisdiccional determinado, cuyos primeros cometidos son reparatorios, de tutela urgente y preferente, lo que es importante para entender la naturaleza de los presupuestos de admisibilidad a que se ha referido el legislador patrio.

5.2. Lo que no es

La evaluación de la trascendencia jurídico-social a que se refiere la ley no comporta un mecanismo de selección de asuntos por los tribunales. Este último es un recurso que implica la posibilidad de escoger entre varias alternativas y resulta fruto de las medidas encaminadas a orientar los esfuerzos de los tribunales hacia la resolución de los casos que se presentan como idóneos para desplegar sus cometidos institucionales esenciales.

Tales mecanismos buscan afrontar las crisis cuantitativas y cualitativas de los superiores tribunales de justicia, mediante una estrategia que consiste en reducir la agenda y enfocar sus recursos materiales y humanos, únicamente, hacia la resolución de aquello que les permita perfeccionar su rol (Giannini, 2013, p. 588).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El *certiorari* estadounidense, por ejemplo, pone en manos del tribunal el poder de seleccionar, entre la multitud de casos que reclaman su atención, aquellos que, según su criterio, le permiten desempeñar mejor su función institucional y decidir, solo o preferentemente, sin fundamentar por qué lo hace, las cuestiones cuyo impacto trasciende los límites de la controversia particular en que se plantean (Ahumada, 1994, p. 94). Vale apuntar, para establecer mejor la diferencia que se pretende hacer notar, el surgimiento de fórmulas aleatorias, como consecuencia de las fisuras atribuidas a dicho mecanismo, entre las que puede citarse la llamada *the lottery docket*, que procura el ingreso a la alta magistratura de otros asuntos, potencialmente relevantes, por medio de un sistema de selección al azar (Epps y Ortman, 2018, p. 707-720).

En el caso cubano, la trascendencia jurídico-social y, particularmente, la significación en ese ámbito, no se presenta como un recurso para afrontar congestionamientos críticos, ni autoriza una potestad selectiva sobre determinados asuntos. La LPADECO, sobre el tema analizado, establece, de modo claro, que a los tribunales de este orden jurisdiccional les concierne conocer las demandas que se establezcan por la vulneración de los derechos consagrados en la CRC que, teniendo una vía de defensa propia en procesos judiciales de otra materia, revistan una trascendencia jurídico-social requerida de la actuación urgente y preferente que debe brindar el proceso de amparo. Por tanto, se trata de una correlación necesaria entre trascendencia y deber de conocimiento del asunto, que no deja lugar a variantes elegibles.

5.2.1. Determinación del concepto y discrecionalidad

Como una derivación de lo explicado, a la luz de la legalidad, los casos sometidos a la solución por los tribunales, tendrán que resolverse de acuerdo con lo que determine la ley, y no sobre la base de estimaciones propias de quienes juzgan. Bajo esta premisa, la LPADECO no consagra una potestad de sana discreción para seleccionar las demandas de amparo por los tribunales —como la propuesta, en Alemania, por la Comisión Benda, ante el congestionamiento del Tribunal Constitucional (TC) de esa nación (López Pietsch, 1998, p. 125)[3]—, ni para

[3] La fórmula propuesta rezaba: «El Tribunal Constitucional puede admitir un recurso de amparo. Para ello tendrá en cuenta si su decisión resulta de especial

admitir, en función de determinados intereses, asuntos intrascendentes, como sí prevén otros ordenamientos; lo que sucede es que la tesitura tan abierta del concepto *significación* conlleva un esfuerzo interpretativo superior que supone discurrir por un amplio rango de elementos y variables cuyos márgenes se presentan sumamente flexibles.

Se trata de un concepto de compleja definición, con estándares mutables, en correspondencia con la variabilidad de la rica realidad de la que se alimenta. Es el típico caso en que, como se ha dicho, «ha de prevalecer la flexibilidad si no se quiere correr el peligro de graves desaciertos axiológicos» (Martín, 1967, p. 201).

El concepto cubano, por su similitud con algunos otros, calificados como conceptos jurídicos indeterminados, bien pudiera subsumirse en ese rubro, pero solo para su mejor estudio y asumiendo, críticamente, las limitaciones de la llamada *doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados*. En este punto, es necesario estar al tanto de la polémica en torno a las distinciones entre el ejercicio de la discrecionalidad y la labor de interpretación de esa clase de conceptos.

El rango de apreciación que supone la aplicación de los enunciados legales, cuya determinación la ley encarga a quienes deben aplicarlos, ha conducido a confundir las operaciones de interpretación de estos y las que atañen al ejercicio de la potestad discrecional, debido a que, en ambos, los operadores jurídicos disponen de cierto margen de valoración.

Ha llegado a plantearse por el mismo Martín (1967) que las nociones de los conceptos jurídicos indeterminados encierran un criterio de valor que solo la persona o el órgano encargado de su aplicación puede —por medio de un acto volitivo y en uso de las facultades discrecionales que, intencionadamente, la norma le confiere— realizar la necesaria determinación, de acuerdo con las propias valoraciones del sujeto que haya de aplicar el concepto (p. 252).

Por el contrario, como sostiene López-Peña (2016), la gran diferencia consiste en que, mientras la discrecionalidad permite actuar volitivamente, escogiendo entre varias alternativas posibles, estos conceptos,

relevancia para la clarificación de una cuestión jurídico-constitucional o para la protección de los derechos fundamentales».

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

como los demás, conducen el actuar en el campo de lo cognitivo, a una única solución justa (p. 92).

García de Enterría y Fernández (1999) han defendido la tesis de la única solución en la aplicación de los conceptos indeterminados, en tanto consideran que, al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de aquellos no admite más que una solución: el concepto se da o no (p. 451). Sostiene García de Enterría (1996) que conviene precisar que el margen de apreciación conceptual, por amplio que pueda ser, está siempre iluminado y, correlativamente, guiado por el núcleo del concepto; asimismo, haciendo referencia a Sainz Moreno, plantea que, por muy difusos que sean los límites, el criterio para conocer hasta dónde alcanzan estos lo proporciona su esencia o núcleo, porque el concepto llega hasta donde ilumina el resplandor de su núcleo (p. 85).

Lo expuesto es solo una primera referencia a la cuestión, que encuentra gran tensión crítica si se leen los criterios de Kelsen, sobre lo que calificó como *ficción de univocidad de las normas jurídicas* (1982, pp. 351-356).

Con respecto a la polémica, llamada a mayores profundizaciones, la existencia de enunciados jurídicos en las leyes de difícil grado de determinación, como es el caso, lleva, en sí, la posibilidad de que el tribunal que deba aplicarlas disponga de alternativas, a diferencia de lo que ocurre con aquellos enunciados cuyo significado es claro y, mayoritariamente, convenido; por ende, también, es verdad que se da la posibilidad de que se construyan por los jueces varias respuestas, lo que no significa que todas sean factibles.

Sostener la necesidad de exigir a los tribunales que arriben a una única variante correcta y admisible para solucionar, en justicia, el caso que resuelven, implica enrolarse en el manejo de conceptos que Kelsen consideraba ajenos a criterios científicos de interpretación porque se asocian, como bien afirma, a «normas morales, normas de justicia, juicios de valor sociales, etcétera» (1982, p. 354). Estos, por supuesto, devienen elementos descartables, si se evalúa el fenómeno solo desde el componente normativo del Derecho y partiendo de que la brújula para determinar sentido está, únicamente, en la propia norma que contiene el concepto.

Al respecto es necesario advertir que la determinación de esa clase de enunciado jurídico y su aplicación práctica no pueden prescindir del instrumental axiológico ni desconocer las soluciones teóricas que explican el carácter objetivo de la significación social positiva de los objetos y fenómenos y su incidencia en el ejercicio valorativo de quienes deben establecer su significado.

Se pone de manifiesto aquí que la determinación del concepto mencionado, en cuanto operación interpretativa que debe buscar el justo sentido de la norma en cada caso, no es actividad discrecional, y que tampoco existe discrecionalidad en el juicio de trascendencia a realizar como parte del análisis de admisibilidad de la demanda de amparo. Esto tiene una extraordinaria importancia práctica, en tanto impacta en el cumplimiento del mandato de dispensar tutela judicial preferente ante las vulneraciones de DECO de superior significación social y jurídica, con independencia de que cuenten con una vía propia para su defensa.

5.2.2. La especial trascendencia constitucional española

Entre los conceptos de este calado, corresponde hacer una breve alusión a la especial trascendencia constitucional española porque, debido a la similitud de dicha expresión con la trascendencia jurídico-social cubana y lo paradigmática que ha resultado en la región, los reflejos de búsqueda de referentes pueden enrumbarse hacia esa dirección. Es cierto que la experiencia de España cuenta con una importante producción de criterios jurisprudenciales que han ido delimitando el concepto, en aquel contexto. La Sentencia 155, de 25 de junio de 2009, del TC (p. 57), es un referente obligado, al definir los siguientes presupuestos:

1. Que se plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no haya doctrina constitucional.

2. Que el asunto permita aclarar o modificar la doctrina del TC sobre un derecho fundamental.

3. La inconstitucionalidad de la norma en la que se basa el acto impugnado.

4. La existencia de una interpretación jurisprudencial reiterada de la ley por los tribunales ordinarios, que el TC considere lesiva del derecho fundamental.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

5. El incumplimiento general y reiterado, por la jurisdicción ordinaria, de la doctrina del TC.

6. La negativa manifiesta al deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional.

7. Cuando la cuestión jurídica planteada sea de relevante y general repercusión social o económica, o tenga consecuencias políticas generales.

En la argumentación de la sentencia citada, el TC calificó el carácter indeterminado de la noción de *especial trascendencia constitucional* (López Navío, 2023, pp. 36-37). El elenco de supuestos apuntado exhibe un mecanismo que se orienta, principalmente, a clarificar la jurisprudencia y precisarla.

Al respecto, Pérez Tremps (2018) considera:

> En todo caso, en el sistema español, incluso a partir de los mimbres existentes en la actualidad, hay criterios de apreciación de la especial trascendencia constitucional que permitirían al Tribunal Constitucional compaginar su función de tribunal de justicia con la de tribunal de justicia constitucional, intérprete supremo de la Constitución y garante subsidiario de los derechos fundamentales. En especial el último de los criterios manejados en la STC 155/2009 que aprecia la especial trascendencia constitucional da cobertura suficiente al Tribunal Constitucional para, como ya se vio, poder enjuiciar aquellos casos en los que el sistema constitucional puede exigir al Tribunal atender lesiones especialmente graves sea desde un punto de vista subjetivo sea desde un punto de vista objetivo que no sólo reparen las lesiones sino que hagan del Tribunal el garante de los derechos fundamentales que debe ser y que el art. 53 de la Constitución quiere que sea. (p. 269)

Pero la noción del amparo español, como recurso subsidiario, bajo la dinámica de una jurisdicción desdoblada con un específico concepto funcional, difiere de la concepción del amparo cubano y se maneja en la disyuntiva que generan el control del TC sobre la aplicación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria y el llamado derecho subjetivo al recurso de amparo (López Pietsch, 1998, p. 116).

En resumen, aun considerando los puntos de conexión existentes, la regulación de la LPADECO tiene una concepción distinta y deben evitarse las recepciones acríticas. El amparo, en Cuba, es un proceso que se encamina al cumplimiento de un propósito de tutela de los DECO y el criterio de trascendencia se configura, entre otros, a partir de un concepto de significación jurídico-social que no se encuentra, con tal denominación, en las disposiciones normativas de otros ordenamientos.

5.2.3. ¿Amparo de urgencia o amparo de interpretación?

A propósito del paradigmático amparo español, deben tomarse en consideración, para cualquier análisis comparatista, las construcciones que clasifican el amparo según su configuración, cometidos y funciones. Sin perder de vista el propósito común de defensa de los DECO que motiva la existencia de este mecanismo, conviene prestar atención a la propuesta de Cevallos (2023, p. 146) que, en medio de la diversidad de los diseños, los agrupa en amparos de urgencia —aquellos de protección inmediata de los derechos subjetivos— y amparos de interpretación —concebidos, esencialmente, para establecer el alcance del contenido de los derechos, su interpretación y condiciones de aplicación—.

La clasificación anterior pudiera resultar interesante para entender en el fundamento de los criterios de admisión basados en la trascendencia constitucional, pues estos funcionan, con más propiedad, en los amparos de interpretación. En suma, tal sistematización pone de relieve las diversas finalidades esenciales del amparo, que intervienen en la configuración de su trámite de admisión: bien la de amparar a las personas cuyos DECO han sido conculcados, bajo los supuestos previstos en la norma, bien la de declarar el contenido y alcance de dichos derechos. En el caso de Cuba, junto con el concepto *significación* que fija la ley, y con la idea de la preferencia jurisdiccional, se establece el ingrediente de la urgencia, por la necesidad de disponer de una reparación inmediata; asimismo, su raíz, el 99 constitucional, habla de la reparación de un daño o perjuicio causado, lo que puede hacer pensar que el amparo nacional no es de los que encuentran su motivo esencial en lo interpretativo, ni en la destilación de criterios jurisprudenciales en sede constitucional.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Ahora bien, si la LPADECO ha fijado, como condición para el conocimiento de un asunto que tiene protección en otro orden jurisdiccional, la superior significación jurídico-social —según el texto legal, de la vulneración alegada, que lo será, sin dudas, del derecho conculcado—, con independencia de que el propósito deliberado de su configuración no sea el de determinar el sentido y alcance de dicho derecho, el pronunciamiento judicial no solo afectará la particular realidad de las personas involucradas en el asunto, sino que, además, tendrá que discernir sobre el significado social de la cuestión, jerarquizar la significación jurídica de la vulneración y, primero, del DECO.

A pesar de considerarse que la función nomofiláctica de las sentencias ha pasado a un nivel secundario en los tiempos actuales, caracterizados por la aplicación de la justicia al caso concreto (Faggioli, Fuentes y Castellanos, 2019, p. 592), dicha función adquiere un matiz notable en el ámbito constitucional. En los conflictos que alcanzan la trascendencia aludida, la sentencia implica la emisión de un mensaje —en este caso con repercusión sobre lo que resulta de superior significación para la sociedad y para el Derecho— que, en determinados supuestos, solo puede ofrecerse desde el DECO. La necesidad derivada de esta circunstancia pudiera resultar otro elemento condicionante de la decisión de admisibilidad.

5.2.4. Significación social y repercusión mediática

Haciendo abstracción de las particularidades de cada uno de los ordenamientos que asumen los criterios basados en la trascendencia constitucional, en las disposiciones normativas que regulan mecanismos jurisdiccionales de tutela de estos derechos, los fundamentos que la determinan aluden a la gravedad constitucional, es decir, el asunto debe tener un impacto significativo en los derechos fundamentales, la interpretación de la Constitución o la estabilidad del orden constitucional; la novedad, siempre de cara a la interpretación o aplicación de la Constitución; la generalidad, pues el caso debe trascender los intereses particulares de las partes involucradas en el proceso; y el impacto social, según el cual la resolución de la cuestión planteada debe tener repercusiones importantes para la sociedad.

En otros ordenamientos, como se consignó, se habla de impacto, repercusión general, términos que pueden incluir la *significación*, pero

no necesariamente la suponen. Estas expresiones, por su entidad, pueden llegar a identificarse con el impacto mediático que han tenido los hechos que motivan el amparo. Giannini invoca, con todo acierto, la necesidad de evitar la frecuente confusión entre la repercusión general de las cuestiones planteadas y la difusión periodística de un caso, porque resultan categorías claramente diferenciables (2013, p. 506).

La noción del impacto social, bajo la égida de la ley cubana, nunca podrá confundirse con la repercusión mediática del asunto. El impacto del fenómeno en la sociedad hay que mirarlo necesariamente para determinar si una significación social positiva es superior o inferior a otra, o lo que se conoce como la jerarquía de un valor sobre otro. Según Fabelo Corzo (2007), esa superioridad depende, entre otros factores, del grado de objetividad que alcance el fenómeno valorado —valga decir que esto en principio riñe con la mera resonancia mediática—, del nivel de socialidad que tenga en determinado momento y lugar, el papel que desempeñe en la dinámica social y el nexo con intereses humanos de mayor nivel de generalidad (pp. 135-138).

5.3. Una garantía jurisdiccional especial

Como se ha dicho, en Cuba, la aplicación del concepto *significación*, se advierte orientada a la consecución de fines que trascienden los de resolver o evitar la descongestión judicial, aunque las experiencias foráneas que han padecido estos problemas no deben descartarse, cual referente válido para cautelar la tergiversación de los cometidos de un mecanismo especial de defensa de los DECO, como el analizado.

La fuerza normativa de la CRC y su efecto de irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico, así como la trascendencia propia de los DECO y la idea de que toda persona puede hacer valer su eficacia, de manera inmediata, frente a cualquier vulneración por los sujetos a que se refiere la Carta Magna, son condiciones favorables para distorsionar la concepción legal del amparo y, con ello, dislocar su concepción de mecanismo especial por el que se consiga, efectivamente, una tutela idónea de aquellos derechos que no puedan defenderse por medio de procesos judiciales de otras materias o que se encuentren en los supuestos mencionados, en atención a la significación social positiva superior que alcancen.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Por otra parte, aportar respuestas a las complejidades que marcan la determinación del concepto, sin precedentes, como tal, en la nación —y sin demasiadas similitudes con el mundo— es determinante para el perfeccionamiento de la tutela preferente de los derechos.

A la par, debe subrayarse, como efecto de lo explicado, que fundamentar, en la solicitud del amparo, la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el Artículo 5 de la LPADECO, se convierte en un requisito ineludible, más que clasificar como una cuestión formal, en tanto es el sustrato de la pretensión y el tribunal debe evaluarlo antes de decidir la admisión, por mandato expreso del Artículo 8 de la propia ley (2022, p. 2049), lo que atribuye una cualidad especial al contenido de las demandas. En condiciones de ausencia de argumentos que funden la necesidad de aceptar la promoción del asunto, por el cauce del amparo constitucional, no habrá elementos que juzgar por el tribunal en el análisis de admisibilidad.

Ello no niega que, dado el esencial cometido de defensa de los DECO que preside el amparo, corresponde al tribunal extraer de los hechos planteados lo significativo del asunto, pero debe existir una sustancia que, de antemano, lo permita; por tanto, indiscutiblemente, en la construcción del alcance del concepto analizado, juega un importante rol la calidad de las solicitudes que se presentan.

VI. CONCLUSIONES

El proceso de amparo diseñado en la LPADECO tiene una regulación específica, en función de la urgencia y preferencia que lo caracterizan como garantía jurisdiccional especial de los DECO.

El amparo cubano se distingue por una particular gestión del acceso, y la claridad en la determinación del concepto significación jurídico-social de la vulneración que se alega tiene una importancia práctica fundamental, en tanto impacta en el cumplimiento del mandato de dispensar tutela judicial preferente ante las vulneraciones de DECO de superior significación social y jurídica, con independencia de que para su defensa se prevea una vía propia en otros órdenes jurisdiccionales.

VII. REFERENCIAS

Ahumada Ruiz, M. Á. (1994). El «certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, *14*(41), 89-136. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79513

Carrasco Durán, M. (2001). El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (63), 79-127.

Castillo Córdova, L. (2011). Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad. *Pensamiento Constitucional*, (15), 51-83.

Cevallos Cedeño, D. J. (2023). El amparo de los derechos en el Estado constitucional de Derecho. Notas desde una teoría argumentativa del Derecho. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (46), 125–149. https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.07

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Epps, D., Ortman, W. (2018). The lottery docket. *Michigan Law Review*, *116*(5), 705-757. https://repository.law.umich.edu/mlr/vol116/iss5/2

Fabelo Corzo, J. R. (2007). *Los valores y sus desafíos actuales* (4.ª ed.). Educa-EPLA.

Faggioli, A., Fuentes, M., Castellanos, P. (2019). La función nomofiláctica como mecanismo de unificación en la interpretación del derecho. *Revista CES Derecho*, *10*(2), 591-604.

García de Enterría, E. (1996). Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (89), 69-89.

García de Enterría, E. y Fernández, T. (1999). *Curso de Derecho administrativo* (t. 1, 9.ª ed.). Civitas.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Giannini, L. J. (2013). *El 'certiorari' y la jurisdicción discrecional de los superiores tribunales*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. https://repositoriosdigitales.mincyt.gob.ar

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho* (2.ª reimp.). UNAM.

Ley No. 131, «De organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional del Poder Popular y el Consejo de Estado de la República de Cuba». (Enero 16, 2020). *GOR-E*, (5), 91-137.

Ley No. 137, «Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales». (Junio 15, 2011). *Gaceta Oficial*, (10622), s.p. https://poderjudicial.gob.do

Ley No. 141, «Código de procesos». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (138), 3977-4069.

Ley No. 153, «Del proceso de amparo de los derechos constitucionales». (Julio 15, 2022). *GOR-O*, (74), 2047-2054.

López Navío, A. (2023*).* Luces y sombras del recurso de amparo constitucional. *Nuevos Horizontes del Derecho Constitucional,* (3), 26-47.

López Pietsch, P. (1998). Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (53), 115-151.

López-Peña, E. L. (2016): *El interés público como concepto jurídico. Teoría de la determinación en sentido general* [tesis doctoral, Universidade da Coruña].

Martín González, M. (1967). El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos. *Revista de Administración Pública*, (54), 197-294.

Pérez Tremps, P. (2018). La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre 'morir de éxito' o 'vivir en el fracaso'. *Teoría y Realidad Constitucional*, (41), 253-270.

Supremo Tribunal Federal, República Federativa de Brasil. (2017). El Supremo Tribunal Federal y la fiscalización de la constitucionalidad de las decisiones dadas por los demás

jueces y tribunales: el Recurso Extraordinario. https://portal.stf.jus.br

Tribunal Constitucional. (2009). Sentencia 155/2009, de 25 de junio. *BOE*, (181), 51-66. www.boe.es

CC BY NC

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Junio 27, 2025
Aceptado: Agosto 11, 2025

ESTADO DE DERECHO SOCIALISTA: RECONSTRUCCIÓN DESDE UN NUEVO PARADIGMA

THE SOCIALISM AND THE RULE OF LAW: RECONSTRUCTION FROM A NEW PARADIGM

Dr. Pan Deng[1]

Profesor titular de Derecho iberoamericano, Facultad de Derecho Comparado, Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho, China

https://orcid.org/0000-0002-8025-884X

pandeng@vip.sina.com

Liao Yiyuan

Investigadora, Centro de Investigación de Política Pública y Derecho para Iberoamérica, Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho, China

https://orcid.org/0009-0009-0837-3227

evaliaolyy@163.com

Resumen

El presente artículo analiza el *Estado de Derecho socialista* como un paradigma jurídico con una lógica institucional y unos fundamentos ideológicos distintos a los del modelo occidental; sostiene que esta divergencia no representa un mero retraso, sino una diferencia conceptual profunda sobre el propósito del Derecho y el rol del poder estatal. Se examinan las características estructurales de este sistema, con destaque a la dirección unificada del partido gobernante, como garantía de estabilidad y eficiencia ejecutiva, en contraste con la fragmentación que puede surgir en sistemas

[1] El autor es, también, vicepresidente de la Asociación Nacional China de los Estudiantes Retornados de los Países Iberoamericanos y del Caribe, secretario general de la propia organización y primer consejero de la Asociación Nacional de Amistad China-Cuba. Este estudio está financiado por el Proyecto de Innovación Científica y Tecnológica de la Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho.

multipartidistas. El estudio explora cómo la soberanía popular se expresa por medio de la representatividad de clase y los intereses colectivos, a la vez que se procura una sinergia entre el gobierno por la virtud y el imperio de la ley. A diferencia de la separación de poderes, el modelo socialista prioriza una división funcional de competencias para asegurar la cohesión y la capacidad de respuesta. El texto concluye abogando por superar la perspectiva occidental única y adoptar un enfoque pluralista para reinterpretar las posibilidades teóricas del Estado de Derecho socialista y situarlo como una alternativa legítima en el discurso jurídico global, que fomente el diálogo entre las civilizaciones jurídicas.

Palabras clave: Estado de Derecho socialista; paradigma occidental; civilizaciones jurídicas múltiples; racionalidad jurídica.

Abstract

This article analyzes the socialist Rule of Law as a legal paradigm with an institutional logic and ideological foundations distinct from the Western model. It argues that this divergence does not represent a mere delay, but a profound conceptual difference regarding the purpose of law and the role of state power. The study examines the structural characteristics of this system, highlighting the unified leadership of the ruling party as a guarantee of stability and executive efficiency, in contrast to the fragmentation that can arise in multi-party systems. The study explores how popular sovereignty is expressed through class representativeness and collective interests, and how a synergy between rule by virtue and the rule of law is sought. Unlike the separation of powers, the socialist model prioritizes a functional division of competencies to ensure cohesion and responsiveness. The text concludes by advocating for overcoming the singular Western perspective and adopting a pluralistic approach to reinterpret the theoretical possibilities of the socialist rule of law and position it as a legitimate alternative in global legal discourse, fostering a dialogue between legal civilizations.

Keywords: *Socialist Rule of Law; western paradigm; multiple legal civilizations; legal rationality.*

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Sumario

I. Introducción; II. Normativa básica y lógica formal del Estado de Derecho socialista; 2.1. Evolución en el modelo occidental; 2.2. Del Estado de Derecho formal al material; 2.3. Gobernar el país según la ley: Su connotación para China; III. El Estado de Derecho socialista en el gigante asiático; 3.1. De la legalidad revolucionaria a la conciencia institucional; 3.2. Unidad del liderazgo del partido; 3.3. Soberanía popular en clave institucional; 3.4. Configuración del poder y su equilibrio; 3.5. Lógica y perspectivas del sistema; IV. El Estado de Derecho socialista desde la perspectiva crítica occidental; 4.1. Bases ideológicas del rechazo occidental; 4.2. Conflicto entre legitimidad e identidad institucional; 4.3. Críticas sobre contrapesos de poder e independencia judicial; 4.4. Sesgos y puntos ciegos en el análisis occidental; V. Ventajas institucionales y desarrollo teórico del Estado de Derecho socialista; 5.1. Racionalidad de la dirección política; 5.2. Nueva expresión de la soberanía popular; 5.3. Sinergia entre el gobierno por la virtud y la ley; 5.4. Eficiencia estructural y división funcional; VI. Conclusiones; VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto de la globalización, el debate sobre la universalidad del Estado de Derecho (ED) se ha intensificado, y la tensión y el diálogo entre las diferentes civilizaciones jurídicas han cobrado una importancia creciente. El Estado de Derecho socialista (EDS) es examinado, a menudo, desde una perspectiva crítica centrada en Occidente, y sus singulares raíces teóricas y prácticas institucionales suelen ser simplificadas o malinterpretadas. Este artículo se desarrolla en el contexto de esta controversia teórica y tiene como objetivo reconstruir, sistemáticamente, el marco teórico del EDS y argumentar su lógica interna y legitimidad sistémica como un paradigma jurídico independiente.

Para ello, se adopta una perspectiva de investigación de análisis comparativo y de pluralismo entre civilizaciones. En primer lugar, se establece un punto de referencia en el que se rastrea la evolución del concepto occidental de ED; luego, se analiza, con profundidad, la práctica del EDS en China y se examinan, con especial atención,

sus características centrales, tales como la estructura del poder, la materialización de la soberanía popular y la relación entre el gobierno por la virtud y el gobierno por la ley. Finalmente, mediante el diálogo —en lugar de la confrontación—, se responde a las críticas típicas de Occidente, con el objetivo de superar los prejuicios ideológicos existentes y ofrecer una nueva vía de interpretación para el desarrollo pluralista de la teoría global del ED.

II. NORMATIVA BÁSICA Y LÓGICA FORMAL DEL ESTADO DE DERECHO SOCIALISTA

2.1. Evolución en el modelo occidental

La evolución de la teoría del ED ha sido un proceso largo y complejo, cuyos orígenes intelectuales se remontan a la antigua Grecia. En la década de 620 a. C., Draco, de Atenas, y, alrededor del 600 a. C., Solón, mediante la codificación de las leyes, transformaron el Derecho, de un estado oral y flexible a un conjunto de normas escritas, de aplicación universal, con lo cual se trasladó la responsabilidad de su cumplimiento del individuo al gobierno. Esto sentó las bases para el concepto del *gobierno de la ley* y no de los hombres (Stein, 2019, pp. 186-201). Aristóteles propuso que «la ley [debía] gobernar», mientras Cicerón abogó por que «todos [fuéramos] siervos de la ley para poder ser libres», ideas filosóficas que subrayaron la supremacía de la ley sobre los gobernantes (Ram, 2018, pp. 1-5).

En Inglaterra, la Carta Magna de 1215 es venerada como un hito fundamental en el establecimiento del ED; aunque su impacto inicial fue limitado, obligó al monarca a someterse a la ley y restringió, así, la arbitrariedad del poder (Ruth, 2024, s.p.). Posteriormente, Samuel Rutherford, en 1644, con su «Lex, rex» —La ley es el rey—, y John Locke, en 1689, al enfatizar la gobernanza a través de «leyes establecidas y permanentes, promulgadas y conocidas por el pueblo», consolidaron, aun más, la noción de la ley como freno al poder gubernamental (Ram, 2018, pp. 1-5). Montesquieu, en su obra de 1748, *El espíritu de las leyes*, introdujo el concepto clave de la separación de poderes, con el cual destacó, especialmente, al judicial como «la boca que pronuncia las palabras de la ley» (Ram, 2018, pp. 1-5).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Estos desarrollos contribuyeron a forjar un marco en el que el Derecho se consideraba, cada vez más, un baluarte contra el gobierno arbitrario.

Sin embargo, la idea del equilibrio de poderes, centrada en la separación de estos, defendida por Montesquieu, no constituye la única vertiente teórica del ED occidental. Su contemporáneo, Jean-Jacques Rousseau, propuso una concepción, radicalmente, distinta. Para Rousseau, la soberanía emana de la «voluntad general» (volonté générale) del pueblo y es unificada e indivisible. Este autor sostenía que dividir la soberanía en poderes como el legislativo, el ejecutivo y el judicial debilitaría o, incluso, destruiría la soberanía misma. Por tanto, su teoría se orienta hacia un modelo de poder estatal *unificado*, que debe manifestar, de forma centralizada, la voluntad común del pueblo, en lugar de ser controlado mediante el equilibrio entre poderes separados. La tensión teórica entre la «división de poderes para prevenir el despotismo» (Montesquieu, 1748, pp. 173-183) y la «unificación del poder para encarnar la soberanía» (Rousseau, 2004, pp. 12-14) ha moldeado, profundamente, las distintas trayectorias que los Estados occidentales modernos siguieron al construir sus sistemas políticos y jurídicos.

Desde finales del siglo xix, con la popularización del sintagma ED, por Dicey, la formulación de los ocho principios de la «moral interna del derecho», de Fuller (Ram, 2018, pp. 1-5) y la defensa del positivismo jurídico y los conceptos formales, por Raz, el sistema conceptual del ED moderno occidental quedó establecido, fundamentalmente.

El ED occidental está muy ligado a la filosofía liberal. El liberalismo se basa en los derechos individuales, la libertad, el consentimiento de los gobernados, la igualdad política, la propiedad privada y la igualdad ante la ley. Sus principios centrales incluyen el apoyo a un gobierno constitucional limitado, el pluralismo, la tolerancia, la autonomía y la integridad corporal. Bajo el marco del liberalismo, es crucial distinguir entre el ED, que implica que la ley restringe a quienes ostentan el poder y es un sistema moral de justicia, y el «gobierno mediante la ley», que sugiere que la ley es, simplemente, un mecanismo para los gobernantes (Liberal Values, 2022, s.p.).

La narrativa histórica demuestra, de forma continua, que el desarrollo del concepto occidental del ED, desde la codificación de las leyes en la antigua Grecia y la Carta Magna inglesa hasta las complejas teorías

de Dicey, Fuller y Raz, ha sido una respuesta directa y persistente a la amenaza o el ejercicio real del poder arbitrario por parte de los gobernantes (Ram, 2018, pp. 1-5). La transición del gobierno *de los hombres* al de la *ley* tuvo el propósito esencial de establecer mecanismos para limitar la discrecionalidad del gobierno, asegurar la rendición de cuenta y proteger las libertades individuales (Liberal Values, 2022, s.p.). Esta trayectoria histórica revela que el concepto occidental del ED no es solo una teoría jurídica abstracta, sino una filosofía política, arraigada, profundamente, en la lucha contra el absolutismo y la institucionalización de la libertad individual. Esta comprensión del origen y propósito del ED occidental ofrece una perspectiva crítica fundamental para el análisis posterior del ED socialista.

2.2. Del Estado de Derecho formal al material

La evolución histórica del ED occidental no se ha mantenido estática en el marco del liberalismo clásico antes mencionado. Se puede constatar una clara trayectoria evolutiva desde el ED formal hacia el material o sustantivo.

Tras las bases sentadas por pensadores como Montesquie, Rousseau y otros, entre el siglo xix y principios del xx, el ED occidental consolidó un paradigma clásico (ED formal o viejo paradigma), representado por figuras como Dicey y Fuller. Este modelo, de hondas raíces liberalistas, se centraba en enfatizar la universalidad, claridad y estabilidad de la ley. La acción gubernamental debía basarse, estrictamente, en la ley prestablecida, principio conocido como *supremacía de la ley* (supremacy of law). Bajo esta concepción, la función principal de la ley era limitar el poder del Estado y proteger la libertad negativa de los ciudadanos, es decir, la libertad frente a la interferencia estatal. El poder judicial, también, se concebía de manera conservadora: el juez era visto como «la boca que pronuncia las palabras de la ley» y su tarea consistía en aplicar las normas legales, mecánicamente, pues existía una desconfianza generalizada hacia su interpretación activa y juicios de valor.

Este ED formal, centrado en la limitación del poder estatal, se enfrentó a enormes desafíos en el siglo xx, especialmente, después de la Segunda Guerra Mundial. Con la agudización de las contradicciones sociales, la teoría del ED occidental experimentó una profunda transformación. El Estado dejó de ser, meramente, un «guardián nocturno»

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

para asumir un rol activo en la garantía del bienestar de los ciudadanos y la realización de la justicia social. Así, surgieron los conceptos de *Estado de bienestar* (Welfare State) o *Estado social de Derecho* (Social Rule of Law State). Bajo la nueva formulación, la función de la ley se extendió desde la simple limitación del poder hacia la distribución de recursos sociales, la provisión de seguridad social y la promoción de la igualdad sustantiva. Ello condujo a una expansión del poder administrativo y la proliferación de legislación social (como el Derecho laboral y de la seguridad social). Al mismo tiempo, el estatus de la Constitución se elevó a un nivel sin precedentes y dio forma al modelo de Estado constitucional. Por medio del control de constitucionalidad, se otorgó al poder judicial, especialmente, a los tribunales constitucionales, la facultad de revisar si las leyes ordinarias se ajustaban al espíritu de la Constitución y la protección de los derechos humanos fundamentales. Esto marcó la transición del rol del juez, de un mero aplicador pasivo de la ley a un guardián activo de los valores constitucionales, al tiempo que redefinió, en gran medida, el contenido de la separación y el equilibrio de poderes.

Por tanto, la comprensión del ED occidental debe trascender su forma clásica y reconocer que, en su seno, siempre han existido tensiones teóricas, así como que este ha evolucionado, constantemente, en la práctica histórica, para responder a las necesidades y los desafíos de cada época.

2.3. Gobernar el país según la ley: Su connotación para China

En China, el partido gobernante, durante el XV Congreso Nacional (1997), modificó la formulación anterior de «construir un país con un sistema legal socialista» a «construir un país socialista bajo el ED»; así, se estableció, de manera explícita, el principio de *gobernar según la ley,* cual estrategia fundamental para la edificación de una nación socialista. En 1999, el concepto de EDS se incorporó, formalmente, al Artículo 5 de la Constitución (Bin, 2018, pp. 58-99). Ello marcó el compromiso del partido marxista, de larga data en el poder, con el ED. Hasta hoy, la connotación del concepto *gobernar el país según la ley* se ha ido normando de modo continuo, como reflejo profundo de su contexto histórico, cultural y político únicos.

Las profundas raíces históricas de *gobernar el país según la ley* tienen una influencia significativa en la comprensión contemporánea del Derecho en China. El pensamiento confuciano enfatizaba en el mantenimiento del orden social a través de la educación moral (*li* o ritos) y los valores sociales, universalmente aceptados, mientras que la ley escrita (*fa*) servía, en esencia, como una herramienta punitiva complementaria para los indisciplinados. *A posteriori* de la fundación de la República Popular China (1949), la ideología del Partido Comunista de China (PCCh) moldeó, profundamente, su sistema jurídico; se consideró a los tribunales como instrumentos para fines políticos y, al Derecho penal, una herramienta de la lucha de clases. Al finalizar la Gran Revolución Cultural (1966-1976), la necesidad de estabilidad y desarrollo económico impulsó una importante oleada de restauración y normalización del sistema jurídico. La Constitución vigente, promulgada en 1982, marcó un punto de inflexión, al estipular, con claridad, que «ninguna organización o individuo tendrá privilegios que trasciendan la Constitución y la ley», reafirmar que «todos los ciudadanos son iguales ante la ley» y garantizar el derecho a un juicio público y a la defensa —artículos 5, último párrafo, 33 y 130 (2018, s.p.)—.

En la última década, *gobernar el país según la ley* ha adquirido una preminencia sin precedentes y se ha convertido en un pilar central de la gobernanza (Michael, 2024, pp. 73-85). El partido gobernante ha enfatizado a sus miembros, incluidos los altos dirigentes, que, por un lado, la dirección del PCCh es crucial para salvaguardar el EDS, y, por otro, todas las instituciones políticas y jurídicas deben creer en la ley, respetarla y defenderla.

El desarrollo del modo de gobierno, bajo la dirección del PCCh, y, en particular, la evolución de *gobernar el país según la ley*, revela una tensión dialéctica continua y compleja. Anteriormente, la formalización jurídica y el énfasis en el sistema legal (incluida la adopción del modelo soviético en la década de 1950 y la fase inicial de la reforma, a partir de 1978), a menudo, estaban impulsados por consideraciones pragmáticas de desarrollo económico y estabilidad social. En la práctica, un entorno jurídico predecible se consideraba clave para atraer inversión extranjera y modernizar la gobernanza. En cambio, el énfasis actual en *gobernar el país según la ley* y el despliegue de diversas instituciones, al tiempo que promueven la reforma legal y la equi-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

dad procesal, reafirman, explícitamente, la dirección del partido y la consolidan. La ley es definida como una herramienta de gobernanza estatal (Michael, 2024, pp. 73-85). Esto significa que el partido gobernante busca los beneficios instrumentales de un sistema jurídico moderno y eficaz (previsibilidad, eficiencia, legitimidad reforzada), sin renunciar a sus aspiraciones políticas.

Esta característica fundamental diferencia la práctica actual de China del modelo occidental, en el que la independencia del poder judicial y el Derecho, con respecto al poder político, es un principio central. En el contexto chino actual, la institucionalización del Derecho y la dirección del partido se convierten en elementos simbióticos. Esta tensión persistente significa que el EDS de China no es un concepto estático ni, completamente, coherente, sino un proceso en evolución dinámica. Observarlo no solo tiene valor semántico o académico, sino que, también, refleja la negociación interna, profundamente arraigada y continua, en el sistema político y jurídico de China, que afecta su implementación concreta y su percepción internacional.

III. EL ESTADO DE DERECHO SOCIALISTA EN EL GIGANTE ASIÁTICO

3.1. De la legalidad revolucionaria a la conciencia institucional

La estructura institucional y el desarrollo práctico del EDS, en China, reflejan profundamente la transmutación histórica del concepto de ED en el partido gobernante, desde una legalidad revolucionaria hacia una conciencia institucional. Como se ha sostenido *supra*, en los primeros años de la República Popular China, la ideología del PCCh moldeó, profundamente, el sistema jurídico. La ley era vista como parte de la superestructura, una herramienta utilizada por el cuerpo político para administrar a las masas, alcanzar los objetivos socialistas y reprimir a los elementos contrarrevolucionarios. En 1949, el PCCh abolió todas las leyes e instituciones judiciales del Kuomintang —el gobierno anterior—, adoptó el «Programa común», como constitución provisional y promulgó 148 leyes y reglamentos experimentales, relacionados, principalmente, con el matrimonio, la reforma

agraria, la represión de contrarrevolucionarios y la lucha contra la corrupción. Bajo la Constitución de 1954, China estableció un marco jurídico similar al soviético, pero, pronto, fue objeto de críticas.

— Reconstrucción y desarrollo del Estado de Derecho (1978-1999)

Tras el fin de la Gran Revolución Cultural, la necesidad de estabilidad y desarrollo económico impulsó una oleada de restauración y normalización del sistema jurídico. Alrededor de 1980, China promulgó sus primeras leyes penal y de procedimiento penal, con el objetivo de prevenir el abuso arbitrario del poder y apoyar la modernización económica. La Constitución de 1982 consolidó, aun más, esta dirección, al establecer que «ninguna organización o individuo tendrá privilegios que trasciendan la Constitución y la ley» —Artículo 5, último párrafo (2018, s.p.)—. Durante este período, la ley fue vista como clave para la legitimidad del régimen y una herramienta para la institucionalización de la reforma económica. Para la década de 1990, la legislación mercantil se convirtió en una de las prioridades del Estado y se promulgaron importantes leyes sobre las transacciones comerciales, los litigios administrativos y el poder judicial.

— Profundización del Estado de Derecho socialista (1999-presente)

Desde que el XV Congreso Nacional del PCCh en 1997 propuso «gobernar el país según la ley y construir un país socialista bajo el EDS» (Michael, 2024, pp. 73-85), la ley ha devenido, principalmente, una estrategia fundamental para la gobernanza social, el fortalecimiento de la dirección del partido y el Estado, y la garantía del desarrollo social.

3.2. Unidad del liderazgo del partido

En la dimensión institucional del EDS chino, la transformación jurídica de la dirección política se manifiesta en la lógica estructural de la *unidad* entre la dirección del partido y el ED.

— Carácter absoluto y base de legitimidad de la dirección del partido

El PCCh es la fuerza dirigente superior del Estado y la sociedad. Esta posición de liderazgo no solo se manifiesta de facto, sino que está inscrita, explícitamente, en la Constitución y se considera la característica fundamental del EDS con peculiaridades chinas (Bin, 2018, pp. 58-99).

— Dirección y supervisión integrales del partido sobre el sistema jurídico

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El PCCh dirige todas las instituciones de aplicación de la ley y las supervisa, por medio de la Comisión Central de Asuntos Políticos y Jurídicos [National Conference of State Legislatures (NCSL), 2025, s.p.]. En todos los niveles de las instituciones judiciales existen organizaciones del PCCh (Jaakko, 2024, pp. 15-31). La mencionada Comisión supervisa las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, incluidos los tribunales, y puede asegurar que los casos sensibles reciban la atención y el control adecuados.

— El Estado de Derecho como concepto y método de gobierno del partido

En China, el ED se considera la piedra angular de la gobernanza del partido y el Estado (Michael, 2024, pp. 13-31). La ley se utiliza para regular la sociedad y fortalecer la gobernanza del partido y el Estado (Michael, 2024, pp. 73-85). Aunque los críticos occidentales etiquetan esto, a menudo, como «gobierno mediante la ley» (rule by law) (Eric, 2019, pp. 133-154), la visión oficial china sostiene que este modelo es la vía sustantiva para lograr una «sociedad socialista armoniosa» (Liberal Values, 2022, s.p.).

3.3. Soberanía popular en clave institucional

El núcleo de la teoría de la soberanía popular reside en que «el poder del Estado emana del pueblo y le pertenece». El EDS con peculiaridades chinas materializa este concepto mediante el «centralismo en el pueblo», cuya esencia es asegurar que, en el diseño institucional, el derecho del pueblo a ser dueño de su país se ejerza en el marco del ED. La Constitución prevé, con toda claridad, que «todo el poder en la República Popular China pertenece al pueblo» —Artículo 2 (2018, s.p.)—, una cláusula fundamental que establece, jurídicamente, la posición constitucional de la soberanía popular, mientras que la práctica del ED es la vía clave para transformar este principio en una eficacia de gobierno concreta.

— La connotación teórica del poder popular

En los países socialistas, el pueblo es considerado el creador de la historia y la fuerza decisiva en la evolución social; todo el poder le pertenece y se ejerce por medio del Estado (Embassy of the Socialist Republic of Vietnam in the United States of America, 2025, s.p.). El sistema de EDS tiene el objetivo de consolidar y desarrollar el socialismo, reflejar las aspiraciones comunes del pueblo, salvaguardar sus

intereses fundamentales y asegurar que él sea el dueño del Estado (Choi and Partners, 2024, s.p.). Esta teoría ve la ley como la base para lograr la transformación social y enfatiza el concepto de justicia de clase, es decir, que la ley está diseñada para beneficiar a la clase trabajadora (AP News, 2023, s.p.).

— Una vía unificada para la soberanía popular y la construcción del Estado

El principio de soberanía popular sostiene que los líderes del Estado y su gobierno son electos por el consentimiento del pueblo y mantenidos en sus cargos por este, en tanto él es la fuente de toda legitimidad política. En la práctica del ED en China, el Estado gestiona la sociedad, según la ley, bajo la dirección del partido. Esto refleja la unidad entre la soberanía popular y la construcción del Estado, es decir, aunar la voluntad del pueblo en la edificación y gobernanza del país, por medio de la conducción partidista.

— Asegurar que la soberanía popular no sea enajenada mediante la contención del poder

Mecanismos como las Asambleas Populares, la reforma del sistema de supervisión y la supervisión judicial forman un sistema de contención de los poderes de decisión, ejecución y control. Por ejemplo, tras la implementación de la Ley de supervisión, los órganos encargados de esta actividad, a nivel nacional, lograron una cobertura total sobre todos los funcionarios públicos que ejercen poder público, con el fin de «contener el poder dentro de un marco institucional» y asegurar que el poder sirva, siempre, al pueblo. Además, en su proyecto de EDS, China ha logrado avances significativos en el ámbito de la gobernanza local, mediante la formalización de los sistemas de toma de decisiones, el fortalecimiento de los mecanismos de rendición de cuenta y el debilitamiento de la autoridad informal (Cheng, 2016, s.p.).

3.4. Configuración del poder y su equilibrio

La configuración del poder y el sistema de contención en el ED al estilo chino presentan diferencias significativas con el modelo occidental de separación de poderes, aunque, a semejanza de este, también, se cuenta con un mecanismo de equilibrio interno único.

— Estructura de poder unificada y supremacía legislativa

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El sistema jurídico chino pertenece, principalmente, a la familia del Derecho continental, influenciado por los sistemas jurídicos del continente europeo; sin embargo, este país no implementa la separación de poderes al estilo occidental. El único órgano legislativo nacional, la Asamblea Popular Nacional (APN), posee un poder unificado y puede delegar estas facultades. La APN y su Comité Permanente son los órganos supremos del poder estatal, responsables de formular las leyes fundamentales y modificarlas (NCSL, 2025, s.p.). Esto significa que el poder legislativo tiene la autoridad para crear las demás instituciones estatales, modificarlas y supervisarlas.

— Dirección y supervisión del partido sobre las instituciones judiciales

El poder judicial, en China, no es independiente del partido; el poder de los tribunales está limitado por el sistema de poder unificado conferido a la APN. La dirección del partido sobre el trabajo judicial es una característica fundamental del EDS con peculiaridades chinas, un principio, con una base clara en la Constitución y los Estatutos del PCCh. La letra mayor estipula que «la dirección del Partido Comunista de China es la característica más esencial del socialismo con peculiaridades chinas» —Artículo 1, segundo párrafo (2018, s.p.)—, mientras que el «Reglamento sobre el trabajo político y jurídico del Partido Comunista de China» establece, sistemáticamente, la dirección del partido sobre el trabajo político y jurídico, incluidas las instituciones judiciales. La dirección del partido sobre las instituciones judiciales no consiste en interferir en el juicio de casos específicos, sino en proporcionar una guía macro, por medio de la dirección política, ideológica y organizativa, al tiempo que se construye un sistema de supervisión científica, mediante el diseño institucional, para garantizar que el poder judicial sirva a los intereses del pueblo, en el marco del ED.

— Mecanismos internos de supervisión y rendición de cuenta

El sistema judicial de China opera mediante un sistema de cuatro niveles y dos instancias, lo que significa que una parte que no esté de acuerdo con un veredicto de primera instancia puede apelar ante el tribunal de nivel superior, y la sentencia de segunda instancia es definitiva (Jaakko, 2024, pp. 15-31). El Tribunal Popular Supremo es responsable de garantizar la uniformidad de la práctica judicial y la interpretación de la ley en todo el país (NCSL, 2025, s.p.). Las fiscalías son responsables de la acu-

sación pública, supervisan a las fiscalías inferiores y funcionan paralelas al sistema judicial (NCSL, 2025, s.p.). Las fiscalías son responsables de supervisar, también, la actuación de los órganos de seguridad pública, los tribunales[2] y los órganos ejecutivos en la aplicación de la ley. Además, en China se introdujo el sistema de clemencia por declaración de culpabilidad y aceptación del castigo —equiparable, en el Derecho occidental, al principio de oportunidad y las sentencias de conformidad—, con el objetivo de acelerar los procesos penales y hacerlos más justos (Jaakko, 2024, pp. 15-31).

3.5. Lógica y perspectivas del sistema

La lógica de generación del sistema de ED de China está arraigada a sus singulares necesidades de desarrollo político y económico, y sus perspectivas de reforma se centran en la integración institucional y la optimización judicial.

— Lógica de la generación del sistema de ED

Existe un debate sobre la naturaleza del desarrollo jurídico de China, entre el *gobierno mediante la ley* y el *ED*. Algunos sostienen que el primero implica que el partido está por encima de la ley, mientras que el segundo determina que el ente político deba rendir cuenta, con sujeción a la Constitución. Las autoridades oficiales ya han ofrecido una interpretación autorizada de este debate, que este artículo analizará más adelante. En cualquier caso, la experiencia pasada demuestra que el «rápido desarrollo económico de China» y la «construcción de un sistema jurídico de economía de mercado que lo acompaña» se han

[2] La Fiscalía Popular es el órgano estatal encargado de la supervisión legal (Artículo 134 de la Constitución). Su función central es garantizar la correcta aplicación de la ley y salvaguardar la justicia judicial. La supervisión sobre las actividades judiciales se proyecta en la investigación, el juicio y la ejecución, así como sobre determinadas actuaciones administrativas, con el fin de asegurar la legalidad del proceso y la protección de los derechos ciudadanos. Supervisión no equivale a intervención, pues se trata de una actuación procesal, por medio de la interposición de protestas, emisión de recomendaciones fiscales, solicitud de correcciones, pero no implica la facultad de modificar directamente sentencias judiciales ni decisiones administrativas. Los tribunales ejercen su función de forma independiente. En síntesis, se llama supervisión a la legitimación que tiene la fiscalía para ser parte en los procesos y llevar a cabo, válidadmente, actuaciones que resguardan la legalidad procesal y los derechos de todos.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

convertido en una práctica ejemplar a nivel mundial. Actualmente, el partido gobernante considera el progreso del ED como una herramienta clave para lograr la modernización y la gobernanza del país (Ting, 2023, pp. 47-50). En la nación asiática, la ley no solo tiene la función de mantener el orden, sino, también, la de contribuir a una sociedad socialista armoniosa (Liberal Values, 2022, s.p.).

— *Integración institucional*

El proyecto de EDS chino tiene como objetivo normalizar sus sistemas de toma de decisiones y fortalecer los mecanismos de rendición de cuenta. A nivel de gobernanza local, este proyecto ha logrado avances significativos y se ha vuelto más normativo (Cheng, 2016, s.p.). La construcción del sistema jurídico en la nación valora la herencia de la excelente cultura jurídica tradicional y realiza innovaciones institucionales, de acuerdo con las exigencias de la reforma, la apertura y la modernización socialista, para lograr, así, la fusión de la cultura tradicional con la civilización moderna (Choi and Partners, 2024, s.p.). Al mismo tiempo, aprende de los logros beneficiosos de la civilización jurídica occidental y se inspira en ellos, pero declara, explícitamente, que «jamás copiaremos los conceptos y modelos extranjeros de Estado de Derecho» (StudySmarter, 2024, s.p.).

— *Optimización judicial*

En 1997, China revisó su Código penal y su Ley de procedimiento penal, y abolió el delito de contrarrevolución. La reforma del procedimiento penal fomentó procesos judiciales más transparentes y contradictorios. En 2018, se introdujo el sistema de clemencia por declaración de culpabilidad y aceptación del castigo, en la búsqueda de mayor celeridad y justicia (Jaakko, 2024, pp. 15-31). Además, existe un debate sobre si las empresas estatales y las privadas deberían recibir un trato igualitario en el Derecho penal, y si el Derecho procesal es la mejor vía para lograr este objetivo, en lugar del Derecho sustantivo (United States Courts, s.f., s.p.). Algunos estudios sugieren que pasar del Derecho sustantivo al procesal es una mejor manera de lograr un trato equitativo para las empresas estatales y privadas en este país (United States Courts, s.f., s.p.).

Aunque China ha logrado avances en la reforma legal, su sistema de ED aún debe perfeccionarse. Por ejemplo, el mecanismo de funcionamiento de las competencias de aplicación de la ley y de la justicia no es suficien-

temente técnico, la calidad de la legislación debe mejorar y el desequilibrio en el nivel del ED en todo el país genera problemas de accesibilidad a la justicia en algunas regiones. No obstante, el sistema jurídico chino es dinámico, abierto, está en progreso y se perfeccionará, continuamente, con el avance del desarrollo económico y social, y la profundización de la práctica de construcción de un ED (Choi and Partners, 2024, s.p.). En este sentido, se han establecido un objetivo y una hoja de ruta específicos para construir el ED para 2035.

IV. EL ESTADO DE DERECHO SOCIALISTA DESDE LA PERSPECTIVA CRÍTICA OCCIDENTAL

4.1. Bases ideológicas del rechazo occidental

La crítica de la teoría del ED occidental al EDS está arraigada en su propio origen teórico y base ideológica, y va acompañada, a menudo, de la construcción de una *universalidad* de los estándares del ED y una comprensión esencialista. Los conceptos centrales de la teoría del ED occidental se basan en la limitación del poder arbitrario y la garantía de la supremacía de la ley; se sostiene que todas las personas son iguales ante la ley y que la constitución es el resultado de los derechos emanados de la costumbre (*common law*) y no su fuente (Ram, 2018, pp. 1-5). El liberalismo, como base filosófica del ED occidental, enfatiza los derechos individuales y apoya un gobierno constitucional limitado, asentado en la separación de poderes, otro concepto central de aquella concepción, destinado a dividir las responsabilidades del gobierno entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, para evitar la concentración de poder y proporcionar un sistema de frenos y contrapesos.

Tras el fin de la Guerra Fría, el neoliberalismo adquirió una posición dominante a nivel mundial, promovió la modernización e intentó extender este modelo de valores e instituciones al resto del mundo (Andrew, 2013, pp. 1-19). La exclusividad institucional en la construcción del discurso agravó esta tendencia y llevó a algunos académicos a considerar el ED como un producto de la cultura occidental, la que se utiliza como vara para medir otras culturas considerando las diferencias como deficiencias (Ting, 2023, pp. 47-50).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

4.2. Conflicto entre legitimidad e identidad institucional

La crítica occidental al EDS, especialmente, en el contexto de la práctica china, suele centrarse en el conflicto de la relación de poder entre la ley y el partido, lo que refleja diferentes comprensiones sobre la construcción de la legitimidad y la identidad institucional. El núcleo del cuestionamiento neoliberal a la dirección del partido sobre el ED se reduce, en realidad, a si el poder está limitado. Los críticos sostienen que, en China, el partido gobernante tiene un poder arbitrario sobre la ley e, incluso, sobre la Constitución porque el gobierno de un solo partido es supremo. El poder judicial no es independiente y, por tanto, no puede ser imparcial ni limitar la autoridad política del partido. En tal sistema, cualquier derecho individual estipulado en la Constitución carece de sentido (Eric, 2019, pp. 133-154), y la fiabilidad de los compromisos del Partido con la ley está llena de incertidumbre (Jamie, 2019, s.p.).

Visto desde el contexto nacional, el dilema de la supremacía de la ley *versus* la supremacía del partido es una típica falsa proposición. Este argumento desvincula la conexión intrínseca entre el partido y la ley, e ignora las características esenciales del EDS con peculiaridades chinas. En el país asiático, la dirección del partido y el EDS no son opuestos, sino una unidad interdependiente, que se refuerza mutuamente. Adherirse a la dirección del partido es el requisito fundamental del EDS; aplicar, con rigor, el ED es la forma básica en que el partido dirige al pueblo para gobernar el país. Solo adhiriéndose, siempre, a la unidad orgánica de la dirección del partido y el pueblo, como dueño del país y del gobierno según la ley, se puede evitar caer en el error de la separación de poderes occidental y trazar un camino de EDS que se ajuste a las condiciones nacionales.

Desde una perspectiva práctica, el problema central de la construcción del ED en China nunca ha sido si la ley es más importante que el partido, sino cómo promover mejor el gobierno, según la ley, bajo la dirección del ente político, cómo consolidar, aun más, la base de gobierno del partido y mejorar su forma de gobernar, mediante la construcción del ED, para lograr, finalmente, la modernización del sistema y la capacidad de gobernanza del país, en busca de la felicidad para el pueblo y la revitalización de la nación.

4.3. Críticas sobre contrapesos de poder e independencia judicial

El cuestionamiento occidental al EDS, especialmente, en lo que respecta a los contrapesos de poder y la independencia judicial, es una proyección de sus propios estándares institucionales, lo que puede llevar a una mala interpretación de los sistemas no occidentales. Uno de los principios centrales del ED en aquel modelo es la independencia judicial, es decir, que el poder judicial sea indemne a las presiones políticas y sociales, para que pueda interpretar la ley y aplicarla de manera imparcial (Liberal Values, 2022, s.p.). La comprensión formalista de la independencia judicial es criticada, a veces, por enfatizar, excesivamente, el cumplimiento estricto de las reglas e ignorar las consideraciones morales que los tribunales debieran tener al defender los derechos individuales (Sudha, 2012, pp. 1629-1654). En la academia jurídica, los críticos argumentan que las decisiones judiciales carecen de neutralidad, objetividad y certeza, y que pueden sacrificar el interés público en aras de alcanzar esta (Bijal, 2024, pp. 441-451). Además, el auge del supremacismo judicial ha suscitado preocupaciones, también, ya que los jueces imponen cada vez más políticas estatales por medio de sus sentencias, las que llegan a prevalecer, incluso, sobre las decisiones del poder ejecutivo, lo que se considera una extralimitación judicial en lugar de una simple revisión judicial (Jenna, 2025, s.p.).

Los sistemas jurídicos socialistas, generalmente, no practican la separación de poderes, a la manera occidental. Por tanto, en ellos, el concepto de independencia judicial tiene un significado diferente que en los países del liberalismo. La separación de poderes occidental tiene el objetivo de prevenir la concentración de poder y proporcionar un sistema de frenos y contrapesos. Sin embargo, ningún sistema democrático tiene una separación de poderes absoluta. Los poderes del gobierno, a menudo, se superponen, lo que lleva a un conflicto entre las competencias inherentes a los departamentos. Las críticas a la separación de poderes incluyen la posibilidad de estancamiento legislativo y el abuso de las órdenes ejecutivas, que conducen a la concentración de poder.

En los países comunistas, el poder legislativo es el árbitro supremo de la constitucionalidad. Este principio se materializa en el diseño

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

institucional de China, por medio de un modelo de supervisión de constitucionalidad, liderado por el máximo órgano del poder estatal, en lugar de un control encabezado por los tribunales. Específicamente, todos los reglamentos administrativos, normativas locales e interpretaciones judiciales deben ser presentados ante el Comité Permanente de la APN. Los comités especializados internos de este órgano, como el Comité de Constitución y Ley, llevan a cabo la revisión, para asegurar que aquellos pronunciamientos no entren en conflicto con la Constitución o las leyes de rango superior.

Este modelo difiere del control de constitucionalidad difuso estadounidense, en el que cualquier tribunal, al juzgar un caso concreto, tiene la potestad de determinar si la ley aplicable es inconstitucional y, en tal caso, negarse a aplicarla. También, es distinto del modelo de control concentrado kelseniano —representado por países de Europa continental—, que establece un Tribunal Constitucional especializado para ejercer, de forma exclusiva, el control de constitucionalidad de las leyes.

La diferencia fundamental reside en que, tanto en el modelo difuso como en el concentrado, el control de constitucionalidad es, en esencia, un contrapeso externo, del poder judicial sobre el legislativo. En cambio, el modelo de supervisión constitucional de China es un mecanismo de autosupervisión y corrección interna del máximo órgano del poder estatal (el legislativo), cuya fuente de poder y lógica operativa se basan en el principio de la supremacía de este. Por ende, mientras los académicos de países liberales admiten que el ED no ha resuelto, teóricamente, cómo limitar el poder soberano, la práctica de China ofrece una perspectiva diferente: la supervisión y el contrapeso no tienen que provenir, por necesidad, del exterior, sino que pueden realizarse mediante procedimientos institucionalizados en el seno del propio órgano soberano.

4.4. Sesgos y puntos ciegos en el análisis occidental

El examen crítico al EDS expone, a menudo, sus propios puntos ciegos teóricos y sesgos contextuales, lo que sumerge la evaluación de los sistemas jurídicos no occidentales en un dilema interno y fomenta la reflexión sobre la posibilidad de valoraciones más pluralistas. Al revisar la práctica del ED en China, suele utilizarse la medida que

supone el paradigma occidental y, aunque se admite que este país, bajo el gobierno del PCCh ya posee los elementos básicos de un ED, se afirma, también, con reservas que «en el mejor de los casos, es solo un Estado de derecho débil». Esta práctica ha sido criticada, por utilizar la cultura occidental como punto de referencia y considerar las diferencias de otras culturas como deficiencias. De hecho, se considera que el ED es una experiencia común de la humanidad, una forma de gobierno que restringe el comportamiento social por medio de leyes claras, con presencia en diferentes civilizaciones, tradiciones y naciones; las diferencias radican, únicamente, en los métodos de argumentación, las formas de expresión y el alcance y grado de realización que se manifiesta en unas y otras (Ting, 2023, pp. 47-50).

La tipología civilizatoria de los sistemas jurídicos sostiene que existen múltiples civilizaciones, cada una desarrollándose según su propia legitimidad, y que la singularidad de los sistemas jurídicos nacionales depende, en gran medida, de las particularidades de su formación (Ion y Veronica, 2023, pp. 10-18). Este enfoque considera factores espirituales y culturales, visiones del mundo, costumbres, tradiciones, así como el desarrollo histórico (Ion y Veronica, 2023, pp. 10-18). El derecho occidental se basa en un orden social individualista y racionalista, cuyo ideal es una sociedad regida por un ED, en el que la ley es independiente de la moral, la política y la religión. Estas características se consideran, con frecuencia, universales, debido a la influencia generalizada de los valores de aquella civilización, pero no es así (Ion y Veronica, 2023, pp. 10-18).

El análisis anterior lleva a concluir, fácilmente, que los propios términos son un campo de batalla para las agendas ideológicas y políticas. Cuando el EDS se define como un «desafío pluralista al constitucionalismo global» (Bin, 2018, pp. 58-99), no se trata solo de un argumento académico o jurídico, sino que conlleva un importante significado geopolítico. Esto marca el rechazo a una definición única del ED, centrada en Occidente, y la afirmación de un modelo alternativo, cuyo punto crucial es el Estado. El debate sobre la universalidad es una discusión filosófica, pero, a la vez, tiene un impacto tangible en la cooperación jurídica internacional, la defensa de los derechos humanos y la gobernanza global.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

V. Ventajas institucionales y desarrollo teórico del Estado de Derecho socialista

Ciertamente, incluso en el discurso académico occidental, el ED se describe como un concepto en extremo esquivo, utilizado, con frecuencia, como una «expresión abreviada para apoyar la agenda política del hablante», que lo hace «camaleónico» (Tamanaha, 2004, p. 3). Por tanto, es difícil definir qué tipo de ED tiene una mayor variedad global.

En la práctica, el EDS aún no ha cumplido, a cabalidad, los estándares sustantivos del marco jurídico occidental, e, incluso, presenta claras diferencias con este en ciertos criterios formales. Esta divergencia no constituye un simple retraso en el desarrollo, sino que se origina en una comprensión diferente de la naturaleza del Derecho, su propósito y el papel del poder estatal. Ello exige que la comunidad internacional, en su búsqueda de entendimiento y cooperación comunes, comprenda, profundamente, esas diferencias fundamentales, en lugar de esperar, sin más, la convergencia. Al mismo tiempo, impulsa a reflexionar sobre cómo comprender las prácticas jurídicas de diferentes civilizaciones y respetarlas, mientras se persiguen valores universales.

5.1. Racionalidad de la dirección política

La posición de liderazgo del partido en los EDS, en el marco de la teoría política occidental, puede entenderse como un modelo de gobernanza que busca la estabilidad institucional, la coordinación estratégica y la capacidad de ejecución del Estado. Un poder unificado suele ser más eficaz para aprobar la legislación, ya que el partido gobernante puede impulsar su agenda sin una resistencia significativa de los principales partidos de la oposición. Esta unidad permite que las políticas se aprueben e implementen rápidamente, y que se logren, así, reformas políticas ágiles. El centralismo democrático, utilizado por los bolcheviques como principio político, combina la dirección central con un proceso de toma de decisiones democrático, permite la discusión y el debate abiertos en el partido, pero, una vez que se toma una decisión, obliga a todos los miembros a defenderla y apoyarla, con lo cual se asegura la unidad de acción. Este método es crucial para consolidar el poder e implementar políticas,

rápidamente, ya que garantiza que todos los integrantes de la organización política respalden las decisiones colectivas y se fortalezca la autoridad de la dirección.

Los países con un sistema multipartidista competitivo enfrentan, inevitablemente, el desafío de una posible inestabilidad y fragmentación política, lo que dificulta alcanzar consensos y mantener una gobernanza eficaz. Cuando ningún partido tiene la mayoría, los gobiernos de coalición se vuelven la norma, y estos pueden ser frágiles y propensos a colapsar, ya que los socios de la coalición pueden tener intereses y prioridades políticas diferentes. Esta fragmentación puede llevar al estancamiento legislativo y a procesos de toma de decisiones lentos.

El principio occidental de separación de poderes, aunque destinado a prevenir la concentración de poder, también, es susceptible de acarrear un proceso legislativo lento e, incluso, un bloqueo parlamentario. En comparación, la estructura de poder unificada de los Estados socialistas puede, en teoría, evitar esta fragmentación y dificultad de eficiencia, con lo que se alcanzan una respuesta y una ejecución de políticas más rápidas.

5.2. Nueva expresión de la soberanía popular

La expresión de la subjetividad popular en los EDS presenta diferencias significativas con la democracia electoral occidental, pero su lógica interna enfatiza la representatividad de clase y un nuevo tipo de práctica democrática. El concepto de que el pueblo es la clase dominante no surge de la nada, sino que tiene su propio contenido teórico y base institucional. La teoría marxista del Estado sostiene que este es un producto de los intereses económicos de la burguesía y un instrumento de dominación de clase. Como antes se ha visto, en los Estados socialistas, el pueblo es considerado el creador de la historia y la fuerza decisiva en la evolución social; todo el poder le pertenece y se ejerce a través del Estado (Embassy of the Socialist Republic of Vietnam in the United States of America, 2025, s.p.). El sistema de EDS se dirige a consolidar el socialismo y desarrollarlo, reflejar las aspiraciones comunes del pueblo, salvaguardar sus intereses fundamentales y asegurar que él sea el dueño del Estado (Supreme People's Court of the People's Republic of China, 2015,

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

s.p.). Esta teoría asume la ley como instrumento para la transformación social y no solo para la protección de los derechos individuales, y pone énfasis en el concepto de justicia de clase, pues la ley está diseñada para beneficiar a la clase trabajadora.

La práctica institucional de los Estados socialistas ha explorado una vía unificada entre la soberanía popular y la construcción del Estado. La democracia electoral occidental expresa, principalmente, la voluntad popular por medio de elecciones periódicas, mientras que los EDS exploran mecanismos de representación sustantiva que van más allá de esa formalidad. La democracia deliberativa enfatiza la discusión exhaustiva antes de la toma de decisiones, con el objetivo de formar la voluntad del pueblo, mediante la argumentación racional, en lugar de la simple agregación de preferencias. En este modelo operativo, aunque la estructura de oportunidades para la acción ciudadana es diferente, drásticamente, a la de otros regímenes democráticos, existe la posibilidad de responder a las necesidades sociales y políticas mediante una representación controlada, una participación ciudadana limitada y una censura selectiva de los medios para ampliar la oferta de información (Chan, 2024, pp. 213-235).

5.3. Sinergia entre el gobierno por la virtud y la ley

Los EDS, en especial, China y Vietnam, refuerzan la combinación entre el gobierno por la virtud y el gobierno por la ley, lo que contrasta con la tradición de separación entre Derecho y moral, presente en la teoría jurídica occidental. El gobierno por la virtud tiene como objetivo promover la armonía y la estabilidad social mediante el cultivo de las cualidades y valores morales de los ciudadanos. Este enfoque considera que un buen orden social no solo depende de reglas legales coercitivas, sino, también, de la restricción moral interna y el cumplimiento consciente de los ciudadanos.

Tal interpretación no es exclusiva de la civilización oriental. La ética de la virtud (Aristotle, 2014, pp. 23-37) subraya el papel del carácter personal y las virtudes morales en la toma de decisiones. En el ámbito de la Administración pública, promueve la integridad, el liderazgo moral y la toma de decisiones que prioricen el interés público. Los formuladores y ejecutores de políticas que poseen virtudes como la prudencia y la justicia tienen más probabilidades de tomar decisio-

nes sabias y equitativas. Este enfoque integra consideraciones morales en la formulación e implementación de la ley, de modo que esta no sea solo un conjunto de reglas coercitivas, sino que, al unísono, encarne valores éticos socialmente aceptados.

Lo anterior en modo alguno entra en conflicto con el énfasis del positivismo jurídico occidental en que «la existencia y el contenido de la ley dependen de hechos sociales y no de su mérito moral» (Hart, 2012, pp. 260-272). Aunque existen muchas conexiones contingentes entre la ley y la moral, la validez de la ley no debería depender, en absoluto, de su contenido moral. En el sistema de EDS se enfatiza la importancia del gobierno por la virtud y, también, es necesario estar alerta al riesgo de que la virtud prevalezca sobre la ley, para asegurar la certeza, previsibilidad y aplicabilidad universal de esta y evitar que se actúe arbitrariamente, en nombre de la moral.

5.4. Eficiencia estructural y división funcional

La separación de poderes, tal como se ha explicado, puede llevar a un conflicto entre las competencias inherentes a los departamentos gubernamentales. Por ejemplo, el aumento de las órdenes en el poder ejecutivo, a veces, se considera un medio para eludir el proceso legislativo, lo que conduce a una concentración de poder. Este fenómeno de división sin cooperación puede reducir la eficiencia de la gobernanza y su capacidad de respuesta ante problemas sociales complejos. Los EDS difieren del modelo occidental en la configuración del poder; en ellos se pone mayor énfasis en la sinergia de facultades y la eficiencia estructural. En contextos específicos, esto puede representar una ventaja institucional.

Los Estados socialistas cuentan, generalmente, con un único órgano legislativo nacional, al que se le otorga un poder unificado, con la capacidad de delegar estas facultades. Dicha estructura de poder unificado procura garantizar la unidad de la voluntad del Estado y la alta eficiencia en la ejecución de políticas. El modelo de gobernanza centralizada, en teoría, es capaz de lograr, más rápido, la formulación e implementación de las políticas, con lo cual mejoran la capacidad de respuesta de la gobernanza estatal y su eficiencia (Cheng y Tong, 2025, pp. 716-736).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Aunque los Estados socialistas no adoptan la separación de poderes occidental, han desarrollado un conjunto único de mecanismos de supervisión y equilibrio. El ejercicio independiente del poder judicial significa impedir la interferencia no autorizada por la ley (William, 2018, pp. 37-71). Este modelo de poder unificado es susceptible de evitar, teóricamente, el estancamiento que puede resultar de los frenos y contrapesos occidentales, lo que se traduce, en circunstancias específicas, en una mayor capacidad de respuesta institucional y de ejecución de políticas.

VI. CONCLUSIONES

La reinterpretación de las posibilidades teóricas del EDS y su posicionamiento en el discurso jurídico global exigen trascender el paradigma occidental único y adoptar una perspectiva pluralista.

En la práctica, el EDS evidencia una lógica institucional y ventajas de gobernanza distintas a las del modelo occidental. Su núcleo es la dirección unificada del partido gobernante, considerada la garantía fundamental para la estabilidad, la coordinación estratégica y la ejecución eficiente, en contraste con la posible fragmentación y el estancamiento de los sistemas multipartidistas.

La soberanía popular se manifiesta por medio de la representatividad de clase y los intereses colectivos, mientras que la sinergia entre el gobierno por la virtud y por la ley busca un equilibrio entre la coerción legal y la autodisciplina moral, para construir una sociedad más cohesionada.

En la configuración del poder, se enfatiza la división funcional de competencias, en lugar de la separación de poderes occidental. Bajo una dirección unificada, los órganos del Estado cooperan para servir a los objetivos nacionales, y evitar, así, la ineficiencia y el desgaste político que pueden resultar del equilibrio de poderes.

En el discurso global, este modelo no es, simplemente, no conforme con los estándares occidentales, sino una alternativa, con su propia lógica interna y racionalidad práctica. Él desafía la construcción universalista del ED y argumenta que este es una experiencia de gobernanza común a la humanidad, con múltiples formas de expresión. Por tanto, su comprensión requiere superar los prejuicios ideológicos.

El futuro panorama jurídico no debería ser la universalización de un modelo único, sino la coexistencia de múltiples civilizaciones jurídicas. El EDS contribuye a ese porvenir al ofrecer un paradigma de gobernanza diferente, que aporta nuevas perspectivas al desarrollo del Derecho internacional y la gobernanza global, y ayuda a construir un orden jurídico mundial más inclusivo y resiliente.

VII. REFERENCIAS

Andrew, G. (2009). The Western Ideology. *Government and Opposition*, *44*(1), 1–19. https://doi.org.101111/j.1477-7053.2008.01273.x

AP News. (Febrero 28, 2023). *China purging 'Western erroneous views' from legal education*. https://apnews.com/article/religion-and-politics-china-xi-jinping-education-ebb2697107b61b5fcc2f49fa42eb92b1

Aristotle. (2014). *Nicomachean Ethics* (Crisp, R. ed., 2nd ed.). Cambridge University Press.

Bijal, Shah. (2024). A Critical Take on Separation-of-Powers Formalism. *The Georgetown Journal of Law & Public Policy, 22*(2), 441-451. https://www.law.georgetown.edu/public-policy-journal/in-print-2/volume-22-issue-2/a-critical-take-on-separation-of-powers-formalism/

Bin, L. (2018). *Global constitutionalism from European and East Asian perspectives*. Cambridge University Press.

Chan, K. N. (2024). Public administration in authoritarian regimes: propositions for comparative research. *Asia Pacific Journal of Public Administration*, *46*(3), 213–235. https://doi.org/10.1080/23276665.2024.2306554

Cheng, L. (Septiembre 20, 2016). Chinese politics, economy and rule of law. https://www.brookings.edu/articles/chinese-politics-economy-and-rule-of-law/

Cheng, E. W. y Tong, K. L. (2025). Variegated city-region governance: centralised design, localised implementation and asymmetric integration in China's Greater Bay

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Area. *Territory, Politics, Governance*, *13*(5), 716–736. https://doi.org/10.1080/21622671.2025.2492189

Choi and Partners. (2024). *Chinese legal system: An overview of its structure and principles*. https://www.chinalegalexperts.com/news/chinese-legal-system

Constitución de la República Popular China. (2018). http://www.npc.gov.cn/npc/c191/c505/201905/t20190521_263492.html

Embassy of the Socialist Republic of Vietnam in the United States. (2025). *Constitution and political system*. https://vietnamembassy-usa.org/vietnam/politics

Eric, L. (2019). China and the Rule of Law. *American Affairs*, *3*(3), 133-154.

Hart, H. L. A. (2012). *The concept of law* (Raz, J. and Bulloch, P. A. eds., 3rd ed.). Oxford University Press.

Ion, P. y Veronica, R. (2023). The civilization criterion in the typology of legal systems. *Supremacy of Law*, *2*(2), 10-18.

Jaakko, H. (2024). Traditional Methods. En Siems M. y Yap, P. J. (Eds.). *The Cambridge Handbook of Comparative Law*, 15–31. Cambridge University Press.

Jamie, H. (Septiembre, 2019). *Party leadership and rule of law in the Xi Jinping era*. https://www.brookings.edu/articles/party-leadership-and-rule-of-law-in-the-xi-jinping-era/

Jenna, E. (Mayo 27, 2025). *The Dangerous Rise of Judicial Supremacy*. https://afa.net/the-stand/culture/2025/05/the-dangerous-rise-of-judicial-supremacy/

Liberal Values. (2022). *Rule of law*. https://liberalvalues.lk/english-read/05-rule-of-law/

Michael, H. (2024). *China Rule of Law and the West*. Springer.

Montesquieu, C. D. S. (1748). *The spirit of laws*. Prometheus Books.

National Conference of State Legislatures. (Mayo 22, 2025). *Separation of powers: An overview*. https://www.ncsl.org/about-state-legislatures/separation-of-powers-an-overview

Ram, K. (2018). The Rule of Law and its development: A bird eye view. *Journal of APF Command and Staff College*, *1*(1), 1-5.

Rousseau, J. J. (2004). *The social contract* (trad. Cranston, M.). Penguin Books.

Ruth, M. I. (2024). *Rule of Law*. EBSCO. https://www.ebsco.com/research-starters/law/rule-law

Stein, R. A. (Octubre 17, 2019). What exactly is the Rule of Law? *Houston Law Review*, *57*(1), 186-201. https://houstonlawreview.org/article/10858-what-exactly-is-the-rule-of-law

StudySmarter. (Noviembre 12, 2024). *Normative analysis: Definition & techniques*. https://www.studysmarter.co.uk/explanations/law/comparative-law/normative-analysis/

Sudha, S. (2012). Judicial Formalism and the State Secrets Privilege. *William Mitchell Law Review*, *38*(5), 1629-1654.

Supreme People's Court of the People's Republic of China. (2015). *The socialist system of laws with Chinese characteristics*. https://english.court.gov.cn/2015-07/17/c_761596_8.htm

Tamanaha, B. Z. (2004). *On the Rule of Law*. Cambridge University Press.

Ting, C. (2023). In the construction of socialist rule of law culture, we should actively explore new ways to enhance citizens' rule of law literacy. *Advances in Education Humanities and Social Science Research*, *6*(1), 47-50.

United States Courts. (s.f.). *Rule of law*. https://www.uscourts.gov/sites/default/files/rule-of-law.pdf

William, P. (2018). The Historical Roots of Socialist Law. En Fu, H. Gillespie, J. Nicholson, P. y Partlett, W. E. (Eds.). *Socialist Law in Socialist East Asia, 37–71. Cambridge University Press.*

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Agosto 6, 2025
Aceptado: Agosto 27, 2025

ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

ACCESS TO JUSTICE FOR PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY

Dra. C. Maricela Sosa Ravelo
Vicepresidenta, Tribunal Supremo Popular, Cuba[1]
https://orcid.org/0000-0003-4665-722X
maricela@tsp.gob.cu

M.Sc. Mirelys Reyes Batista
Jueza asistente, Tribunal Supremo Popular, Cuba[2]
https://orcid.org/0009-0001-5277-6017
mirelysr@tsp.gob.cu

Resumen

Las 100 Reglas de Brasilia reconocen la privación de libertad como causa de vulnerabilidad y compulsan a los Estados parte para que adopten medidas, dirigidas a asegurar el acceso a la justicia de quienes se encuentren en tal condición. Poder dirigirse a los órganos de justicia, en la vía administrativa o judicial, es esencial para que las personas ejerzan sus derechos humanos, reconocidos por la Constitución y las leyes. El presente artículo se acerca a esta temática y, mediante el método exegético, demuestra la existencia de instrumentos de la ONU que fortalecen el acceso a la

[1] La autora, a la vez, es miembro de la Comisión de Seguimiento a las Reglas de Brasilia, de la Cumbre Judicial Iberoamericana (2023 en adelante); profesora titular, de la Facultad de Derecho, de la Universidad de La Habana (especialmente, en las maestrías de Criminología y Derecho Judicial); investigadora agregada e integrante del Consejo Científico y el Comité de Género del TSP; acumula 32 años de experiencia en la función judicial; es autora o coautora de varias publicaciones académicas y ha participado, como expositora, en disímiles eventos científicos nacionales y foráneos.

[2] La autora, además, es la jefa del Departamento Independiente de Información y Análisis del TSP.

justicia del segmento poblacional citado, con una mirada especial hacia las personas en quienes concurren, además, otras situaciones de vulnerabilidad (mujeres, niños, discapacitados y adultos mayores) y su materialización en el Derecho interno de Cuba. De igual manera, se aborda la obligación de los operadores de los sistemas judiciales iberoamericanos de garantizar la equidad e igualdad procesal para dichos sujetos, por su implicación en la consecución de los ODS, específicamente, el 16 (Paz, justicia e instituciones sólidas), en la construcción de sociedades inclusivas.

Palabras clave: Acceso a la justicia; Reglas de Brasilia; privación de libertad; interseccionalidad; justicia inclusiva.

Abstract

The 100 Rules of Brasilia recognise deprivation of liberty as a cause of vulnerability and urge the States Parties to adopt measures aimed at ensuring access to justice for those in such a condition. Being able to approach the justice bodies, through administrative or judicial channels, is essential for individuals to exercise their human rights, as recognised by the Constitution and the laws. This article approaches this topic and, through the exegetical method, demonstrates the existence of UN instruments that strengthen access to justice for the aforementioned population segment, with a special focus on individuals who also face other situations of vulnerability (women, children, people with disabilities, and the elderly) and their implementation in the domestic law of Cuba. Similarly, the obligation of the operators of the Ibero-American judicial systems to guarantee fairness and procedural equality for these individuals is addressed, due to their involvement in achieving the SDGs, specifically Goal 16 (Peace, justice and strong institutions), in the building of inclusive societies.

Keywords: *Access to justice; Brasilia Rules; deprivation of liberty; intersectionality; inclusive justice.*

Sumario

I. Introducción; II. Aproximación teórica; III. Marco jurídico internacional; IV. Aplicación en Cuba; 4.1. Atención diferenciada y espe-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

cializada a sancionados privados de libertad; 4.1.1. Beneficios de excarcelación anticipada; 4.1.2. Derecho a reclamar medidas disciplinarias; 4.1.3. Derecho a formular quejas, peticiones y denuncias; 4.1.4 Acceso al empleo y a la justicia de trabajo y seguridad social; 4.2. Habeas corpus; V. Conclusiones; VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Los ODS, en particular, el 16 (Paz, justicia e instituciones sólidas), establecen la necesidad de erigir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, con igualdad de acceso a la justicia (AJ) para todas las personas, de forma eficaz y eficiente. Para ello, en sus metas, promueven el Estado de Derecho y la aprobación de leyes y políticas no discriminatorias —16.3 y 16.10 b) (2015, p. 29)—.

La preocupación por la igualdad, la no discriminación y la búsqueda de la equidad de las personas en condición de vulnerabilidad ha sido objeto de preocupación de los países iberoamericanos. En la XIV reunión de la CJI, en 2008, se aprobaron las reglas sobre el AJ para estos sujetos, comúnmente conocidas como *100 Reglas de Brasilia*, las que se actualizaron en 2018, en la XIX edición del citado espacio de concertación, celebrada en Quito, Ecuador.

Las reglas 3 y 4 consideran *personas en situación de vulnerabilidad* (PSV) a aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercer los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Entre las causas que pueden conducir a tal estado se contemplan la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad (CJI, 2018, pp. 5-6).

A las personas privadas de libertad (PPL) se les puede dificultar comunicarse con autoridades penitenciarias, abogados, familiares, funcionarios consulares; acceder ante la administración penitenciaria para reclamar derechos o beneficios, reconocidos en la ley o el reglamento; impugnar las decisiones que las perjudiquen, ante el tribunal competente, y; enfrentarse a un proceso judicial, de cualquier naturaleza, ya sea como imputado, acusado, demandado, víctima, testigo o cualquier otra condición. La presencia, en ellas, de alguna de las causas de vulnerabilidad —o

varias— puede haber incidido en su ingreso a un establecimiento penitenciario y la interacción entre esa(s) circunstancia(s) y la nueva condición es susceptible de dificultar el AJ y la tutela judicial efectiva (TJE).

El presente artículo pretende fundamentar la necesidad de garantizar el AJ de las PPL. Para materializar este objetivo general, se trazaron tres objetivos específicos: 1. Fundamentar, teóricamente, los conceptos de TJE, AJ e interseccionalidad; 2. Sistematizar los instrumentos internacionales de Naciones Unidas que se ocupan de la cuestión y las 100 Reglas de Brasilia, en cuanto al objeto de estudio, y; 3. Evaluar el comportamiento legal y judicial en Cuba.

Se emplea el método general dialéctico-materialista, por su carácter integrador, objetividad y cientificidad. El análisis jurídico-doctrinal permite establecer el marco conceptual sobre el AJ, TJE e interseccionalidad; mientras el exegético posibilita adentrarse en el contenido de los tratados internacionales y la legislación cubana, y el analítico-jurídico facilita evaluar el tratamiento diferenciado que ofrecen las leyes nacionales a las PSV.

Entre las técnicas que sirvieron a la investigación, se encuentran el fichaje de documentos, la revisión documental, con sus instrumentos respectivos, y el análisis estadístico (cierre 2024), sobre el comportamiento del AJ, mediante el control judicial de la medida cautelar de prisión provisional (MC-PP), las solicitudes de beneficios de excarcelación anticipada, la ubicación en el empleo, las quejas y peticiones, y la recurribilidad de medidas disciplinaria que generan la regresión a un régimen de mayor severidad.

II. APROXIMACIÓN TEÓRICA

Pérez y Hierro (2020) consideran elementos de la TJE, el AJ, el debido proceso y la efectividad de la ejecución (pp. 48-52). Asimismo, afirman que el acceso a la jurisdicción constituye el reconocimiento constitucional del derecho de acción, conforme con el cual cualquier persona con capacidad procesal puede poner en movimiento al aparato judicial del Estado, derecho que estará incompleto si no encuentra contrapartida en la obligación de los tribunales de conocer los casos que se someten a su consideración y fallarlos (p. 48).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

En tal sentido, la Ley No. 140, «De los tribunales de justicia» (LTJ) (2021, pp. 3929-3975) establece que uno de los principios de la función judicial es la *obligación de resolver*, es decir, el deber de los tribunales de «solucionar, inexcusablemente, los asuntos que se les presenten; quien deniegue la justicia o la retarde de modo injustificado incurre en responsabilidad» —Artículo 13 g) (p. 3932)—.

Ruiz-Rico y Carazo (2013) concuerdan en que, para que exista TJE, se requiere que quienes pretenden la resolución de un conflicto jurídico tengan reconocida, en primer lugar y como parte esencial e inexorable de su derecho, la garantía de AJ, con sus dos vertientes fundamentales: el derecho a promover la actividad judicial y ser parte en el proceso, y el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita para aquellas personas que carecen de suficientes recursos económicos (p. 62).

Pérez y Hierro (2020) declaran que la voz *acceso* reconoce «cualquier posibilidad de hacer efectiva la entrada al proceso, a través de mecanismos procesales efectivos que viabilicen y faciliten el control de los presupuestos procesales» (p. 49). Para ellos, «el reconocimiento constitucional del derecho a pedir la tutela de los órganos de justicia representa el primer medio idóneo para acceder a la justicia [...]» (p. 49).

Islas y Díaz (2016) consideran que el AJ, desde una concepción más amplia, consiste en ofrecer a todas las personas, por igual, las posibilidades de acceder al órgano al que se encarga el conocimiento sobre el ejercicio y la defensa de los derechos y las obligaciones de aquellos, mediante servicios de justicia prontos, expeditos y ágiles, de acuerdo con sus necesidades, incluidos los grupos vulnerables (p. 14).

Estas afirmaciones se refuerzan con lo planteado por Pérez y Prieto (2000) en cuanto a que, para la determinación de un derecho fundamental, son insuficientes las garantías formales, pues «no basta con el simple reconocimiento legal de los derechos. Su ejercicio reclama el establecimiento de condiciones, instituciones y mecanismos que propicien la realización efectiva» (p. 304). Como alega Quinta (2024), el AJ —de la misma manera que los restantes componentes o derechos (garantías procesales) que conforman la TJE— debe verse, también, en la fase de ejecución, y, especialmente, en el espacio de la ejecución referido a las penas privativas de libertad (p. 55). La materialización de aquel reclama la existencia de procedimientos que permitan la tramitación de las peticiones, su solución y

la ejecución efectiva de las decisiones judiciales, así como la proactividad de los operadores del sistema de justicia, para garantizar la equidad e igualdad de las PSV.

Para Arzubi (2021),

> […] la expresión «grupos en situación de vulnerabilidad» se utiliza para designar a aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas. (p. 10)

Conocer la existencia de varias vulnerabilidades en la PPL permite adoptar medidas para que no se lesionen sus garantías fundamentales, respaldadas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y el servicio judicial se adecue a las circunstancias singulares de la persona, para garantizarle su pleno AJ. Por ello, se requiere considerar el asunto desde la *interseccionalidad*, término introducido, formalmente, en 1989, por la jurista afrodescendiente norteamericana, Rimberlé Crenshaww, y que puede entenderse como «[…] una categoría de análisis para referir los componentes que confluyen en un mismo caso, multiplicando las desventajas y discriminaciones» (Instituto Nacional de las Mujeres, s.f., s.p).

Esas circunstancias actúan interrelacionadas. No obstante, las autoras coinciden con Ruiz (2017), cuando afirma que ellas no determinan, *per se*, la situación de vulnerabilidad, sino que se consideran predisponentes a esta, a modo de presunción *iuris tantum*, que deberá ser comprobada, caso por caso, según la situación de cada país y las específicas características de cada persona, lo que puede determinar la concurrencia de la vulnerabilidad o no, siempre desde un marcado matiz objetivo (p. 12).

III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

A todas las personas se les reconoce el derecho humano a la libertad. Los tratados internacionales proscriben la detención arbitraria, regulan el derecho de la persona a ser informada de las razones de su detención, ser notificada sin demora de los cargos formulados contra

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ella, ser presentada ante un juez u otro funcionario, autorizado para ejercer funciones judiciales, ser juzgada dentro de un plazo razonable, por un tribunal imparcial e independiente, presentar recursos y lograr el cumplimiento de las decisiones, por las autoridades competentes —artículos 3 y 8, de la «Declaración universal de derechos humanos» (2014, p. 2); 5 y 13, del «Convenio europeo para la protección de los derechos del hombre y de las libertades» (1950, s.p.); 9 y 14, del «Pacto internacional de derechos civiles y políticos» (2014, pp. 4-5); 7 y 18.2 h), de la «Convención americana de derechos humanos» (1969, s.p.); 37, de la «Convención sobre los derechos del niño» (1989, s.p.).

Las «Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos» (1955), complementadas por las resoluciones 663C, de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977, y las «Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos» (Reglas Nelson Mandela, conocidas, indistintamente, también, como Reglas Mandela), 17 de diciembre de 2015, establecen su aplicación sin discriminación y con imparcialidad, sin distinción alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En igual sentido, se pronuncia la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante su Resolución 45/111, «Principios básicos para el tratamiento de los reclusos», 14 de diciembre de 1990. Dicho instrumento, además, regula que, para la ubicación de los sancionados en el establecimiento o sus secciones, se tendrán en cuenta sexo, edad, antecedentes, motivos de la detención, lo que implica que las mujeres deberán estar separadas de los hombres, los detenidos de los que cumplen sanción y los jóvenes de los adultos. En el caso de los extranjeros, implica, a la vez, que se les facilite el acceso a sus representantes consulares y se les garantice, cuando se requiera, un intérprete o traductor de manera gratuita.

El AJ y el trabajo diferenciado, en el contexto penitenciario, se refuerzan con las Reglas Mandela —2, 5, 38, 39, 55.2, 109 (2015, pp. 3, 4, 12, 13, 18 y 33)—, al indicarse:

• La adopción de medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales.

• El respeto a la identidad de género del recluso.

• La reducción, al mínimo, de las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad.

• La imposibilidad de imponer medida disciplinaria, cuando la infracción es el resultado directo de la enfermedad mental o discapacidad intelectual que posee el sancionado.

• El AJ, en caso de imposición de sanción disciplinaria y, si fuera delito, el cumplimiento de todas las garantías procesales.

• La utilización de la mediación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias para evitar las faltas disciplinarias y resolver los conflictos.

• Con respecto a los que poseen una situación de discapacidad, que se les mantenga informados de sus derechos, y se les garantice su accesibilidad y movilidad, eliminando barreras arquitectónicas, y, de ser necesario, se les facilite un guía humano e intérpretes, en correspondencia con la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» —artículos 13, 14, 20, 25, 26 y 27 (2006, pp. 13, 16, 21, 22, 23 y 24)—.

Las «Reglas para la administración de la justicia de menores» (Reglas de Beijing), de 28 de noviembre de 1985, prevén el carácter excepcional de la prisión preventiva, cuando se trate de personas menores de 18 años de edad, al igual que la asistencia jurídica gratuita, la presencia de los padres o tutores, la comunicación a estos, con inmediatez, sobre la detención del niño, la posibilidad de personarse en defensa de los intereses de su hijo, el derecho a establecer apelación ante una autoridad superior y el reconocimiento de que reciban, durante su reclusión, cuidados, protección, asistencia social, educacional profesional, psicológica, médica y física que requieran, de acuerdo con su edad, sexo y características individuales —reglas 7, 10, 13, 14 y 15 (pp. 6, 7, 10, 11 y 12)—.

Las «Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes» (Reglas de Bangkok) (2010) refuerzan la no discriminación y reafirman el derecho de mujeres y niñas a reunirse con sus familiares, recibir asesoramiento jurídico, ser ubicadas, preferentemente, cerca del lugar donde viven sus hijos y personas sobre las que tenía responsabilidades, acudir a las instancias para recurrir. Asimismo, prevén el tratamiento diferenciado a la víctima de abuso sexual u otra forma de violencia, antes de su

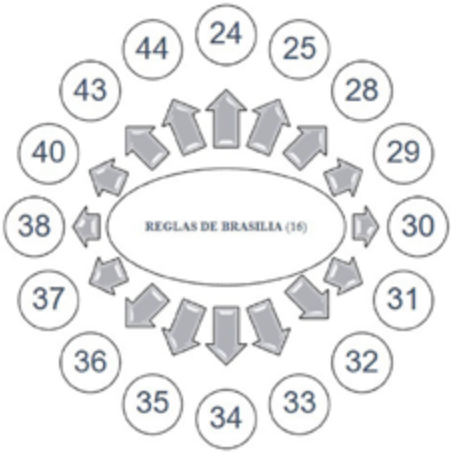
ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

internamiento o durante este, su apoyo psicológico, atención a su salud física y mental, u orientación especializada, y el procedimiento para acceder a la justicia —reglas 1, 2, 7, 25 y 29 (pp. 8-10, 12 y 13)—.

En consonancia con lo anterior, las 100 Reglas de Brasilia, cuentan con 16 pautas de aplicación a las PPL, a saber:

A tono con lo convenido en este instrumento, las legislaciones de los países de Iberoamérica y los operadores del sistema de justicia deben:

• Adoptar las medidas que se adapten a la condición de cada persona y le faciliten la TJE, sin discriminación.



• Garantizar la proximidad de los servicios del sistema de justicia, de modo que estos faciliten la tramitación de los asuntos con celeridad.

• Instrumentar la asistencia técnico-jurídica gratuita, de calidad y especializada, que posibilite a las PSV la defensa de sus derechos.

• Garantizar, de manera gratuita, un intérprete o traductor cuando las personas en tal condición desconozcan la lengua oficial, o tengan discapacidad auditiva o de expresión oral.

• Revisar los procedimientos y requisitos procesales para facilitar el AJ (simplificación de plazos, agilidad en la tramitación, oralidad, elaboración de formularios de fácil manejo y divulgación de los requisitos).

• Prevenir los conflictos e implementar la mediación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias, para evitar las faltas disciplinarias y resolver las inconformidades.

• Buscar soluciones proactivas para garantizar la equidad e igualdad, lo que compromete, en especial, a los participantes en la investigación de los casos, el juzgamiento y la ejecución de las decisiones.

IV. APLICACIÓN EN CUBA

El país antillano establece una política penitenciaria de reinserción social de las PPL, a quienes se garantiza el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las normas establecidas para su tratamiento en los establecimientos penitenciarios, conforme con el debido proceso y como garantía a su seguridad jurídica, lo que tiene expresión en el Artículo 60 de la Constitución de la República (CRC) (2019, p. 81).

El Artículo 1 de la Carta Magna especifica que Cuba es un «Estado socialista de derecho y justicia social»; el 40 define la dignidad humana como «el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes», y; el 41 consagra la obligación del Estado de reconocer y garantizar «a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación» (2019, pp. 71 y 79).

Asimismo, los artículos 42, 43, 92, 94 y 95 (pp. 79-80, 86-87) reconocen un conjunto de derechos humanos, entre los que se encuentran la igualdad ante la ley —recibir «la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación [...]»—, la protección a la mujer ante la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones, el acceso a los órganos judiciales, a fin de obtener la TJE de los derechos e intereses legítimos y, como garantía a la seguridad jurídica, el disfrute de un debido proceso, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo. Todos ellos son de aplicación para las PPL de manera legal.

En cumplimiento de los instrumentos internacionales, anteriormente expuestos, la Ley No.143, «Del proceso penal» (LPRP) (2021, pp. 4095-4251)

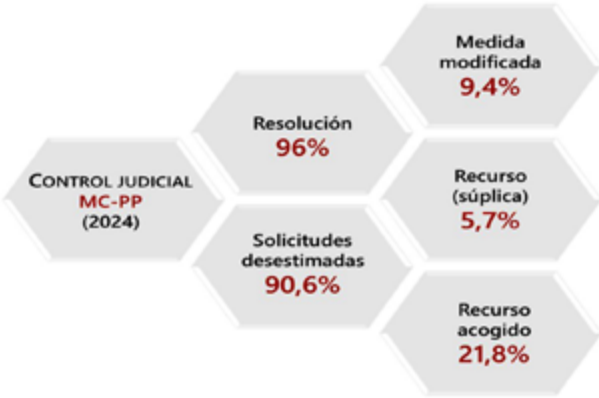
ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

estableció el carácter excepcional de la MC-PP y la obligación de evaluar, para imponerla, la necesidad y pertinencia de esta, la edad de la persona, su situación familiar o de vulnerabilidad, y cualquier otra circunstancia relevante; a la vez, se dispuso que dicha cautela se cumple en establecimiento distinto al fijado para «la extinción de sanciones privativas de libertad», o en secciones separadas de este —artículos 356, 359.1 y 360, pp. 4159-4160—.

Para garantizar el derecho a la defensa, el imputado o acusado, según corresponda, debe recibir, durante todo el proceso, un trato humano y digno, y puede comunicarse, inmediatamente, con sus familiares o personas allegadas y recibir visitas de ellos, en caso de permanecer detenido; ser representado por un defensor o varios, de su elección, o por uno de oficio, si está detenido, sujeto a la MC-PP o preso por otra causa (siempre que así lo reclame y no designe ninguno), o defenderse, por sí mismo, cuando esté inscrito en el Registro General de Juristas, sin inhabilitaciones. Si el acusado o imputado es extranjero, le asiste, también, el derecho a la atención consular. En fin, la ley es prolija en la regulación de la defensa —artículos 12, 130.1 a), b), c) y 462, pp. 4097, 4120 y 4180—.

El AJ se garantiza, a la vez, al establecerse que, en cualquier momento de la fase preparatoria, el acusado o imputado, o su defensor puede solicitar al tribunal competente el control judicial de la MC-PP, y aportar los documentos o cualquier otro elemento material que motive la solicitud, además de preverse, preceptivamente, que el tribunal o el fiscal, según el estado en que se encuentre el proceso, evaluarán la pertinencia de la medida, cuando esta alcance un año —artículos 360, 361 y 363, pp. 4160-4161—. A continuación, se ilustra el comportamiento del control judicial de la MC-PP en 2024, según la información oficial estadística del TSP.

Las solicitudes de control judicial de la PP no tienen un gran impacto en la radicación de los tribunales. Las provincias con mayor representación son La Habana, Artemisa, Las Tunas y Holguín. Entre las principales causas que dieron lugar a la modificación de la MC se encuentra la inexistencia de las circunstancias previstas en el Artículo 356 de la LPRP (p. 4159), en cuanto a la gravedad de los hechos o la posibilidad de que la persona se sustraiga de la investigación o la obstaculice, las



que, si bien habían estado presentes cuando se adoptó la precaución, estaban ausentes en el momento en que el tribunal las analizó.

A partir de los datos estadísticos, se colige que existe celeridad en la solución de los controles judiciales, aunque pudiera incrementarse la celebración de audiencias, con lo cual se reforzarían los principios de inmediación, contradicción y el derecho a la defensa, en este ámbito, a la vez que podrían ser escuchados, directamente, los argumentos y fundamentos de las partes, en cuanto a su pretensión. Como se observa, a pesar del alto procentaje de solicitudes denegadas, solo en el 5.7% de los casos se estableció el recurso de súplica, autorizado en la ley.

No obstante lo expuesto, dejar en manos del fiscal la imposición de la medida cautelar y fijar la obligación de promover, previamente, el recurso de queja ante la fiscalía, cuando esta deniega la modificación de la MC-PP, como requisito para poder acudir, luego, ante el tribunal, obstaculiza la posibilidad de acceder al órgano judicial, de manera directa, cuestiones que han de ser analizada para futuras reformas a la norma procesal. Al respecto, se ha sostenido:

> […] La oportunidad del imputado de acudir, directamente, al tribunal para cuestionar la restricción impuesta a su libertad personal se ve limitada. Según el procedimiento establecido, antes debe instar la modificación de la cautela ante el fiscal que la impuso (actuando como juez y parte) en representación del Estado. La denegación del recurso de queja constituye un requisito de procedibilidad que coarta el acceso a la

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> justicia y la consecuente búsqueda de tutela judicial efectiva. (Pimienta, 2025, p. 209)

En cuanto a los imputados o acusados menores de 18 años de edad, el cumplimiento de las Reglas de Beijing se reforzaría, si se incorpora a la ley la propuesta de Morgado (2025a), en el sentido de reducir, a la mitad, los plazos para la evaluación de la modificación de la MC-PP o la revocación de esta (p. 65). Como reflexiona la autora, al examinar el citado instrumento internacional:

> La administración de justicia deberá tener en consideración que la respuesta que dé al delito, siempre, ha de ser proporcionada, conforme con las circunstancias en que este se cometa y su gravedad, las condiciones y necesidades del niño, y las peculiaridades de la sociedad. Las restricciones a la libertad personal de la persona menor de edad deben ser excepcionales; solo se impondrán tras un cuidadoso estudio, especialmente, cuando se trate de casos graves y siempre que no exista otra reacción penal menos lesiva con la que pueda lograrse el mismo resultado. Las reglas, además, enfatizan la prohibición de la pena de muerte y los castigos corporales. En este sentido, es preciso buscar una mayor flexibilidad que evite, en la medida de lo posible, el confinamiento en establecimientos penitenciarios. También, se insiste en el principio de celeridad, pues los procesos deben tramitarse, desde el comienzo, de manera expedita y sin demoras innecesarias. (Morgado, 2025b, p. 194)

Respecto a aquellos que presenten alguna situación de discapacidad o se encuentren en estado de convalecencia, a consecuencia de intervenciones quirúrgicas, o bajo tratamientos o procedimientos médicos; sufran de cualquier enfermedad terminal, contagiosa o crónica; o presenten afectaciones psicológicas severas, por haber sido víctimas de violencia por razón de género u otras formas discriminatorias, la Ley No. 152, «De ejecución penal» (LEP) (2022, pp. 2697-2738) obliga a las autoridades penitenciarias a garantizales los servicios médicos requeridos y las condiciones adecuadas para su atención médica y rehabilitación; similar deber les compete en cuanto a quienes hayan sido víctimas de cualquier forma de agresión o discriminación, a los que ha de asegurar la atención médica especializada, encaminada

al mejoramiento de su salud física y mental. De igual manera, la administración penitenciaria debe ocuparse de la coordinación con los organismos especializados y la adopción de las medidas necesarias para disminuir el impacto de las barreras arquitectónicas o de otro tipo que afecten a personas con discapacidades —artículos 92-95, p. 2715—.

Como compulsan los instrumentos internacionales analizados y las Reglas de Brasilia, la LPRP prevé, la reducción de los plazos, en las fases intermedia y de juicio oral, para las personas con MC-PP, por ejemplo, para resolver el recurso de queja presentado contra la denegación del fiscal de modificar la medida cautelar, tramitar el control judicial y resolverlo, decidir (el fiscal) si el expediente de fase preparatoria, terminado por el instructor penal, está listo para pasar al tribunal, determinar (el tribunal) la apertura a juicio oral o realizar la devolución al fiscal —artículos 396, 405 y 456, pp. 4167, 4169 y 4179—. Aunque la ley no realiza esta misma previsión en cuanto a los plazos para señalar el juicio oral y dictar la sentencia, estos pueden considerarse adecuados (20 días hábiles en ambos casos).

4.1. Atención diferenciada y especializada a sancionados privados de libertad

La LEP establece que, para la ubicación del recluso en el establecimiento penitenciario, se atenderá a sexo (mujeres en centros separados a los de hombres), identidad de género, limitaciones de salud, condiciones personales, situación de discapacidad (en áreas adecuadas para esta categoría), edad (aquellos que tienen entre 16 y 18 en áreas, especialmente, destinadas a ellos o secciones separadas). Los extranjeros se ubican en el establecimiento penitenciario asignado al efecto, salvo que, por situaciones legales, de salud u otras se determine que sea en uno distinto. La competencia para decidir sobre los incidentes que se susciten durante el cumplimiento de la sanción de estas personas se atribuye al tribunal provincial popular del territorio donde se encuentren —artículos 9, 11, 12.4, 26, 94, pp. 2700, 2701, 2702, 2705-2706 y 2715—.

El Decreto-Ley No. 74, «Reglamento de la Ley de ejecución penal» (RLEP) (2023, pp. 2501-2576), incorpora la posibilidad de que el jefe de la Dirección de Establecimientos Penitenciarios, previa fundamentación del área de ingreso, observación, evaluación y diagnóstico, con

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

los criterios favorables del fiscal y del presidente del Tribunal, pueda aprobar la ubicación y clasificación del sancionado en un régimen penitenciario inferior al que le correspondería, cuando el privado de libertad se encuentra en una situación de vulnerabilidad, relacionada con edad o situación de discapacidad, capaz de incidir, negativamente, en su permanencia en el régimen que le tocaría, por ley; presente una orientación sexual e identidad de género, u otras circunstancias que puedan afectar su convivencia como recluso, o afectaciones psicológicas severas, como víctima de violencia o alguna forma de discriminación; o su conducta social anterior al delito y los bienes jurídicos afectados por este último así lo justifiquen —Artículo 19.2, p. 2507—.

La LEP, también, dispone que se garantice a los sancionados las condiciones adecuadas para la atención médica especializada y la rehabilitación, así como el tratamiento sicológico a las víctimas de violencia de género u otras formas de agresión o discriminación, o a quienes requieran modificar rasgos violentos. Para las personas en alguna situación de discapacidad o con problemas de salud, son de aplicación las previsiones antes analizadas. La ley señala, a la vez, que la discapacidad de un sancionado no puede afectar su promoción al régimen de mínima severidad y que, en lo posible, a él le son asignadas labores acordes con sus posibilidades —artículos 92, 93.2.3, 94, 95, 96, pp. 2715-2716—.

A las mujeres en estado de gestación o en etapa posnatal se les crean las condiciones para la maternidad y los cuidados puerperales, neonatales y pediátricos, y la lactancia para el niño en lugares habilitados para estos fines; igualmente, tienen derecho a las prestaciones de la seguridad social, el disfrute de la licencia de maternidad, la asignación de círculos infantiles y el acompañamiento a su hijo, cuando requiera de ingresos hospitalarios, entre otros beneficios —artículos 98 y 99 LEP, p. 2716—.

Se regula como indisciplina grave la ejecución de actos intimidatorios o de violencia contra otro recluso, por motivos discriminatorios o de género —Artículo 118 b) LEP, p. 2719—.

Entre los beneficios carcelarios se incluyen las rebajas de la sanción impuesta —hasta 60 días por cada año cumplido—, como resultado de la buena o excepcional del sancionado o la obtención de resultados relevantes en el trabajo.

4.1.1. Beneficios de excarcelación anticipada

Puede otorgarse la libertad anticipada a los sancionados, a solicitud de sus familiares, personas allegadas, abogados o funcionarios del centro penitenciario. Para la concesión de este beneficio es necesario que se haya cumplido la tercera parte de la sanción, si se trata de personas primarias en la comisión de delito, mujeres y menores de 20 años de edad (en el momento de comenzar a cumplir la sanción); a los mayores de 65, cuando su estado de salud así lo aconseja, puede concedérseles el beneficio sin sujeción a término —Artículo 144 LEP, p. 2725—.

El principio de progresividad, concebido para la ejecución de la privación de libertad, posibilita que la autoridad penitenciaria, de oficio, promueva la libertad de estas personas. Ello es lo que predomina a nivel nacional. Por otra parte, la cercanía de las estructuras judiciales a los establecimientos penitenciarios garantiza el acceso directo y pronto, así como la celeridad en la tramitación de los asuntos como, seguidamente, se ilustra —según la fuente oficial (TSP)—.

Entre los derechos comunes para todas las PPL se reconocen la vinculación a la educación y superación, la capacitación en oficios y técnica, y la obtención de la certificación correspondiente, a cargo del Ministerio de Educación —Artículo 102 d), LEP, p. 2718—. Para garantizar el empleo o la continuidad de estudios de quienes egresan de un establecimiento penitenciario, la Dirección de Prisiones entrega los reportes necesarios a las direcciones de Trabajo, Educación y Salud

ISSN EDICIÓN IMPRESA: 1810-0171 / RNPS: 0504
ISSN-e: 3105-1170 / RNPS: D-000016

según corresponda, con tres meses de antelación al egreso. Dicha información precisa:

- Certificación del oficio o preparación técnica.
- Vínculo de trabajo durante el cumplimiento de la sanción.
- Estudios que realizaba y no pudo concluir (a causa del egreso).
- Proceso de jubilación iniciado, en su caso.
- Situación de vulnerabilidad concurrente en el recluso que egresa.

Con ello se garantiza, desde el establecimiento penitenciario, una posible ubicación de empleo o estudio, lo cual contribuye a la reinserción social del sancionado; 10 días antes de realizar la comparecencia, el tribunal remite el reporte a las direcciones mencionadas en el párrafo anterior. El gráfico siguiente ilustra el comportamiento, durante 2024, de la vinculación laboral, tras la salida de prisión (Fuente: TSP).

El alto nivel alcanzado en la vinculación laboral de los sancionados se logra gracias a la voluntad del Estado de garantizarles el acceso al empleo; desde la comparecencia inicial —que se realiza por el juez de ejecución y a la que aquellos pueden asistir acompañados por abogados o familiares que los asesoren— se les ubica en plazas, bien sea de las ofertadas por las direcciones municipales de Trabajo y Seguridad Social, o los ministerios de Educación y Salud Pública, o bien de las

gestionadas por los propios sancionados, siempre que el tribunal así lo apruebe.

De no ser posible la ubicación, conforme con el Artículo 127.1 a) y b), del RLEP (p. 2537), se concede un plazo de hasta 15 días —prorrogable por igual período—, a los representantes de las mencionadas entidades, para que asignen ofertas laborales o estudiantiles en las que colocar a los sancionados; a la vez, se apercibe a estos de que, en el propio lapso, deben concurrir con propuestas autogestionadas.

El procedimiento mencionado permite que los sancionados se incorporen al trabajo o al estudio, de manera ágil, y le asegura la sujeción al régimen de derechos y deberes contenidos en la legislación de trabajo y seguridad social, y los reglamentos estudiantiles, en tanto no sean incompatibles con su situación legal.

La determinación de la incapacidad para el trabajo —7,6% del total, al cierre de 2024, tal como ilustra la gráfica— se realiza por medio de las comisiones médicas establecidas, de acuerdo con lo regulado en los artículos 128, 160 y 161, del citado Reglamento (pp. 2537, 2550 y 2551). La evaluación tiene el objetivo de que se dictamine, en el plazo de 30 días, si el sancionado puede desarrollar el trabajo asignado, o el estudio o superación de que se trate. Cuando la comisión, para emitir sus conclusiones, requiera de pruebas complementarias, consultas con especialistas u otras diligencias médicas, el tribunal puede prorrogar el plazo por otros 20 días, a solicitud de aquella. Solo se recurre a este procedimiento en los casos imprescindibles; si el sancionado presenta documentos que acrediten, indubitadamente, una enfermedad que lo incapacite para el trabajo, el tribunal puede prescindir del peritaje y adoptar la decisión que corresponda.

4.1.2. Derecho a reclamar medidas disciplinarias

La LEP —Artículo 134 (2022, p. 2772)— y su Reglamento —artículos 71 y 72 (2023, p. 2521)— favorecen el ejercicio del derecho de los reclusos para reclamar contra las medidas disciplinarias, impuestas por la autoridad penitenciaria, o contra aquellas decisiones que limiten sus derechos y beneficios; para ello, diseña dos vías, la administrativa y la judicial; esta última está limitada a las medidas que provocan la regresión a un régimen o fase de mayor rigor.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El Artículo 28.1 del RLEP (2023, p. 2512) prevé que, cuando las decisiones de la autoridad penitenciaria son relativas al ejercicio o el disfrute de los derechos y beneficios de las personas sancionadas, estas, por sí o representadas por un familiar o abogado, pueden establecer la reclamación ante el jefe jerárquico superior de aquel. En dicha oportunidad, del mismo modo, pueden proponer pruebas. En determinados casos que la disposición regula, el recurso es conocido por el jefe de la Dirección de Establecimientos Penitenciarios, por ser este la autoridad facultada para adoptar la decisión inicial —Artículo 27.5.6, p. 2512—. La reclamación se presenta por escrito, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la determinación en cuestión, y la autoridad facultada la resuelve en el plazo de cinco días.

El procedimiento para la impugnación de medidas disciplinarias es similar al anterior. La inconformidad se plantea por escrito, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la corrección, ante el jefe del establecimiento penitenciario, quien la resuelve en el plazo de 72 horas. Si la reclamación es desestimada, el inconforme puede impugnarla (también, por escrito), dentro de las 72 horas siguientes a la notificación, ante el jefe del Órgano Provincial o del municipio especial de Isla de la Juventud, quien se pronuncia en un lapso igual al precedente —Artículos 71.1.2, p. 2521—.

Cuando la medida disciplinaria signifique la regresión a un régimen o fase de mayor rigor, contra la resolución que resuelva la reclamación, se abre paso la TJE. La PPL, por sí o mediante un familiar o abogado, designado a ese efecto, en el plazo de tres días posteriores a la notificación de la resolución que haya solucionado la inconformidad, puede solicitar al tribunal la revisión de dicho pronunciamiento. El órgano judicial resuelve dentro de los 10 días posteriores; para ello, puede convocar a una comparecencia y practicar las diligencias que resulten necesarias; contra lo decidido, procede el recurso de súplica, el que es resuelto por el propio tribunal, y no otro, como se requeriría para poder hablar de una verdadera doble conformidad, cual garantía del derecho al recurso —artículos 71.3, 72 y 140, pp. 2521 y 2542—.

El procedimiento administrativo y judicial cumple con las exigencias del debido proceso, consagrado en el precepto 94 de la CRC (2019, pp. 86-87); no obstante, aún quedan medidas disciplinarias y deci-

siones que carecen de la posibilidad de reclamación en lo judicial, lo que limita la TJE.

En 2024, solo tres sancionados establecieron reclamación ante los tribunales, lo que puede deberse a que los demás estuvieron conformes con las decisiones de la autoridad penitenciaria o con la conclusión de los procedimientos incoados, en la vía administrativa, ante esa propia autoridad, o a que aún se desconozcan las posibilidades que ofrecen la LEP y el RLEP. Para esta última hipótesis, sería muy conveniente que se elaboren documentos o formularios, de fácil lectura, en los que se recopilen todas las garantías, y se pongan a disposición de los sancionados, en las bibliotecas que existen en los establecimientos penitenciarios.

La LEP y el RLEP no hace alusión a la utilización de la mediación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias para evitar las faltas disciplinarias y resolver las inconformidades de las PPL; sin embargo, esta posibilidad se admite en el Artículo 3, inciso j), del Manual de procedimiento de tratamiento educativo del Sistema penitenciario y los tribunales pueden utilizar estos medios, por aplicación directa del Artículo 93 de la CRC (2019, p. 86), conforme con el principio de supremacía constitucional, refrendado en los preceptos 7 constitucional, y 13.1 a), de la LTJ.

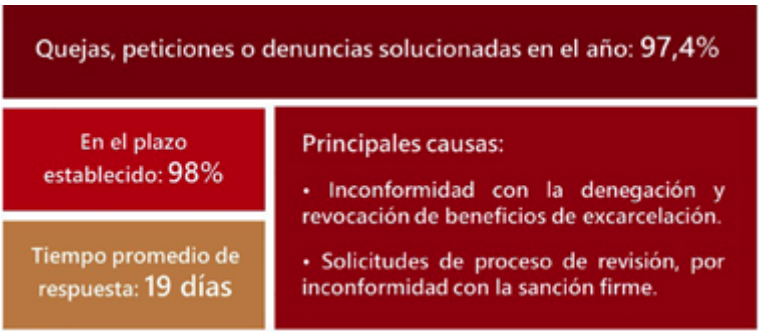
4.1.3. Derecho a formular quejas, peticiones y denuncias

El Artículo 61 de la CRC (2019, p. 81) reconoce el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, las que están obligadas a tramitarlas y dar las respuestas oportunas, pertinentes y fundamentadas, en el plazo establecido en la ley y según el procedimiento que corresponda.

En correspondencia con las Reglas Mandela, el Artículo 102 t) de la LEP (2022, pp. 2716-2717), contempla el derecho de las PPL a formular quejas, peticiones o denuncias, de forma verbal o escrita, y a recibir atención y respuesta, mientras que la LTJ prevé la atención priorizada que, en tal sentido, ha de ofrecerse a todos los ciudadanos —Artículo 158.2, p. 3972—. Al cierre de 2024, conforme con la fuente oficial (TSP), el ejercicio del referido derecho se comportó como sigue:

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Puede advertirse, de lo anterior, que las denuncias, quejas y peticiones que las PPL presentaron ante los tribunales no guardaban relación con el tratamiento penitenciario ni con violaciones de la



legalidad, sino con decisiones judiciales, para las cuales la ley prevé los recursos correspondientes. Además, si como resultado de la investigación de aquellas, se advierte que los sancionados pudieran tener la razón, el presidente del TSP puede promover el proceso de revisión, ante la Sala de lo Penal del máximo órgano judicial, en el ejercicio de las facultades que le confiere la LPRP (Artículo 771.2, p. 4235).

4.1.4. Acceso al empleo y a la justicia de trabajo y seguridad social

El trabajo, para las personas que cumplen sanción en condiciones de internamiento, se concibe como un medio fundamental en el proceso educativo —por su carácter formativo, creador, conservador de hábitos laborales—, dado que permite que ellas puedan alcanzar la reinserción social [Artículo 107 LEP, (2022), p. 2718].

El Decreto-Ley No. 81, «Del régimen laboral especial de las personas privadas de libertad que trabajan dentro o fuera de los establecimientos penitenciarios» (2024, pp. 85-98) regula la relación jurídica entre la PPL, dispuesta a vincularse al empleo laboral, y la autoridad penitenciaria, al igual que la obligación de esta de garantizar, a quienes están en situación de discapacidad, un trabajo que les permita ejercer su labor en condiciones de equidad, y la protección especial a los jóvenes privados de libertad, con edades comprendidas entre 16 y 18 años, que se incorporan al trabajo, a fin de promover la capacitación de estos y su desarrollo integral —Artículo 6, pp. 87-88— .

En la LEP y la disposición especial citada se declaran los principios por los que se rige la vinculación al empleo: voluntariedad (salvo en los casos en que el régimen de la sanción así lo exija; no aplicación como medida disciplinaria), respeto a la dignidad humana e integridad física, carácter no aflictivo, no discriminación (por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, situación de discapacidad, creencia religiosa, origen étnico, color de la piel). El trabajo se organiza atendiendo a las aptitudes, capacidad física y calificación de la persona —artículos 108, LEP (2022, p. 2718), y 6, Decreto-Ley No. 81, antes citado—.

Los sancionados que trabajan tienen los mismos derechos y deberes que los demás trabajadores, de acuerdo con la legislación laboral, con las adecuaciones necesarias, según el régimen jurídico de la sanción a que estén sujetos. La remuneración se les realiza en virtud de las normas vigentes en el país y el tiempo de servicio laborado, durante el cumplimiento de la sanción, se tiene en cuenta a los efectos de la obtención de las prestaciones de la seguridad social. A la vez, estas personas pueden disfrutar de vacaciones anuales pagadas, recibir las prestaciones monetarias de la seguridad social, suscitar reclamaciones, dirigidas al reconocimiento o cumplimiento de los derechos de trabajo y seguridad social, entre otros derechos —artículos 109, LEP (2022, p. 2718), y 8, Decreto-Ley No. 81, *supra* mencionado—.

Tal como hace la legislación general, el régimen especial brinda una protección diferenciada a los jóvenes sancionados que se vinculan al trabajo (16-18 años). En todo caso, se requiere la autorización del director de Trabajo Municipal, el consentimiento de los padres y la realización de los exámenes médicos necesarios para determinar que están aptos para trabajar. Se reafirma la prohibición de realizar labores que puedan generar riesgos físicos y psicológicos, como prestar servicio en horas nocturnas, bajo tierra o agua, alturas peligrosas o espacios cerrados, con cargas pesadas, expuestos a sustancias peligrosas, altas o bajas temperaturas, o niveles de ruido o vibraciones perjudiciales para la salud y el desarrollo integral, con lo cual se protege el interés superior del menor de edad. En especial, los de 16 años están impedidos de trabajar más de siete horas diarias y 40 semanales; tampoco pueden hacerlo en días de descanso,

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

aunque cobran la remuneración de la jornada completa —artículos 18 y 19, del multicitado Decreto-Ley (2024, pp. 91-92)—.

Para la solución de conflictos laborales, la sección duodécima (2024, p. 96) regula:

• El derecho de la PPL a iniciar acciones para lograr el reconocimiento de los derechos de trabajo y seguridad social que le asistan, o su cumplimiento.

• Reclamar ante la autoridad penitenciaria correspondiente, cuando se encuentre inconforme con la medida disciplinaria impuesta o considere que se han vulnerado sus derechos laborales.

• Interponer demanda ante los tribunales competentes, si se mantuviera inconforme con lo decidido en la vía previa, cuya solución se encomienda a la autoridad penitenciaria.

• Recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos, de conformidad con lo previsto en la ley.

En resumen, la disposición comentada prevé el acceso de las PPL a la justicia de trabajo y seguridad social, como garantía a sus derechos humanos. El Artículo 102 g) (2022, p. 2717) les reconoce, ciertamente, el derecho a recibir asistencia jurídica; no obstante, el Decreto-Ley (2024) pudo ser más prolijo y consignar el deber de la autoridad penitenciaria de facilitarles las vías para acceder a la asistencia jurídica y la presentación de las demandas.

4.2. Habeas corpus

Para los casos en que acontezca una privación ilegal de la libertad, el Artículo 96 de la CRC (2019, p. 87) prevé el AJ, al reconocer el derecho a interponer el procedimiento de *habeas corpus*, que tiene como propósito otorgar protección judicial a la persona que haya sido limitada en su libertad, sin el pronunciamiento expreso de una autoridad con facultades para ello, en consonancia con los instrumentos internacionales anteriormente analizados.

Esta garantía encuentra desarrollo en los artículos del 787 al 797 de la LPRP (2021, pp. 4239-4240), en los que se diseña un proceder ágil y expedito, mediante el cual se puede efectuar la petición de libertad ante los TPP, cuando la privación ilegal fue realizada por los agentes

de la autoridad, instructores, fiscales o el TMP y se le atribuye competencia al TSP cuando esta proviene de los TPP y de las apelaciones contra las resoluciones de los TPP que rechazan la solicitud, contra las denegadas por el TSP se puede recurrir, también, para que sean resueltas por la Sala Especial. Las PPL ejercen este derecho por sí mismas o valiéndose de cualquier otra persona, y deben ser presentadas ante el órgano jurisdiccional, para verificar la legitimidad de su detención.

A modo de cierre, se coincide con Goite (2020, p. 249), cuando sostiene que, en Cuba, los jueces *ordinarios* son idóneos para conocer del proceso de *habeas corpus* y que, mientras la MC-PP continúe como facultad del fiscal, debe derogarse el presupuesto que limita la interposición de aquel contra el auto de imposición de la precaución.

V. CONCLUSIONES

Las 100 Reglas de Brasilia reconocen a las PPL entre aquellas que pueden ver limitado su derecho de AJ, en atención a la situación en que se encuentran.

Aunque el término *interseccionalidad* fue utilizado, en sus inicios, como categoría de análisis para identificar la multiplicidad de desventajas y discriminaciones que pueden recaer sobre la misma persona y colocarla en situación de vulnerabilidad, en casos de discriminación contra la mujer y violencia de género, actualmente, es de aplicación a otros supuestos, incluido el de las PPL, en quienes pueden confluir varias causas de vulnerabilidad (edad, discapacidad, violencia de género, victimización, discriminación por orientación sexual, circunstancias sociales, económicas, culturales, entre otras), lo que requiere una mirada diferenciada, dirigida a que se les garantice, efectivamente, el AJ, en lo administrativo y lo judicial, por parte de todos los órganos, organismos e instituciones.

Una aproximación a la privación de libertad, desde la interseccionalidad, permite garantizar a las personas en tal condición, el AJ y la TJE con enfoques multidisciplinarios, integrados, no discriminatorios y de derechos humanos.

En Cuba, la CRC y las disposiciones que la complementan en cuanto a la ejecución de la sanción de privación de libertad o de la MC-PP estable-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

cen procedimientos adecuados a los principios de legalidad, humanismo, igualdad, equidad, derecho a la defensa, AJ, tutela judicial, control de la ejecución, impugnabilidad, proporcionalidad, reinserción social y progresividad, aunque ellos pueden ser mejorados, a partir de la ampliación de la TJE.

Las PPL, vinculadas al empleo, tienen protegidos sus derechos laborales y de seguridad social, y pueden reclamar cualquier vulneración en las vías administrativa y judicial.

En cumplimiento de la función judicial y en consonancia con la LTJ, los jueces cubanos deben ser proactivos, cuando resuelvan solicitudes o procesos relacionadas(os) con PSV, en especial, las PPL. Para garantizar a estas la TJE no basta con que las leyes les reconozcan derechos y garantías, si no se tiene la voluntad y sensibilidad necesarias para hacerlos cumplir.

VI. REFERENCIAS

Arzubi Calvo, J. (2021). *Acceso a la justicia para los adultos mayores*. Ministerio Público Fiscal de Argentina. https://www.mpf.gob.ar

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

«Convención americana de derechos humanos» (Pacto de San José de Costa Rica). (1969). https://www.oas.org

«Convención sobre los derechos del niño». (1989). https://www.unicef.org/cuba

«Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad». (2006). https://www.un.org>tccconvs

«Convenio europeo para la protección de los derechos del hombre y de las libertades». (1950). https://www.derechoshumanos.net

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. https://brasilia100r.com/wp-content/uploads/2020/07/Reglas-de-Brasilia-actualizaci%C3%B3n-2018

«Declaración universal de derechos humanos». (2014). En Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Derechos Humanos.

Principales tratados internacionales de derechos humanos, 3-10. Naciones Unidas.

Decreto-Ley No. 74, «Reglamento de la Ley de ejecución penal». (Octubre 9, 2023). *GOR-O*, (95), 2501-2576.

Decreto-Ley No. 81, «Del régimen laboral especial de las personas privadas de libertad que trabajan dentro o fuera de los establecimientos penitenciarios». (Enero 17, 2024). *GOR-O*, (6), 85-98.

Dirección General de Establecimientos Penitenciarios. (2022). Manual de procedimiento de tratamiento educativo del Sistema penitenciario. No publicado.

Goite Pierre, M. (2020). El *habeas corpus* en la Constitución cubana. En Mendoza Díaz, J., Lledó Yagüe, F y Benítez Ortúzar, F. (Dtres.). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, 227-241. Dykinson-ONBC.

Instituto Nacional de las Mujeres. (S.f.). *Glosario para la igualdad*. https://campusgenero.inmujeres.gob.mx

Islas Colín, A. y Díaz Alvarado, A. (2016). *El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial*. Prospectiva Jurídica.

Ley No. 140, «De los tribunales de justicia». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (137), 3929-3975.

Ley No. 143, «Del proceso penal». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (140), 4095-4251.

Ley No. 152, «De ejecución penal». (Septiembre 1.º, 2022). *GOR-O*, (94), 2697-2738.

Morgado Marrero, Z. (2025a). *El interés superior del niño comisor de delito, como principio en la administración de justicia penal* [tesis en opción al título de Máster en Derecho judicial, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana].

Morgado Marrero, Z. (Enero-junio, 2025b). Justicia penal e interés superior del niño. *Justicia y Derecho*, *22*(39), 184-199. https://revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD/article/view/249

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

«Pacto internacional de derechos civiles y políticos». (2014*)*. En Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Principales tratados internacionales de derechos humanos*, 57-82. Naciones Unidas.

Pérez Gutiérrez, I. y Hierro Sánchez, L. A. (2020). La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano. En Mendoza Díaz, J., Lledó Yagüe, F. y Benítez Ortúzar, F. (Dtres.). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano,* 39-62. Dykinson-ONBC.

Pérez Hernández, L. y Prieto Valdés, M. (2000). Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis. En Pérez Hernández, L. y Prieto Valdés, M. *Temas de Derecho constitucional cubano*, 277-344. Félix Varela.

Pimienta Iglesias, J. G. (Enero-junio, 2025). Principios, limitaciones y obstáculos del control judicial de la prisión provisional. *Justicia y Derecho*, *22*(39), 200-220. https://revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD/article/view/250

«Principios básicos para el tratamiento de los reclusos». (1990). https://www.ohchr.org>instruments

Quinta Arango, Y. (2024). *Presupuestos teóricos y jurídicos para contribuir al perfeccionamiento del control judicial de la ejecución de las penas privativas de libertad en Cuba* [tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana].

«Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos». (1955). https://www.undoc.org>sp

«Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos» (Reglas Nelson Mandela). (2015). https://www.unodc.org>Br

«Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes» (Reglas de Bangkok). (2010). https://www.unodc.org

«Reglas para la administración de la justicia de menores» (Reglas de Beijing). (1985). https://www.ohchr.org

Ruiz-Rico Ruiz, G. y Carazo Liébana, M. (2013). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Tirant Lo Blanch.

Ruiz Yamuza, F. G. (2017). Acceso a la Justicia de los privados de libertad: especial referencia a las Reglas de Brasilia. https://www.palermo.edu/derecho/inejep/documentacion-archivos/doctrina/Ruiz-Yamuza-Reglas-de-Brasilia.pdf

Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. (2015). https://unctad.org

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Enero 21, 2025
Aceptado: Febrero 10, 2025

TERCERA EDAD Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN CLAVE DE GÉNERO

ELDERLY PEOPLE AND DEPRIVATION OF LIBERTY: INTERSECTIONALITY AND INCLUSIVE JUSTICE

M.Sc. Grettel Finalé Mesa
Vicepresidenta, Tribunal Provincial Popular de Mayabeque, Cuba
https://orcid.org/009-000-1964-6838
grettelf@tsp.gob.cu

Resumen

Los instrumentos jurídicos internacionales protegen a la mujer frente a toda clase de discriminación, en especial, cuando, a su condición de género, se adicionan otros factores de vulnerabilidad, como pueden ser el envejecimiento y la privación de libertad, que repercuten en el ejercicio de sus derechos como ser humano. La interseccionalidad que se produce por la confluencia de esas tres causas (género-tercera edad-privación de libertad) motiva las reflexiones y propuestas del presente artículo, en el que se explora la reforma jurídico-penal, llevada a cabo en Cuba, a partir de la Constitución de 2019. La especial mirada, desde la perspectiva de género, a las regulaciones sustantiva, procesal y ejecutiva, en ese ámbito, permite identificar brechas en el tratamiento a las mujeres de la tercera edad que cumplen sanciones privativas de la libertad y fundamentar los presupuestos teóricos y jurídicos que deben sustentar su protección. A la vez, se abre la puerta a futuros estudios acerca de los estándares criminológicos, normativos y judiciales que han de servir de base a la tutela de este grupo etario, según sus propias características.

Palabras clave: Perspectiva de género; mujeres de la tercera edad; ejecución de sanciones privativas de libertad; interseccionalidad; reforma jurídico-penal cubana.

Abstract

International legal instruments protect women against all forms of discrimination, especially when their gender is compounded by other factors of vulnerability, such as aging and deprivation of liberty, which impact the exercise of their rights as human beings. The intersectionality that arises from the confluence of these three causes (gender, old age, deprivation of liberty) motivates the reflections and proposals in this article, which explores the criminal law reform implemented in Cuba since the 2019 Constitution. A special focus, from a gender perspective, on the substantive, procedural, and executive regulations in this area allows us to identify gaps in the treatment of elderly women serving custodial sentences and to establish the theoretical and legal assumptions that should support their protection. At the same time, it opens the door to future studies on the criminological, regulatory, and judicial standards that should serve as the basis for the protection of this age group, according to their specific characteristics.

Keywords: *Gender perspective; older women; enforcement of custodial sentences; intersectionality; Cuban criminal law reform.*

Sumario

I. Introducción; II. Ejecución de las sanciones privativas de libertad con enfoque de género; III. La mujer de la tercera edad; 3.1. Instrumentos jurídicos internacionales; 3.2. Protección nacional; IV. Conclusiones; V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La formación histórico-cultural-social de estereotipos de género sobre los cuales se define la identidad de cada sexo, desde la concepción patriarcal, conlleva a que los rasgos distintivos y las cualidades de cada uno expresen una alta asimetría discriminatoria, en perjuicio de las mujeres. Según los países y momentos históricos concretos de que se hable, pueden sumarse muchos adjetivos para definir las identidades y capacidades de cada sexo; con ellos, se pretende resumir la base

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

socio-cultural de las inequidades en las relaciones entre los sexos, sobre las que se asienta la subordinación jerárquica de la mujer al hombre (Rauber, 1998, p. 10).

Se desconoce, con exactitud, el linaje del término *género*; sin embargo, está claro que el vocablo ha evolucionado, gradualmente, según los contextos históricos. Pensar —y actuar— desde el género significa dejar de creer que los roles sociales y culturales, asignados a hombres y mujeres, son naturales. Al respecto, se coincide con Viveros Vigoya (2000, pp. 56-85) quien, tras aplicar esta categoría a diferentes contextos, concluye que su dimensión simbólica fomentó las bases de la construcción social patriarcal, que predomina en la actualidad, acerca del papel a desempeñar por el hombre y la mujer en determinada sociedad.

El vocablo *género*, en tal espacio, se refiere al orden, la construcción simbólica y organización diferencial (y excluyente) de los seres humanos en tipos femeninos y masculinos. *Género* y *sexo* no son sinónimos; se trata de términos diferentes, aunque relacionados entre sí. El *sexo* se corresponde con características biológicas, en tanto el *género* es un atributo social, culturalmente establecido, y susceptible de transformación.

A propósito de esta distinción, Aquino —citado por Rauber (2003, p. 79)— expone que el género «es la forma social que adopta cada sexo, toda vez que se le adjudican connotaciones específicas de valores, funciones y normas, o lo que se llama también, no gratamente, roles sociales». Se trata, así, de una expresión relacional, que no es sinónimo o simple equivalente de *mujeres* u *hombres*, sino que, más bien, se refiere a la relación entre ellos y la manera en que se construyen, socialmente. Proveyer (2005) afirma que el término en examen se refiere a una construcción social y cultural, que ha incidido en la formación de una identidad femenina subordinada y que, tradicionalmente, ha sido enfrentada al sexo como indicativo de procesos biológicos que significan el ser mujer frente al ser hombre, los cuales, atendiendo a su carácter natural, no determinan diferencias de posición social (pp. 1-8).

Los argumentos y las definiciones planteados evidencian consenso. *Género* es el conjunto de características culturales específicas que identifican el comportamiento social de mujeres y hombres, y el vínculo intrínseco

entre ellos, transversalizados por otras condiciones humanas, estructurados en un sistema patriarcal que precisa relaciones asimétricas de poder, en un período histórico determinado, y transmisibles de generación en generación. Este concepto coincide, en esencia, con el propuesto por González (2020, p. 31).

La utilidad de la categoría es amplia e implica el modo en que la simbolización cultural de la diferencia sexual afecta las relaciones entre hombres y mujeres, y, también, la estructura que adoptan, sobre esa base, la política, la economía, el sistema jurídico-legal, las instituciones del Estado, la vida privada, la intimidad, las ideologías, las ciencias y otros sistemas de conocimiento (Bonan y Guzmán, 2008, s.p.).

El *género*, como categoría social, es empleado por otras ciencias que contribuyen a su relaboración y enriquecimiento, y promueven la redistribución del poder en las sociedades e instituciones de representación. Sin embargo, no dejan de suscitarse dificultades particulares que tornan difícil su aceptación, sobre todo, cuando conlleva a cuestionarse proyectos de vida y se expresa en las oportunidades para acceder a actividades de formación, capacitación o espacios de reflexión. Tales dificultades se proyectan, más bien, como resistencia u oposición a los objetivos de género.

Por ende, se requieren herramientas efectivas que permitan incrementar los niveles de conocimiento e información al respecto, tales como los estudios con perspectivas de género. El enfoque de las situaciones o los problemas tomando en consideración la diversidad de modos en que se presentan, socialmente, las relaciones de género, y comprendiendo, a la vez, la variedad de identidades de género permite el diseño de políticas que, desde diferentes ámbitos, contribuyan a generar acciones a favor de estas, cambiar los estereotipos y definir un nuevo concepto de justicia social.

La perspectiva de género es un proceso analítico que busca explicar la desigualdad entre hombres y mujeres, en todas las esferas de la vida, y deconstruirla, mediante políticas, programas o leyes diferenciales. Más allá de reconocer las distinciones de género y los estereotipos que las sustentan, se busca comprender los disímiles roles, vínculos, responsabilidades, necesidades y visiones de hombres y mujeres, y restablecerlos, en pos de la igualdad.

Aplicar la perspectiva de género en materia judicial equivale a materializar el derecho a la igualdad, en respuesta a la obligación

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

constitucional y convencional de combatir la discriminación, para garantizar una adecuada impartición de justicia. Remediar, en cada caso concreto, las asimetrías de poder significa aprovechar el potencial transformador de los órganos judiciales, llamados a ser agentes de cambio que derruyan las bases de la desigualdad formal, material y estructural, y reconstruyan los proyectos de vida de las personas.

El enfoque de género resulta trascendental en todos los órdenes del entramado social, pero cobra una gran importancia cuando alcanza el mundo jurídico y se interna en él, pues, desde ahí, contribuye a dotar de equilibrio los derechos y las garantías de las personas. Ello tiene especial significado para las mujeres de la tercera edad que cumplen sanciones privativas de libertad.

El examen de la legislación nacional, en contraste con los instrumentos internacionales y la doctrina científica, revela que la población femenina mayor de 60 años, que cumple penas de encierro, sufre una doble criminalización; por una parte, derivada de la concurrencia de tres factores de vulnerabilidad: la condición de mujer (género), el envejecimiento (edad) y el encarcelamiento (sanción de privación de libertad); por la otra, debido a la no incorporación de medidas adecuadas para ofrecerles el tratamiento adecuado, en atención a esos factores, en especial, en lo que toca a la perspectiva de género. El presente artículo pretende ahondar en dicha problemática, desde el referente que supone el respeto a la dignidad humana, cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, con la finalidad de formular propuestas que permitan hacer efectiva la tutela de los derechos de quienes, siendo mujeres y adultas mayores, afronten las consecuencias de la sanción penal, en un establecimiento penitenciario.

II. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD CON ENFOQUE DE GÉNERO

Desde el punto de vista jurídico, tanto hombres como mujeres gozan de los mismos derechos; sin embargo, esa igualdad formal no se manifiesta tal cual, en la realidad, debido a que existen construcciones sociales que impiden a los ciudadanos el completo goce de sus derechos. Indiscutiblemente, el Derecho constituye una herramienta para que todos, pero, en especial, las mujeres logren la consolida-

ción y el respeto de sus derechos humanos y constitucionales. Esto se logra con la promoción de leyes que partan de la perspectiva de género, es decir, de una conciencia no discriminatoria y favorable a la defensa de los derechos humanos de las mujeres. Sin dudas, ello se proyecta, también, en los procesos de creación normativa y en la aplicación de tales disposiciones.

La fase de ejecución del proceso penal se convierte, así, en un contexto jurídico relevante. Los tribunales tienen el deber de garantizar el cumplimiento de las sanciones que impongan a las personas declaradas responsables de haber cometido un delito, ya sea que las penas deban cumplirse en libertad o impliquen la reclusión en un establecimiento penitenciario. En cualquier caso, habrán de ejercer sus facultades desde la perspectiva de género, harto útil en predios del Derecho penal.

Los servicios penitenciarios requieren mirar —y ser mirados—, igualmente, con lentes de género, en aras de incorporar un verdadero enfoque de igualdad en las disposiciones que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad y su ejecución, de acuerdo con las particulares características de cada persona. Ello permitirá conseguir una mayor eficacia en la ejecución de este tipo de sanciones, en correspondencia con lo dispuesto en el Artículo 60 de la Constitución de la República (CRC), en el que se expresa que el Estado, en su política penitenciaria, favorece la reinserción social de las personas privadas de libertad y se ocupa de la atención a quienes extinguen sanciones penales no detentivas o cumplen otras medidas impuestas por los tribunales, de la misma manera que vela por el respeto de los derechos en todas estas situaciones (2019, p. 81).

La palabra *cárcel* proviene del vocablo hebreo *carcer* que significa *cadena* y cobra cuerpo en la ejecución de una de las modalidades punitivas más gravosas y de mayor aplicación: la privación de libertad. El establecimiento que se destina a la custodia de las personas procesadas y sancionadas, y su seguridad, en ciertos casos, cumple fines resocializadores, mientras que, en otros, solo busca seguridad social. Estas concepciones han diferido a lo largo del tiempo, desde la cárcel de guarda hasta el complejo sistema de ejecución penal normativo, sustentado en la idea básica de la reinserción o readaptación social. En este sentido, Barroso (2014) señala que, si bien las

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> ideologías «re» transitaron por un período de florecimiento para ir retrocediendo de forma paulatina hasta sumergirse en una crisis teórica y práctica que ha marcado hoy día su etapa de decadencia, lo cierto es que la expresión «resocialización» se ha ido diseminando de forma generalizada en los cuerpos jurídicos, aunque con variadas acepciones (reintegración, reducación, readaptación, reinserción, entre otras. (p. 31)

Antes de la existencia de la *prisionización*, como sistema carcelario, las personas expiaban sus delitos siendo expuestas ante su pueblo, humillándolas y llevándolas a la muerte, mediante la realización de trabajos forzados o torturas. Esto fue evolucionando en la historia, pues hubo cambios sociales que repercutieron en distintos ámbitos, entre ellos, los tipos de delitos y la forma en que estos eran castigados. Según se ha visto, el sistema carcelario —que funciona hasta hoy— encierra a quienes cometen delitos o tienen conductas inapropiadas; sin embargo, no en todas las épocas funcionó de la misma manera. Al principio, su propósito era aislar al delincuente; actualmente, las cárceles contemplan la rehabilitación para tratar de lograr que quienes ingresan en ellas no vuelvan a delinquir.

Las cárceles o los centros penitenciarios, por su naturaleza, son instituciones que representan el lugar o la situación en que el ser humano no quisiera estar, tanto por tratarse de la privación completa de su libertad, como por las condiciones de vida que se dan allí. El sistema penitenciario está regulado por leyes especiales y, en términos generales, esas disposiciones emplean un lenguaje poco inclusivo; pareciera que se dirigen solo al tratamiento de los hombres.

En el lenguaje universal, las leyes regulan prácticas que no son neutrales y, por ello, tienen un impacto diferenciado sobre las mujeres. En términos más específicos, un examen sucinto de las normas vigentes evidencia la falta de previsión de las necesidades especiales de este segmento poblacional. Por consiguiente, la privación de libertad tiene consecuencias muy diferentes para los hombres y para las mujeres; en el caso de estas es mucho más aflictiva y estigmatizante. Admitir las diferencias de género en la ejecución lleva a considerar aspectos que deben tenerse en cuenta en el tratamiento de las diversas personas sancionadas. El cumplimiento de la privación de libertad tiene que ser un espacio en que reine el Derecho, acorde

con el respeto supremo que amerita la dignidad de quienes se encuentren sujetos a esta pena (López, 2011, pp. 95-103).

Bien asegura Santana (2023) que

> […] resulta del todo significativa la consideración de la dignidad como base de reconocimiento de otros derechos. La dignidad, lejos de ser solo un valor o un principio reconocido por los diferentes tratados internacionales, debe ser también considerada como un criterio de valor hermenéutico. En términos generales, es indiscutible que los principios generales y abstractos de los tratados internacionales que salvaguardan la dignidad de todas las personas adquieren matices diversos cuando se aplican a situaciones específicas». (pp. 299-300)

Basta con fijar la mirada en los centros penitenciarios para entender que la realidad es otra. Las situaciones que se presentan en estos implican la restricción de otros derechos y libertades. Se vive en una sociedad que funciona desde un paradigma masculino. La ejecución de la pena no ha estado exenta de las visiones androcéntricas. Por tanto, se precisa de estándares criminológicos, normativos y judiciales que contribuyan a un tratamiento de equidad entre los reclusos y las reclusas. Esto puede alcanzarse con la inserción de la perspectiva de género, herramienta que permite aproximarse a la realidad y ver la problemática penitenciaria de manera más objetiva. Tal enfoque toma, como premisa, la subordinación de las mujeres en todas las dimensiones sociales y examina las estructuras que provocan relaciones desiguales de poder entre mujeres y hombres, y las mantienen, en tanto vía para perpetuar el sistema patriarcal.

La integración de la perspectiva de género en el sistema penitenciario, específicamente, en las cárceles, es de suma importancia. En estos espacios cerrados, los individuos están sujetos a estructuras de poder y la desventaja del género femenino se torna aun mayor. Procurar cambios en las políticas públicas, las normativas y los reglamentos penitenciarios vigentes, actualmente, puede generar un impacto real e inmediato en la protección de los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad.

A partir de la literatura referenciada, se percibió que, en general, la ejecución de las sanciones privativas de libertad, impuestas a mujeres, es una temática abordada de manera superflua. Las políticas

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

públicas que tratan el encarcelamiento, como sanción penal, han relegado a la mujer, lo mismo que otros espacios sociales. Acudiendo a la justificación de que ellas delinquen menos, los centros penales, en el mundo, han sido diseñados para albergar, prioritariamente, a la población masculina, sin tomar en cuenta —o mejor, ignorando por completo— las necesidades especiales de las mujeres (Cárdenas, 2011, p. 6). Esto las obliga a batallar con el entorno y con un sistema que pretende la reinserción, pero se ha edificado desde el paradigma masculino prevaleciente y desconoce la identidad de otros géneros.

La ausencia de la visión de género en todas las fases del sistema de justicia, pero, en particular, en la ejecución de la pena de prisión, supone una doble penalización para las mujeres, fundamentalmente, aquellas de la tercera edad, en marcada contradicción con el deber que imponen los instrumentos internacionales, la CRC y las leyes de proteger sus derechos y garantizar que puedan ejercerlos efectivamente. El sesgo comienza desde el momento en que los estudios académicos y las estadísticas —según las obras referenciadas en este trabajo— se centran en los hombres que delinquen, no en las mujeres. Esto imposibilita el análisis de las causas que llevan al encarcelamiento de estas, los tipos de delitos que cometen, su situación en las prisiones y sus opciones de reinserción social.

III. LA MUJER DE LA TERCERA EDAD

Como se ha visto *supra*, las mujeres han sido invisibilizadas en los sistemas penitenciarios. Los efectos de la *prisionización* —ruptura con el mundo exterior, desadaptación social, adaptación al medio carcelario, desvinculación familiar, intensificación del desarraigo social (Manzanos, 1992, p. 96)— se agravan en las mujeres, más si están en el rango de la tercera edad.

Ellas presentan condiciones socio-culturales que les generan otras necesidades: son (o han sido) madres y jefas de hogar, sostén del cuidado y la protección de otras personas (hijos menores de edad o mayores de edad con discapacidad, ancianos, familiares enfermos, etc.); si son adultas mayores, afrontan, además, el deterioro o los padecimientos que llegan con la edad, ya sean estos físicos o mentales; también, es posible que la

situación económica vaya en su contra. Por ende, los rigores de la cárcel suelen hacerse sentir con mayor fuerza. Si se suma a estos factores el desigual tratamiento penitenciario que reciben, será fácil comprender que el cumplimiento de la sanción privativa de libertad se convierte, para esta parte de la población, en un ámbito discriminatorio y sumamente astrictivo.

Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad, conocidas como «Reglas de Bangkok» (2010, s.p.), prestan atención especial a la evitación de las vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres encarceladas, en el entendido de que estas son triplemente criminalizadas: a nivel social, por el rol que se les ha asignado, históricamente; en el orden personal, debido al desarraigo familiar, en muchos casos —y por distintas causas— inevitable; y, por el sistema penitenciario, dado que sus condiciones de vida en las prisiones son mucho más duras que las de los hombres.

La pérdida de la libertad se cuenta entre las situaciones que mayor estrés provoca desde el punto de vista existencial; ella equivale a encierro, incomunicación con el núcleo familiar y la comunidad, cambio radical en el modo de vida y las relaciones interpersonales, limitaciones psicomotrices y culturales, transformación en la percepción existencial del tiempo y, especialmente angustia y temor.

Si bien es cierto que cada ser humano es único y particular, diferente a los demás, es real, también, que cada persona reacciona de manera propia, basada en su desarrollo, experiencia, relaciones interpersonales, conflictos, inteligencia y vivencias. Por ello, se sostiene que la prisión, para la mujer adulta mayor, es doblemente estigmatizadora, si se tiene en cuenta el rol que la sociedad le ha asignado.

Los términos vejez, tercera edad, ancianidad y adultez mayor se refieren, en general, a la parte de la población que tiene 60 o más años de edad. El *Diccionario de la lengua española* define la vejez como la «cualidad de viejo, edad senil o senectud» (RAE, 2023, s.p.). Esta definición abstracta resulta mucho más difícil de concretar, pues determinar cuándo una persona puede ser considerada *vieja* depende de factores sociales, económicos y culturales, que varían de un individuo a otro.

Naciones Unidas califica como *adulto mayor* a toda persona que rebase los 65 años, en las naciones desarrolladas, y los 60, en los países en

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

desarrollo (ONU, 2008, s.p.). El sintagma se introdujo, por vez primera, con el «Plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento» (1982), que indujo una nueva era, marcada por la búsqueda de políticas en pro de los derechos de este segmento poblacional, que se ha incrementado progresivamente, y la necesidad de responder, adecuadamente, a sus necesidades.

A escala global, dicho instrumento constituyó una guía para orientar los esfuerzos nacionales, al establecer objetivos concretos del tratamiento que se debe proporcionar a las personas mayores y destacar las habilidades, la experiencia y la sabiduría de estas. En 2002, 20 años después de aquel momento significativo, tuvo lugar la Segunda Asamblea Mundial, en la que se aprobaron la Declaración política y el Plan de acción internacional de Madrid, sobre el envejecimiento. Ambos documentos insisten en la necesidad de proveer políticas comunes para hacer de la vejez, en lugar de un problema, una etapa fructífera de la vida, que pueda ser transitada de la manera más digna posible.

La definición de *adulto mayor* se asume desde diferentes ciencias (medicina, biología, geriatría, psicología, Derecho, entre otras) y está condicionada por percepciones sociales y personales, incluida, la del propio sujeto que tiene esa condición. La *tercera edad* se construye a partir de lo psicológico, mientras que la expresión *adulto mayor* es una locución demográfica, usada para definir un segmento de la población, en oposición a la antigua denominación de *viejo*, cuya connotación peyorativa se asociaba a la incapacidad, invalidez y enfermedad.

A pesar de las consideraciones de la OMS, con respecto a la edad que debe establecerse para determinar la condición analizada en los países subdesarrollados, el ordenamiento jurídico-penal cubano enmarca los criterios de adecuación de las sanciones en los 60 o más años de edad, por lo cual cabe sostener que las personas en ese rango etario son consideradas mayores o de la tercera edad. Lo anterior se extrapola a los estándares de clasificación que sigue el Reglamento del sistema penitenciario (2016), por dos razones: 1. Las estadísticas penitenciarias, al disgregar los datos por rangos de edad, dan comienzo al último de ellos con 60 años; y, 2. Está comprobado, empíricamente, que la permanencia en prisión conlleva la propensión a

padecer patologías y secuelas incapacitantes que pueden adelantar la edad biológica hasta en 10-11 años (Díaz, 2021, p. 17).

El escenario de una persona mayor privada de libertad —bien sea porque ingresó a prisión cuando ya estaba en esa etapa del ciclo vital o bien porque envejeció allí— debe llevar a reflexionar acerca de su calidad de vida: si tuvo la capacidad de adaptarse al entorno o si, por el contrario, la situación la afectó en alguna dimensión de su existencia. No se trata de dejar a un lado lo que este sujeto haya hecho, pues, lógicamente, incurrió en un delito y debe asumir las consecuencias, sino de comprender que, a pesar de ello, en tanto ser humano, también, le asiste el derecho a una vejez digna, aun estando preso.

Sin duda, concientizar el hecho de que la condición física del adulto mayor lo coloca en una particular posición de debilidad y vulnerabilidad comparativa, que lo expone a padecer abusos con mayor probabilidad que el resto de la población penal, resulta relevante, particularmente, en el contexto de la vida en prisión y las interacciones que se dan en ese medio. Por otro lado, la cárcel acelera el proceso degenerativo (físico y psicológico) que experimentan las personas de forma natural, pues el aislamiento, la soledad, el no ejercitar las capacidades y autonomía propias generan más incapacidad y potencian la vulnerabilidad. Todo ello, además, incide en las emociones asociadas a dichas experiencias (Maldonado, 2019, p. 33).

La estancia en prisión trae consecuencias para todas las personas que entran en ella, con indiferencia del período que estén ahí, el sexo al que pertenezcan y la edad que tengan; tanto los días en la cárcel como los que siguen a la libertad hacen estragos en los seres humanos y los cambien. En tal sentido, las Reglas de Brasilia (2018) señalan que «el envejecimiento puede constituir una causa de vulnerabilidad» (p. 12), situación que se agudiza cuando la persona adulta mayor se encuentra privada de libertad, pues, requiere, entre otros aspectos, de atención médica especializada.

Se identifican estudios destinados a explicar, desde distintas perspectivas, los procesos de envejecimiento, sobre todo, en la mujer (Ramos, 2017; Bassotti, 2022). Ellos se valen de aquellas teorías que describen a un individuo con capacidad de desarrollo, cambio y adaptación a las diversas circunstancias y espacios en que se desenvuelve.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Desde un enfoque socio-cultural, se habla de la vejez como un proceso en que el adulto mayor, y su entorno familiar y social se influyen de forma recíproca. De acuerdo con Tamer —citado por Ramos (2017, p. 36)—, el aumento constante de la población mayor está afectando la sociedad, a nivel mundial, por el cambio demográfico que representa. La autora señala que el envejecimiento, en los tiempos que corren, permanece empañado e intermediado por el imaginario social poco favorable, que conduce a ver la vejez como algo temido o no deseado, lo que se puede apreciar en conductas o reacciones negativas inconscientes de las personas.

En el entramado penitenciario, sucede igual. En América Latina, se agregan las causas de mayor relevancia de la *prisionización*: violencia, coerción, aborto, políticas antidrogas, actividad política y prisión preventiva. Aunque no en todos los casos se trata de una acción causal, la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) ha destacado que muchas de aquellas derivan de la violencia por razones de género que las mujeres han vivido, al resultar encarceladas por actividades ilegales, realizadas bajo amenazas procedentes de la pareja u otro familiar, o por matar una pareja que las maltrataba (CIM, 2014, s.p.).

En múltiples países de América hay números significativos de mujeres privadas de libertad como resultado de un aborto —unas veces provocado; otras, espontáneo—. Muchos de los abortos están relacionados, directamente, con la violencia por parte de sus parejas u otros familiares. Como han destacado la CIM y la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CIM, 2014, s.p.), en la región, entre el 40 y el 75% de las mujeres están privadas de libertad por delitos relacionados con las drogas, una tasa que supera, de dos a tres veces, la de los hombres.

La vejez, por ser la última etapa del ciclo existencial, debería ser la época en que existan las mejores condiciones de vida posibles para el ser humano, el momento en que la persona goce de un estado de bienestar y se dedique a cumplir lo que se ha propuesto en su proyecto de vida, aun cuando presente afectaciones de salud o físicas. La sensibilidad particular del tema para la población femenina ha llevado a la gestación de distintos instrumentos jurídicos internacionales, que tienen el fin de proteger los derechos de las personas privadas de libertad y potenciarlos.

3.1. Instrumentos jurídicos internacionales

Los sistemas penitenciarios requieren una construcción diferenciada en razón del género, tomando en consideración, que, a nivel internacional, se cuenta, efectivamente, con investigaciones que han analizado la situación de las mujeres privadas de libertad, a la luz de los instrumentos internacionales que protegen sus derechos humanos, y han demostrado la factibilidad de ese enfoque.

La protección jurídica de los reclusos, entendida como el amparo legal que el Estado le brinda a la población penal a los efectos de preservar sus derechos, es necesaria para la consecución del fin de la pena privativa de libertad y se basa en las condiciones mínimas en que debe desarrollarse la vida en prisión, para hacer posible el goce de la inmensa mayoría de los derechos del ser humano.

Las «Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos», conocidas como Reglas Nelson Mandela (2015), recogen varias previsiones de ese tenor: higiene personal de los reclusos, separación por categorías, según sexo, edad, motivos de detención, servicios médicos y de alimentación, posibilidad de comunicaciones periódicas con los familiares, carácter no aflictivo del trabajo; por tanto, constituyen una eficaz herramienta para la protección de los sancionados.

Por su parte, el «Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión» (1988) establece que, durante la reclusión, se deben adoptar las medidas necesarias para atender las condiciones especiales de cada persona detenida, como son las mujeres embarazadas y la lactancia.

El tema de la mujer en prisión involucra aspectos que trascienden la ya difícil situación de privación de la libertad, toda vez que incorpora aspectos vinculados con su condición femenina, como el estado de gravidez, el parto, la crianza de los hijos, la responsabilidad parental, entre otros. La «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer» (1979), establece que dicha expresión denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mujer, en las esferas política, económica, social, cultural, civil o cualquier otra, o el goce o ejercicio de estos(as), independientemen-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

te del estado civil de aquella y sobre la base de la igualdad entre el hombre y la mujer.

De igual manera, la «Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer» —usualmente, conocida como Convención «Belem Do Pará»— (1995) considera que constituye violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado. Además, incentiva a los Estados a adoptar medidas específicas, de forma progresiva, para tutelar a las mujeres ante la situación de vulnerabilidad que representa la violencia que ellas pueden sufrir; a la vez, considera que la mujer es víctima de violencia cuando, entre otras circunstancias, resulta afectada por la privación de la libertad.

No fue hasta 2010 que, por medio de las «Reglas de Bangkok», anteriormente mencionadas, se comenzó a ofrecer protección especial y diferenciada a las mujeres privadas de libertad. Estas reglas se propusieron «sentar las bases de un sistema penitenciario democrático y garante de los derechos humanos, y especialmente de las mujeres, que debido a su condición presentan necesidades especiales» (s.p.).

A pesar de estos instrumentos, en las prisiones se sigue manifestando la discriminación por género y edad; aun cuando hombres y mujeres tienen el mismo nivel formativo, los primeros alcanzan más beneficios que las segundas. La mayor población carcelaria, en la mayoría de los países, es masculina y existen establecimientos especiales para mujeres; no obstante, las ocupaciones se encuentran divididas, por lo que hay mayores oportunidades para ellos; esto puede generar menores posibilidades de ingreso para las familias de las mujeres. En el caso de las adultas mayores, al pasar de la actividad económica a la aparente inactividad, encuentran barreras por su edad; así, estas personas pasan largos períodos sin actividad u ocupadas en aquellas labores que el resto de la población penitenciaria no desea realizar. Son motivo de denuncia la desocupación, el veto para entrar a programas educativos y laborales, el desaprovechamiento de las capacidades y experiencias que estas personas tienen y la asignación preferencial, a los hombres, de algunas ocupaciones.[1]

[1] Tales valoraciones se corresponden con la percepción que tuvo la autora, al visitar centros penitenciarios para mujeres y, aunque no está soportada en datos

Las convenciones mencionadas se interrelacionan y complementan, al haber surgido de la experiencia compartida de un ejercicio profesional con perspectiva de género. En definitiva, son herramientas de mucha utilidad para impartir justicia desde el citado enfoque metodológico. No obstante, es de lamentar, en todas, la ausencia de regulación específica con respecto a los adultos mayores, mucho más, si se trata de las mujeres de ese grupo etario. Ello es consecuencia del momento histórico en que nacieron tales instrumentos. Entonces, la longevidad no constituía una preocupación mundial y no se había desatado el interés por este fenómeno, contrario a los tiempos actuales, en los que resulta indispensable revitalizar las normas con la incorporación de la vejez, como otra de las cuestiones principales a tener en cuenta.

3.2. Protección nacional

En los últimos años, Cuba ha realizado una reforma jurídica profunda y sin precedentes. La transformación se inició con la CRC (2019), en cuyo Artículo 88 se señala que el Estado, la sociedad y las familias, en lo que a cada uno corresponde, tienen la obligación de proteger, asistir y facilitar [*sic*] las condiciones para satisfacer las necesidades y elevar la calidad de vida de las personas adultas mayores. De igual forma, respetar su autodeterminación, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y promover su integración y participación social (p. 85).

La Carta Magna constituye la columna vertebral del entramado jurídico que emergió, después, para proteger a la mujer adulta mayor que cumple sanciones privativas de libertad. El Artículo 18.4, del Código penal (CPE) prevé que «en el caso de personas que tengan más de sesenta años de edad en el momento en que se les juzga, el límite mínimo de las sanciones de privación de libertad puede rebajarse hasta en un tercio» (2022, pp. 2562-2563). Esta regla de atenuación es facultativa, con lo cual cabe la posibilidad de que el tribunal decida no aplicarla a personas que bien pudieran ser beneficiarias de ese tratamiento.

empíricos, concuerda, en gran medida, con la apreciada a escala global, según la literatura citada.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El precepto 73, de la propia ley (pp. 2581-2582), desarrolla reglas especiales de adecuación para los jóvenes comprendidos entre los 16 y los 18 años, las que permiten protegerlos de múltiples formas; sin embargo, no ofrece similar tutela a los adultos mayores, pese a que el factor que justifica la distinción en la respuesta jurídico-penal es el mismo, la edad, aunque en polos opuestos de la existencia, y este grupo etario presenta características que ameritan ser tomadas en cuenta, deuda que el ordenamiento tendrá que saldar.

El CPE, también, establece que la sanción de muerte no se impone a las personas menores de 20 años de edad ni a las mujeres que cometieron el hecho estando embarazadas o que lo estén al instante de dictarse la sentencia —Artículo 33.2 (p. 2569)—, pero no hace pronunciamiento con respecto a los adultos mayores, como sí se efectúa en cuanto a la privación perpetua de libertad, la que no puede ser impuesta a quienes superen los 65 años en el momento de ser juzgados —Artículo 34.2, p. 2569—. En tal supuesto, para las mujeres, podría haberse seleccionado la edad de 60 años, coincidente con la establecida para la jubilación, a diferencia de los hombres, que adquieren ese derecho a partir de los 65, medida de discriminación positiva, incorporada a la legislación de seguridad social, que considera las características que distinguen ambos grupos.

Igual desconcierto genera la Ley del proceso penal (2022), muy atenta a las necesidades de los jóvenes entre 16 y 18 años, para quienes diseña varios beneficios, no así para los adultos mayores, que, también, poseen peculiaridades que ameritan una mirada diferente. Ellos, por ejemplo, pudieran ser considerados en los criterios de oportunidad que establece la propia disposición —Artículo 17 (p. 4097)—; no obstante, hay una referencia al aplazamiento del cumplimiento de la sanciones privativas de libertad, cuando, conforme con el dictamen emitido por la comisión médica correspondiente, se determine que una persona presenta una enfermedad (o signos de ella) que la hace incompatible con el régimen penitenciario —Artículo 822.1 (pp. 4244-4245)—, lo que puede suceder, con frecuencia, entre los adultos mayores, por razón de su edad y dolencias de salud.

La Ley No. 152, «De ejecución penal» (2022), especifica un poco más este asunto, al señalar, en su Artículo 12.1.2 (p. 2702) que, para el cumplimiento de la sanción de privación de libertad, los estableci-

mientos penitenciarios se clasifican en cerrados o abiertos, se organizan en lugares o áreas separados(as) para jóvenes, mujeres y hombres y, en el caso de los que albergan mujeres, el tratamiento de estas se realiza, preferentemente, por personal femenino. Más adelante, el Artículo 26.2 c) (p. 2705) expresa que los mayores de 65 años pueden ser ubicados en determinadas áreas, integrando grupos afines a su edad, siempre que lo posibiliten las condiciones del lugar de internamiento, las características personales de los sancionados y la naturaleza del delito por el que se les condenó.

El Artículo 112 (p. 2719) privilegia el acceso al empleo de mujeres, jóvenes y, en general, aquellos que tengan obligaciones civiles provenientes del delito u otras deudas contraídas, extingan apremio personal, tengan hijos u otros familiares que dependan económicamente de ellos, o estén recibiendo ayuda monetaria por la asistencia social. Sin embargo, no se priorizan a los adultos mayores, especialmente las mujeres. Se asume, quizás, que por haber arribado a la edad de jubilación, ya no tienen nada más que ofrecer laboralmente; con ello, se desconoce el derecho que asiste a los jubilados de reincorporarse al trabajo y, a la vez, que muchas personas de esas edades, sobre todo, mujeres, son muy vitales y necesitan —y pueden— tener oportunidades de empleo, por lo que no debieran estar excluidas de esas prioridades, aunque hayan rebasado la edad laboral.

En cambio, hay una mayor consideración hacia las mujeres y los adultos mayores en cuanto a la medida disciplinaria de internamiento en celda de seguridad, que puede imponerse, con carácter excepcional, ante violaciones de la disciplina en los establecimientos penitenciarios, pues la duración máxima del aislamiento varía según la condición de la persona: 15 días, para los hombres; y 10, para las mujeres, los sancionados menores de 20 años de edad y los mayores de 60 —Artículo 122 e) (p. 2721)—.

Un tratamiento diferencial se encuentra, también, en el Artículo 144.1 b), en el que se señala que, cuando se trate de mujeres primarias en la comisión de delitos,

> el tribunal competente, previa solicitud, puede disponer la libertad condicional del sancionado a privación temporal de libertad o trabajo correccional con internamiento, si existen razones fundadas para considerar que se ha enmendado y

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> que el fin de la punición se ha alcanzado, siempre que haya extinguido, por lo menos, la tercera parte de la sanción impuesta. (p. 2725)

El apartado 2, del propio artículo, prevé la posibilidad de otorgar la libertad condicional, sin sujeción a los términos anteriores, cuando el sancionado tenga 65 años de edad —o más—, haya mantenido un buen comportamiento durante el cumplimiento de la sanción y su estado de salud lo aconseje.

Otros referentes nacionales, como el «Programa nacional para el adelanto de las mujeres» (2021, 247-259), la «Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar» (2021, 837-874) y el Protocolo de actuación del STJ, para la prevención y atención de la violencia basada en el género y la incorporación de la perspectiva de género en la impartición de justicia —aun cuando no contienen referencias específicas a las mujeres adultas mayores que cumplen sanciones privativas de libertad—, pueden constituir la base para la elaboración de estándares criminológicos, normativos y judiciales con ese enfoque, cual sustento de la protección que merece ese grupo poblacional.

En resumen, en la legislación cubana existen ciertos vacíos, omisiones e inexactitudes con relación al tratamiento que, desde la perspectiva de género, debe darse a las mujeres que cumplen sanciones privativas de libertad y, por ende, se requieren parámetros mínimos, que sirvan de base para adoptar decisiones y proteger a esas personas, en correspondencia con sus características de género, edad y situación, a fin de asegurarles la tutela judicial efectiva que ameritan, en una etapa tan sensible de su vida y en momento tan trascendente del proceso penal como es la ejecución de la sanción.

VI. CONCLUSIONES

Ante las brechas de género existentes en las disposiciones normativas vigentes, específicamente, las relativas al cumplimento de las sanciones privativas de libertad, urge la necesidad de establecer estándares de actuación, con perspectiva de género, que constituyan una guía para quienes interpretan y aplican el Derecho.

Las adultas mayores reclusas portan varias condiciones (propias de la edad, fisiológicas, psicológicas) que degeneran, de manera acelerada, sus modos y estilos de actuación en esa etapa de la vida; de ahí la necesidad de implementar acciones que contribuyan a priorizar los derechos y las garantías de dicho grupo.

Las normas que regulan la ejecución de la sanción debe estar transversalizadas por el enfoque de género, para que puedan atender, adecuadamente, las interseccionalidades, en especial, las que se refieren a las adultas mayores. Así lo justifican los estudios teóricos acerca de la *prisionización* y sus consecuencias criminológicas.

Resulta imprescindible seguir las pautas que marcan los instrumentos jurídicos internacionales y domésticos en materia de género, para establecer buenas prácticas judiciales que trasladen la perspectiva de género a aquellas disposiciones normativas y actuaciones que aún no la aplican totalmente, y, en especial, las referidas a las mujeres adultas mayores que cumplen sanciones privativas de libertad, como vía para resguardar los derechos y las garantías de este grupo poblacional.

De igual modo, resulta obligatorio enfatizar en la necesidad de que la normativa cubana en materia de ejecución de las sanciones de privación de libertad se amplíe a otros beneficios y derechos, a favor de las personas mencionadas, como impone la perspectiva de género. De particular interés ha de considerarse la atención a aquellas que delincan después de haber sido victimizadas, mediante conductas violentas por razón de género, teniendo en cuenta las secuelas que estas pueden haber dejado en ellas y el cuidado personalizado e integral que puedan requerir durante el internamiento.

Sería conveniente que se desarrollara la formación continua y especializada de jueces y funcionarios penitenciarios en materia de adultos mayores, género y perspectiva de género, dado el conocimiento y la sensibilidad que se requiere para adoptar decisiones que impliquen a las personas en quienes concurran estas condiciones y manejar su situación, adecuadamente.

La fase de ejecución de las sanciones privativas de libertad, casi siempre, ha sido analizada de forma general; el atractivo mayor, para los especialistas, ha estado en privilegiar los aspectos criminológicos y jurídicos, ya sean sustantivos o procesales; esos márgenes de

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

apreciación no siempre han contado con el enfoque que se presenta, desde la arista polémica de la cuestión, con el solo fin de contribuir al análisis criminológico y la protección jurídica que requieren las mujeres de la tercera edad.

V. REFERENCIAS

Acuerdo No. 9231, Consejo de Ministros, «Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar». (Diciembre 9, 2021). *GOR-E*, (101), 837-874.

Barroso González, J. L. (2014). *Bases estructurales para la resocialización comunitaria postpenitenciaria en Cuba* [tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana]. https://accesoabeirto.uh.cu/files/original/2153109/TDJorge_LuisBarroso_Gonzalez_[2014].pdf

Bassotti, M. E. (Septiembre, 2022). Tercera edad en prisión. Invisibilidad de las personas adultas mayores. *Pensamiento Penal*, (440), 1-22. https://www.pensamientopenal.com.ar

Bonan, C. y Guzmán, V. (2008). *Aportes de la teoría de género a la comprensión de las dinámicas sociales y los temas específicos de asociatividad y participación, identidad y poder*. https://www.cem.cl/

Cárdenas, A. (2011). *Mujeres y cárcel: Diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión*. Universidad Diego Portales-ICSO. https://www.researchgate.net

Comisión Interamericana de Mujeres. (2014). Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico en construcción. https://www.oas.org/es/cim/docs/WomenDrugsAmericas-ES.pdf

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. (Diciembre 9, 1988). https://www.ohchr.org,instruments

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de «Belem Do Pará»). (1994). https://www.cndh.org.mx

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979). https://treaties.un.org/doc/Treaties/1981/09/19810903%200518%20AM/Ch_IV_8p.pdf

Decreto presidencial No. 198, «Programa nacional para el adelanto de las mujeres». (Marzo 8, 2021). *GOR-E*, (14), 247-259.

Díaz Quiala, R. T. (2021). *La protección del adulto mayor en el cumplimiento de las penas privativas de libertad desde un enfoque criminológico* [tesis en opción al título de Máster en Criminología, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana]. https://accesoabierto.uh.cu/s/scriptorium/item/2131151

González Ferrer, Y. (2020). *Discriminación por estereotipos de género. Herramientas para su enfrentamiento en el Derecho de las familias cubano* [tesis doctoral]. Olejnik.

Ley No. 143, «Del proceso penal». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (140), 4095-4251.

Ley No. 151, «Código penal». (Septiembre 1.º, 2022). *GOR-O*, (93), 2557-2696.

Ley No. 152, «De ejecución penal». (Septiembre 1.º, 2022). *GOR-O*, (94), 2697-2738.

López Melero, M. (2011). *Los derechos fundamentales de los presos y su reinserción social* [tesis doctoral, dirigida por Garrido Gómez, M. I., Universidad Alcalá de Henares, España]. http://hdl.handle.net/10017/14401

Maldonado, F. (Junio, 2019). Adulto mayor y cárcel: ¿Cuestión humanitaria o cuestión de derechos? *Política Criminal*, *14*(27), 1-46. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100001

Manzanos Bilbao, C. (1992). *Cárcel y marginación social. Contribución crítica e investigación aplicada a la sociedad vasca.* Hirugarren Prentsa.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Orden No. 7, viceministro primero del Interior, «Reglamento del sistema penitenciario cubano». (Diciembre 1.º, 2016). S.e.

Organización de Naciones Unidas. (2008). Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. https://inmayores.mides.gub.uy

Plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento. (1982). https://www.sld.cu

Proveyer, C. (2005). *Selección de lecturas de sociología y política social de género*. Félix Varela. https://scielo.sld.cu

Ramos Álvarez, D. (2017). *Mujeres de la tercera edad: una visión desde la subjetividad de las protagonistas en la relación con su sentido de vida y el sentimiento de soledad* [tesis en opción al grado de Magister en Psicología Clínica de Adultos, Universidad de Chile]. https://repositorio.unchile.cl

Rauber, I. (1998). *Ensayo-Testimonio*. UMA.

Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed., edición del tricentenario). https://dle.rae.es

Reglas de Brasilia, sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. (2018). http://www.acnur.org

Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). (Diciembre 21, 2010). https://www.cndh.org.mx

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela). (Diciembre 17, 2015). https://www.unodc.org

Santana Ramos, E. M. (2023). Rompiendo cadenas: Derechos humanos y la lucha contra la trata con fines de explotación sexual. En Díaz Velázquez, A. (Coord.) *La violencia sexual: Sus causas y sus manifestaciones*, 283-310. Dykinson.

Tribunal Supremo Popular. (2022). Protocolo del Sistema de Tribunales de Justicia para la prevención y atención de la violencia basada en el género y la incorporación de la perspectiva de género en la impartición de justicia. S.e.

Viveros Vigoya, M. (2000). *Notas en torno a la categoría analítica de género.* En Robledo, I. Á. y Puyana Villamizar, Y. (Compils.). *Ética: masculinidades y feminidades,* 56-85. Centro de Estudios Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Agosto 26, 2025
Aceptado: Septiembre 2, 2025

JUSTICIA CON LENTES VIOLETA: PAUTA PARA RESCRIBIR SENTENCIAS

JUSTICE THROUGH A FEMINIST LENS: GUIDELINES FOR REWRITING JUDGMENTS

M.Sc. Karelia Martínez Rondón
Jueza asistente, Tribunal Supremo Popular, Cuba
https://orcid.org/0009-0003-7219-799X
karelia@tsp.gob.cu

Dra. C. Arlín Perez Duharte
Profesora titular, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba
https://orcid.org/0000-0002-6074-7654
arlinperez1971@gmail.com

Resumen

La perspectiva de género es una herramienta metodológica que ayuda a comprender cómo las sociedades construyen roles, comportamientos y atributos, asociados a hombres y mujeres, y los reproducen, por lo cual dicho enfoque resulta crucial para abordar la violencia de género, en atención al vínculo que ella tiene con la desigualdad y las estructuras sociales que la perpetúan; en particular, relacionarlo con el delito de asesinato es fundamental para juzgar la dimensión más extrema y trágica de esta problemática social. El presente estudio se dirige a sistematizar tal relación, en su dimensión teórica e histórica, y centra la mirada en la argumentación judicial, para poner de relieve los principales aciertos y desaciertos que se identifican en las sentencias analizadas, correspondientes a 2024. Sobre esta base, se ofrecen recomendaciones y propuestas de directrices argumentativas, con visión de género, para la mejora continua de la práctica judicial cubana.

Palabras clave: Género; violencia de género; perspectiva de género; asesinato; femicidio; feminicidio.

Abstract

The gender perspective is a methodological tool that helps to understand how societies construct roles, behaviors, and attributes associated with men and women and reproduce them. Therefore, this approach is crucial for addressing gender-based violence, given its connection to inequality and the social structures that perpetuate it. In particular, linking it to the crime of murder is essential for judging the most extreme and tragic dimension of this social problem. This study aims to systematize this relationship, in its theoretical and historical dimensions, and focuses on judicial argumentation, highlighting the main successes and failures identified in the analyzed judgments, corresponding to 2024. On this basis, recommendations and proposals for argumentative guidelines, with a gender perspective, are offered for the continuous improvement of Cuban judicial practice.

Keywords: *Gender perspective; Gender; Gender violence; murder; femicide; feminicide.*

Sumario

I. Introducción; II. Fundamentos teóricos; III. Instrumentos internacionales; IV. Mirada de género al delito de asesinato; V. Argumentación de la sentencia condenatoria; VI. Estudio de casos; VII. Propuestas; VIII. Conclusiones; IX. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La función social del Derecho consiste en regular la convivencia de hombres y mujeres en una sociedad determinada, con el fin de promover la realización personal y colectiva de quienes la integran, en paz y armonía; el desafío consiste en hacer que dicha disciplina sea un instrumento que transforme los actuales modelos sociales, económicos, políticos y sexuales, y dé cabida a una convivencia humana,

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

basada en la aceptación de los otros, el reconocimiento de sus derechos y la colaboración, como resultante del respeto a la diversidad.

La Carta de las Naciones Unidas (2005) —texto introductorio— hace un llamado a «reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y valor [*sic*] de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres» (p. 13). Asimismo, el Artículo 1 de la Declaración universal de derechos humanos (2005) precisa que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros» (p. 21).

Por su parte, el Artículo 40 de la Constitución de la República de Cuba (CRC) (2019, p. 79) reconoce la dignidad humana como el valor supremo que fundamenta el reconocimiento de los derechos y deberes, y su ejercicio, mientras que, los preceptos 42, 43 y 46 (pp. 79-80) consagran la igualdad de todos los seres humanos —en específico, entre el hombre y la mujer—, y el derecho a la vida, al tiempo que, según los artículos 85 y 86 (p. 85), se proscribe cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar o por razón de género.

Entender el *género*, su significado y antecedentes posibilita desafiar los estereotipos, promover la eliminación de la desigualdad por esta causa, fomentar la igualdad de oportunidades y procurar cambios significativos, para alcanzar una vida digna y sociedades más justas e inclusivas.

A medida que se ha evolucionado en la comprensión de este concepto, se han favorecido el reconocimiento hacia la *identidad de género* (IG) de las personas, la aceptación de la diversidad, la inclusión social y el respeto de los derechos, de la misma manera que se ha hecho patente la necesidad de políticas y medidas que, desde una mirada diferencial, protejan a todas las personas y promuevan su protección.

La «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer» (ONU, 1993) establece que esta se integra por «[…] todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada» —Artículo 1 (p. 2)—.

La PG contribuye a que se puedan percibir las consecuencias discriminatorias que experimentan las mujeres, asociadas a las relaciones desiguales de poder entre estas y los hombres, razón por la que resulta primordial incorporar ese enfoque en el ejercicio de la función judicial. Las resoluciones y sentencias con PG forman parte de una estrategia que combate la impunidad, la discriminación y la desigualdad. De acuerdo con la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, de la CJI (2017), «la argumentación con [PG] deriva en resoluciones y sentencias que generan confianza en la judicatura y la hacen una institución fundamental para el desarrollo de un país» (p. 6).

A pesar del avance que experimentó la legislación cubana con la reforma penal acontecida en el país, a partir de la aprobación de la Ley No. 151, «Código penal» (CPE) (2022, pp. 2557-2696) y la Ley No. 143, «Del proceso penal» (LPRP) (2021, pp. 4095-4251), estas resultan insuficientes para juzgar los casos y decidirlos de manera adecuada; se requiere, además, la preparación de los operadores del sistema de justicia penal y la implementación de la Estrategia y el Protocolo de actuación, diseñados por el STJ para la prevención y atención de la violencia basada en el género, y en el escenario familiar, y la incorporación de la perspectiva de género en la impartición de justicia.

En vista de ello, cabe preguntarse qué directrices argumentativas deberían sustentar las sentencias condenatorias en los delitos de asesinato, con mujeres víctimas, desde la PG. A priori, se vaticina que el análisis y la identificación de las situaciones de desequilibrio de poder entre las partes, como consecuencia de su género, la determinación certera del marco normativo aplicable, la solución de los casos prescindiendo de cualquier carga estereotipada y la valoración de elementos probatorios idóneos para identificar situaciones de desigualdad sirven de base a las mencionadas guías, que permitirán sustentar las resoluciones sancionatorias, desde la PG.

El presente estudio se propone fundamentar, teórica y jurídicamente, la necesidad de dichas pautas, con vistas a contribuir a la calidad de la justicia. Para ello, se dispone a: 1. Sistematizar, en el orden teórico, la relación entre el delito de asesinato y la PG, en la valoración y argumentación judiciales; 2. Diagnosticar las principales deficiencias que, desde esa mirada, se identifican en las sentencias condenatorias, dictadas en los delitos de asesinato, durante 2024; y, 3. Proponer las directrices argumentativas

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

que han de auxiliar al juez en la argumentación de la resolución condenatoria de la mencionada tipicidad delictiva, cuando la víctima haya sido una mujer.

Se emplean, a ese efecto, los métodos científicos a nivel teórico: El análisis jurídico-doctrinal permite establecer los diferentes criterios existentes en la literatura científica sobre la temática; el exegético posibilita el examen de las normas jurídicas, contenidas en los instrumentos jurídicos internacionales, relativos a la violencia de género (VG), la CRC y la legislación penal cubana (sustantiva y procesal). Entre las técnicas aplicadas, el fichaje de documentos y la revisión documental, permitieron organizar la información acopiada y clasificarla, para su análisis y sistematización, mientras el estudio de casos se expresó en la revisión de las sentencias recaídas en los asuntos juzgados en los TPP del país, por delitos de asesinato, de los que resultaron víctimas mujeres, a los efectos de constatar si la argumentación de la resolución judicial satisface la PG o se identifican patrones estereotipados en la interpretación y aplicación de la ley. En tal sentido, se examinó el contenido de 76 sentencias, que representan el total de las dictadas por los TPP, en 2024, en los procesos mencionados. La utilización de los métodos estadísticos y matemáticos permitió la interpretación de los datos obtenidos, con los resultados que se expresan más adelante.

II. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Con el propósito de comprender los contenidos y el alcance de las instituciones *género*, *VG* y *PG*, seguidamente, se establecen sus conceptos y principales referentes teóricos.

La «Declaración de derechos de la mujer y la ciudadana» (1791), redactada por Olympe de Gouges, como reivindicación femenina frente a la «Declaración de derechos del *hombre* y del *ciudadano*» (1789), aun sin hacer referencia al *género*, como categoría de análisis de la realidad social, clamó por la igualdad de derechos (civiles y políticos) entre mujeres y hombres, con lo cual se erigió en uno de los primeros referentes sobre este tópico. Al respecto, se ha dicho:

> La perspectiva de género es una manera de interpretar el mundo desde una mirada holística. Es una construcción social

> que representa una nueva forma de concebir a la humanidad desde la integralidad y la indivisibilidad de los derechos humanos, pero también desde la lucha de las mujeres que buscan construir nuevas relaciones entre hombres y mujeres para construir un mundo con rostro humano. Olympe fue sin duda precursora prematura de la categoría de género, pero su lucha fue la defensa de los derechos políticos de las mujeres, nunca la [*sic*] concibió ni teorizó al respecto. Ella fue una mujer de letras y de lucha, el concepto de [PG no] emerge como tal hasta el siglo xx. (Ramírez, 2015, p. 4)

La distinción entre las categorías *género* y *sexo* se empleó, inicialmente, en la psicología, como resultado de los estudios sobre los trastornos de la identidad sexual, desarrollados por Stoller (1968), quien, desde 1954, había concluido que la primera de aquellas se refiere a grandes áreas de la conducta humana: sentimientos, pensamientos y fantasías que se relacionan con los sexos, pero no tienen una base biológica.

En correspondencia con ello, Fargas (2020) sostenía que «la identidad sexual de algunos individuos no se correspondía con su apariencia física, pues la identidad viene determinada por un rol social atribuido exógenamente» (pp. 12-13). En similar sentido, con base en la teoría del feminismo, Dietz (2014) concibe «la articulación del género como un fenómeno separado de los argumentos biológicos sobre la diferencia sexual natural entre mujeres y hombres, a la vez que relacionado con éstos» (p. 179). Por su parte, Gayle (1986) aplica el concepto a las estructuras sociales y no a los sujetos; así, describe el sistema *sexo-género* como «el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y en el cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas» (p. 97).

En ese contexto, Bonder (1998) inscribe la formulación de la categoría de *género*, en contraposición a la de *sexo*, pero desde una posición binaria (sexo y género); la primera alude a los aspectos psico-socioculturales asignados a mujeres y varones por su medio social, en tanto, la segunda se restringe a las características anatomofisiológicas que distinguen al macho y la hembra de la especie humana (p. 2).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Gutiérrez (2022) considera que

> la presencia cada vez más significativa de la categoría de género en los debates públicos, plantea tareas ineludibles, al situarse como una de las claves, para explicar los modos de configuración de las identidades y las diferencias, lo que exige reflexionar sobre sus propias posibilidades interpretativas y explicativas. (p. 21)

El Proyecto para la implementación del Protocolo de actuación ante a la violencia contra las mujeres en el Sistema de Acogida de Protección Internacional —Anexo 6, Plus definiciones— (2022) define la IG como

> la identificación de cada persona en el género que siente, reconoce y/o nombra como propio. [...] Alude al sentimiento profundo de género que experimenta internamente cada persona, el cual puede o no [*sic*] corresponder al sexo que le fue asignado al nacer o al género que la sociedad le atribuye. La [IG] incluye el sentido personal del cuerpo, lo cual puede o no [*sic*] implicar el deseo de modificar la apariencia o la función del cuerpo por medios médicos, quirúrgicos o de otra clase. (p. 1)

La VG se produce en un marco de desigualdad y no se refiere, exclusivamente, a las mujeres, sino que, también, puede ser experimentada por hombres y personas de diferente IG, lo que refleja la asimetría existente en las relaciones de poder entre los diversos géneros y, en particular, entre hombres y mujeres.

Según Maqueda (2006), la VG no se basa solo en diferencias biológicas entre ellos y ellas, sino que es el resultado de una larga historia de discriminación, cimentada en la dominación masculina, que trasciende los espacios privados y se manifiesta, por igual, en ámbitos públicos, incluidas instituciones laborales, educativas y sociales (pp. 4-6).

En resumen, la VG es un fenómeno sociocultural, sustentado en la dominación que ha ejercido el hombre sobre la mujer, históricamente, y que conlleva a la desigualdad, la discriminación y un marcado desequilibrio social. Se comparte, en este punto, lo expuesto por Salinas, Rodríguez y García (2023), en el sentido de que la violencia sustentada en el género supone una amenaza para la vida, y la integri-

dad física y moral de las mujeres, por lo cual sus manifestaciones requieren ser atendidas desde un enfoque integral que posibilite revelar sus múltiples conexiones, en atención a que no se producen como fenómeno aislado, sino como resultado del vínculo entre diversos ejes de opresión que se superponen, interceptan y coexisten, simultáneamente (clase social, edad, color de la piel, ocupación, sexualidad, territorio, discapacidades y otros) (pp. 326-330).

Con respecto a la PG, Serret (2008) expone que esta

> puede entenderse como una categoría de análisis o un punto de vista, a partir del cual se visualizan los distintos fenómenos de la realidad (científica, académica, social o política) que tienen en cuenta las implicaciones y efectos de las relaciones sociales de poder entre los géneros. (p. 14)

Para Lagarde (1996), es una categoría que abarca lo biológico, pero incluye, además, aspectos sociales, psicológicos, económicos, políticos y culturales que permiten desentrañar las características y los mecanismos del orden patriarcal, y criticar sus aspectos nocivos, destructores, enajenantes y opresivos, debido a la desigualdad social, derivada de la jerarquización de las relaciones entre las mujeres y los hombres. En tal sentido, dicho autor sostiene que la PG tiene la potencialidad de «contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde las mujeres y con las mujeres» (pp. 13-14).

Como método de análisis, la PG es útil para las diferentes áreas del conocimiento y no solo para alguna, en particular, razón por la que ha ido incorporándose en los distintos ámbitos, entre ellos, el jurídico.

La autora de este estudio asume que la PG es un enfoque que tiene en cuenta las implicaciones y los efectos de las relaciones sociales de poder entre los géneros, y busca cambiar la percepción social y la autopercepción del significado de ser mujer, para avanzar hacia la igualdad entre géneros, lo que es crucial para entender y abordar la VG, si se toma en cuenta la relación que esta tiene con la desigualdad y las estructuras sociales que la perpetúan.

En suma, la PG es una herramienta conceptual que procura mostrar las diferencias entre mujeres y hombres, basadas en aspectos

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

culturales, entre otros, y posibilita la comprensión de las causas de la discriminación hacia la parte femenina de la población, al tiempo que pone de relieve los métodos, medios y procedimientos para la transformación de esa realidad.

Por tal motivo, resulta determinante aplicar la PG en la interpretación y aplicación judicial de la ley, lo que incluye la consideración de factores como el poder desequilibrado en las relaciones, la vulnerabilidad de la víctima y los sesgos de género que pueden influir en la valoración de la prueba y las decisiones que se adopten; la incorporación de la PG en estas coadyuva a la protección de los derechos humanos de las mujeres, incluidos la vida, la salud física y psíquica, la dignidad y la existencia libre de violencia.

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El tema ha sido de preocupación en el sistema universal de las Naciones Unidas y en organizaciones regionales que forman parte de la comunidad internacional, los que han optado por alternativas jurídicas, como medio para resolver parte de ese gran dilema y, así, contrarrestar la VG.

La «Convención sobre los derechos políticos de la mujer» (1953) constituye uno de los primeros instrumentos jurídicos internacionales dirigidos a lograr, expresamente, cierto grado de igualdad entre la mujer y el hombre, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas. En 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la «Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armados», uno de los más importantes instrumentos de protección hacia estas personas, por su vulnerabilidad, en especial, en las situaciones mencionadas.

El Artículo 2, del «Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales», de 1966,

> compromete a los Estados miembros a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (2005, p. 28)

Durante la Conferencia Mundial de la Mujer —México, 1975— se planteó la necesidad de examinar la situación de esta, con el propósito de establecer los mecanismos, instrumentos internacionales y procedimientos que le permitieran alcanzar la igualdad de sus derechos. Tal aspiración se concretó con la proclamación de la «Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer» (CEDAW) (1979), complementada, posteriormente, con la adopción de su Protocolo facultativo, instrumento que destacan la prevención de la discriminación, independientemente de sus causas, y su erradicación.

El Artículo 12 de la CEDAW obliga a los Estados que la hayan ratificado a prever las medidas necesarias para erradicar, en la prestación del servicio de salud —incluida la asesoría reproductiva sexual para planificación familiar—, cualquier acto discriminatorio que agravie a la mujer, a la vez que refrenda el deber de garantizarle una atención médica apropiada durante el embarazo, en el parto y con posterioridad a él (2005, s.p.).

Esta convención no proscribe, expresamente, la VG contra la mujer. Por esta razón, cuando el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer advierte la permanencia de este fenómeno, vislumbra la necesidad de considerarlo como una violación de los derechos humanos. Desde esta visión, adoptó la Recomendación general No. 12 (1989), en la que insta a los Estados a abordar la violencia en todos los ámbitos, revisar sus marcos legales y rendir cuenta sobre ello. Luego, en la Recomendación general No. 19 (1992), se reconoció la violencia contra la mujer como violatoria de sus derechos humanos y se le consideró una forma de discriminación que impide disfrutar sus derechos y libertades en igual condiciones que los hombres.

La «Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer» (1993) advierte que esta constituye una manifestación de las relaciones de poder, históricamente desiguales, entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de uno sobre otra, la discriminación y el impedimento de su pleno adelanto; al mismo tiempo, la considera como «uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre» (p. 1).

La Declaración y Plataforma de acción de Beijing (1995) no solo define la violencia contra la mujer, sino que cataloga, de manera amplia, las formas en que se puede manifestar, realiza un análisis de cada

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

una de ellas y enfatiza en el compromiso de los Estados de prevenirlas y eliminarlas, para garantizar la igualdad de trato de hombres y mujeres en la educación y atención de salud, y que las políticas y los programas estatales reflejen la PG (pp. 5-9).

Coincide la autora con Quintana (2015), al expresar que las regulaciones contenidas en la norma proporcionan una explicación detallada sobre la discriminación, en el caso específico de la mujer y la defienden de la violencia, pese a que no la prohíben, expresamente.

Por su parte, la «Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer», también, conocida como «Convención de Belem do Pará» (2013, pp. 5-15) —uno de los instrumentos más representativos, en el ámbito regional latinoamericano, sobre el tema en examen—, entiende por violencia contra la mujer (artículos 1 y 2)

> cualquier acción o conducta, basada en su género, que [le] cause muerte, daño o sufrimiento sexual o psicológico, [...] tanto en el ámbito público como el privado, aun la que tenga lugar dentro [*sic*] de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio con la mujer. (p. 7)

Para la ONU, la PG constituye el enfoque que busca evaluar las consecuencias que cualquier actividad planificada produce en mujeres, hombres y personas de identidades diversas; es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de unas y otros sean un elemento integrante de la elaboración de las políticas y los programas en todos los ámbitos, la aplicación de estos, y su supervisión y evaluación (s.f., s.p.).

La importancia de los instrumentos internacionales para una justicia con PG radica en su capacidad para establecer estándares globales que promuevan la igualdad y la no discriminación, y garanticen que los derechos humanos de las mujeres sean respetados y protegidos; de modo que ellos configuran un marco jurídico y normativo que orienta a los sistemas judiciales nacionales en la aplicación de criterios con PG.

Desde 1995, en correspondencia con el compromiso asumido en la Plataforma de Beijing, Cuba adoptó el Plan de acción nacional de

seguimiento a la IV Conferencia de la ONU sobre la mujer —Acuerdo del Consejo de Estado, de 7 de abril de 1997—. Las evaluaciones nacionales sobre la materia, permitieron identificar desafíos para luchar contra subsistentes manifestaciones de discriminación y violencia hacia la población femenina, con reflejo en los ámbitos laborales, familiares, en la promoción a cargos de dirección y en los medios de comunicación.

La CRC (2019), en respuesta a la necesidad de atemperar la norma fundamental a la realidad de la sociedad cubana y, al mismo tiempo, ampliar derechos y garantías de las personas, fortalecerlos y legitimarlos, consagró el respeto a la dignidad humana, la igualdad y no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad —artículos 42 y 43, pp. 79-80—. A la vez, determinó que la violencia familiar, en cualquiera de sus manifestaciones, se considera destructiva para las personas implicadas, las familias y la sociedad, y es sancionada por la ley (Artículo 85, p. 85). Siguiendo esta lógica normativa, el Artículo 86 (p. 85) refrenda el deber del Estado de ofrecer protección a niñas, niños y adolescentes contra todo tipo de violencia. Con ello, la CRC se ubica como la primera ley fundamental patria que reconoce tan trascendente tema.

Posteriormente, se aprobaron el «Programa nacional para el adelanto de las mujeres» —Decreto Presidencial No. 198, de 20 de febrero de 2021— y la «Estrategia integral de prevención y atención a la VG y en el escenario familiar» —Acuerdo No. 9231, de 19 de noviembre del 2021, del Consejo de Ministros—. Ambas disposiciones crean mecanismos para la atención holística y sistemática contra la VG, que generen una respuesta articulada y coordinada intra- e intersectorial a las demandas relacionadas con ella.

Asimismo, para ofrecer salida a la educación y formación continuada, como uno de los objetivos estratégicos del mencionado Acuerdo, la ministra de Educación dictó la Resolución No. 16, de 26 de febrero de 2021, «Programa de educación integral en sexualidad con enfoque de género y derechos sexuales y reproductivos», para ser desarrollado, en toda la isla, de conjunto con el Centro Nacional de Educación Sexual.

En 2023, la Federación de Mujeres Cubanas, abrió el Observatorio Cubano de Igualdad de Género, que ofrece información y datos ofi-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ciales sobre la VG, lo que refleja la multiplicidad de esfuerzos que se han desarrollado en los últimos años para hacer frente al fenómeno.

En ese mismo año, se aprobó el Decreto No. 96, «Protocolo de actuación ante situaciones de discriminación, violencia y acoso en el ámbito laboral», con el objetivo de proporcionar directrices para abordar deberes, derechos y herramientas jurídicas en el enfrentamiento a tan perniciosas manifestaciones.

En consonancia con lo anterior, el Artículo 13.1 d), de la Ley No. 140, «De los tribunales de justicia» (2021, p. 3932), instituye el principio de igualdad, como sustento de la función judicial, y, entre las garantías que acompañan su ejercicio, el acceso a la justicia de todas las personas, sin distinción, así como la trasparencia y profesionalidad de magistrados y jueces, entre otros que contribuyen a garantizar la prestación de un relevante servicio público a los ciudadanos y el resto de los actores del entramado social —Artículo 15 a), p. 3933—.

Para dar concreción a tales previsiones, el CG-TSP aprobó la constitución del Comité de Género del TSP, al que encargó la promoción de una cultura organizacional que transversalice la perspectiva de género y favorezca la prestación de un servicio judicial libre de discriminación por razones de género —Acuerdo No. 78, de 25 de marzo de 2021—. Más tarde, el propio órgano dio vida a la «Estrategia del STJ para la incorporación de la perspectiva de género, y la prevención y atención de la violencia basada en el género» y su «Protocolo de actuación» —Acuerdo 347, de 16 de marzo de 2022—, instrumentos que favorecen la prevención de la VG y ofrecen herramientas para su tratamiento.

IV. MIRADA DE GÉNERO AL DELITO DE ASESINATO

La violencia contra las mujeres es una más de las manifestaciones de discriminación; no solo constituye un fenómeno político, sino, también y especialmente, criminal. Aunque invisibilizado durante milenios y normalizado por la sociedad, desde un discurso, predominantemente, patriarcal, androcéntrico y misógino, el asesinato de mujeres, por el hecho de serlo, a manos de hombres, es reconocido hoy como una grave muestra de VG, que se analiza a partir de dos prototipos, el femicidio y el feminicidio.

Estos conceptos, conforme con Toledo (2009), se desarrollaron en la literatura feminista desde principios de los noventa del pasado siglo, para evidenciar tres cuestiones sustanciales: el sustrato sexista en numerosos asesinatos de mujeres y niñas; el androcentrismo de figuras aparentemente neutras como el homicidio, y la responsabilidad directa e indirecta del Estado en estos fenómenos (p. 13). El concepto de *feminicidio* —según explica— surge a partir de la insuficiencia de la voz *femicidio* para dar cuenta de dos elementos: la misoginia (odio a las mujeres) presente en estos crímenes y la responsabilidad estatal al favorecer la impunidad; de ahí que se puedan categorizar, como factores que fomentan el feminicidio: 1. La tolerancia social hacia la violencia contra las mujeres; 2. La impunidad, prácticamente, generalizada; y, 3. La falta de voluntad política para enfrentar, de forma específica y adecuada, la violencia contra las mujeres (p. 27).

Russell y Radford (1998) incluyen en el concepto de *femicidio* las muertes violentas de mujeres que se ubican en el extremo de un *continuum* de violencia; en otras palabras, una expresión que evidencia que la mayoría de los asesinatos de mujeres, por parte de sus maridos, novios, padres, conocidos o desconocidos, poseen un sustrato común en la misoginia (p. 15).

Lagarde (2006), en concordancia con la línea de Russell y Radford —y con su autorización—, castellanizó *femicide* como feminicidio, pues consideraba que femicidio hacía referencia a homicidios de mujeres y no tenía la carga política que merecía el término. Además, introdujo un nuevo elemento al feminicidio: la impunidad existente en estos casos y la responsabilidad estatal (p. 37).

El Comité de Latinoamérica y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer plantea que el término *femicide* ha tenido dos denominaciones, f*emicidio* y *feminicidio* (s.f., p. 9). Para quien realiza este estudio, el primero de dichos vocablos identifica el asesinato de una mujer por razones de género, es decir, motivado en su condición de mujer y representa la forma más extrema de la VG.

— *La violencia de género en el delito de asesinato en Cuba*

Entre las múltiples dimensiones que abarcó la reforma penal nacional, resultante de los compromisos internacionales contraídos, el nuevo marco constitucional y las realidades sociales requeridas de tutela, estuvo la atención a la violencia, y, en especial, la VG.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

La Disposición especial quinta, inciso c), de la LPRP (2021), considera violencia familiar «el maltrato físico, psíquico o patrimonial, ya sea por acción u omisión, en el que agresores y víctimas tuvieron o mantienen relaciones de pareja, y el que se produce entre parientes consanguíneos o afines». Igual tratamiento se confiere a los hechos de esta naturaleza cometidos entre personas con relaciones de convivencia; mientras que, en el inciso d), del propio enunciado, se estima que es VG el «maltrato físico, psíquico o patrimonial, por acción o por omisión, ocasionado por razón del género» (pp. 4249-4250).

En cumplimiento del artículo 95 i), de la CRC (2019, p. 87), esta ley reconoce a las víctimas de los delitos como partes en el proceso y les otorga derechos en todas las fases procesales, al tiempo que brinda una tutela reforzada a aquellas que hayan sufrido VG.

Por su parte, el Anexo 1, inciso x), del CPE (2022) especifica la VG como un tipo de violencia muy particular, que tiene como base la cultura patriarcal, asentada en la desigualdad de poder del hombre sobre la mujer. Como parte de ese dominio masculino, aquella constituye un mecanismo de control, que se sustenta en estereotipos sexistas, generadores de prejuicios que derivan en expresiones de discriminación por razón del sexo, el género, la orientación sexual o la IG, e impactan, negativamente, en el disfrute de los derechos, las libertades y el bienestar general de las personas, en los ámbitos familiares, laborales, escolares, políticos, culturales y cualquier otro de la sociedad (p. 2696). Tal definición resulta más acabada —como corresponde a una ley sustantiva— y encuentra puntos de contacto con los criterios especializados nacionales y foráneos, precedentemente expuestos.

Los artículos 75, 76, 79.1 i) y h), de la propia ley, regulan la adecuación de la sanción para los delitos cometidos como resultado de la VG. Se consideran circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal el haber cometido el hecho como consecuencia de haber sido objeto, de manera continua y persistente, de VG o familiar por parte de quien haya resultado víctima, y haber obrado en estado de grave alteración psíquica o emoción intensa, provocada por actos ilícitos del ofendido contra el comisor, su cónyuge, pareja de hecho u otros allegados que la ley indica (pp. 2582-2584).

Cabe destacar la circunstancia de adecuación del Artículo 75.2, del CPE (2022), prevista para los ilícitos resultantes de la VG o la familiar, en los que el tribunal debe tener en cuenta la entidad de la violencia manifestada en la actuación ilícita, la reiteración o habitualidad de esta, el grado de afectación que provocó el delito en la víctima u otras personas de su espacio familiar y si, con anterioridad, el acusado había cometido otros delitos vinculados con esa clase de comportamientos, requisitos que, a juicio de la autora, constituyen, al mismo tiempo, elementos indispensables a tener en cuenta en la argumentación de las sentencias de la figura delictiva objeto de la investigación (p. 2582).

En esta norma, también, se tipifican las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, consistentes —en lo que al tema interesa— en cometer el delito como consecuencia de la VG o por motivos de discriminación de sexo o género, o cuando la víctima es —o fue— cónyuge o pareja de hecho, o existen una relación de parentesco, en la forma y el grado que la ley precisa —Artículo 80.1 i) y n) (pp. 2584-2585)—. Se prevén, igualmente, circunstancias específicas de agravación para determinados delitos (asesinato, amenazas, agresión sexual, acoso y ultraje sexual, trata de personas, aborto ilícito, lesiones, matrimonio forzado, esclavitud, servidumbre y otros motivos análogos, privación ilegal de libertad, coacción, violación de domicilio y contra el derecho de igualdad, actos contra testigos, víctimas, perjudicados o peritos, como modalidad del delito de atentado, acoso laboral y lesión maliciosa de los derechos del trabajo y la seguridad social, entre otros).

A efectos de este estudio, interesa el delito de asesinato, previsto en el Artículo 345.2, que recoge los elementos típicos del femicidio, ya que consiste en la muerte de una mujer, causada como consecuencia de la VG; para esta figura, se establece un marco penal de extremo rigor (20 a 30 años de privación de libertad, privación perpetua de la libertad o muerte), en consonancia con la política del Estado cubano ante estos hechos.

V. ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

El reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación exige que todos los órganos jurisdiccionales impartan justicia con PG, como un método para detectar cuantas(os)

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

barreras y obstáculos discriminan a las personas por condición de sexo o género, y eliminarlas(os), es decir, juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, impiden la igualdad.

La argumentación es tan antigua como la humanidad, aunque no siempre recibió ese nombre; pese a ello, el objetivo ha sido el mismo, siempre, convencer de algo o justificar un criterio. Este tema, tan complejo como apasionante, ha ocupado la atención de pensadores de la talla de Bobbio, Perelman, Toulmin, Atienza y Alexy. Sin embargo, a efectos de este trabajo y sin soslayar la relevancia del asunto, basta una presentación epidérmica.

Según Jorge (2018), etimológicamente, «la palabra argumentación proviene del latín y el verbo *argüo, is, ui, utum, ere*: significa indicar, demostrar o convencer. Argumentar es un derivado de *argüo* que dio lugar, posteriormente, a argumento y a otras voces similares» (p. 269).

De acuerdo con Cruceta (2011),

> la mayoría de los textos constitucionales resaltan la necesidad de dar motivos para decidir, inclusive el derecho a una sentencia motivada está íntimamente ligada [*sic*] al derecho a una tutela judicial efectiva de jueces y tribunales: ya que el derecho a una tutela judicial efectiva no se agota con el debido proceso, sino que incluye una decisión fundada. Se considera que una sentencia está mínimamente argumentada cuando permite el control de otro órgano judicial y permite su crítica y, cuando muestra el esfuerzo del juez por lograr la implementación de la Ley. La decisión judicial se debe dirigir a lograr el convencimiento no sólo por el directamente afectado por la misma [*sic*], sino también por las otras partes del proceso, respecto de su corrección y justicia sobre los derechos de un ciudadano. (pp. 25-26)

Se concuerda con Bonorino y Peña (2009), cuando consideran los argumentos y subargumentos de manera interrelacionada, de forma tal que algunos de ellos resultan el fundamento para la adopción de las premisas y, otros, de las explicaciones que las componen (p. 39).

Para Ferrajoli (2011), el argumento es el

> conjunto de enunciados en el cual un subconjunto de dichos enunciados constituye las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen. A los enunciados que constituyen las razones se los denomina premisas, y al enunciado que se pretende apoyar con éstas se lo llama conclusión. Los enunciados son expresiones lingüísticas que pueden ser verdaderas o falsas porque se proponen informar acerca de algo. (p. 169)

Atienza (2004) considera que argumentar o razonar es la «actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar» (p. 15). Conforme con Rodrigo (2010), en la esfera de la decisión judicial, la importancia de la argumentación jurídica radica en que una resolución o sentencia que convenza al auditorio legitima al juez, es decir, que la aplicación del Derecho satisface a la sociedad. Por tanto, es importante contemplar en la argumentación, no solo el respeto a la autoridad, en este caso, la ley promulgada, sino, también, a un adecuado proceso argumentativo (p. 6).

De acuerdo con Alexy (2017), la argumentación jurídica se centra en fundamentar las decisiones judiciales de manera racional y justificada; el autor enfatiza la importancia de la coherencia interna de los argumentos, los que deben ser, lógicamente, consistentes para ser considerados válidos en el ámbito jurídico. Además, introduce los conceptos de principios y reglas, como elementos esenciales en la argumentación jurídica; estas últimas proporcionan soluciones directas y específicas para casos particulares. Para él, los derechos fundamentales actúan cual premisas mayores en el razonamiento jurídico y, a la vez, principios clave en la argumentación, lo que se resumen en justificar las decisiones mediante la aplicación de reglas y principios jurídicos (pp. 149-172).

Durante la década del setenta del siglo pasado, la pregunta sobre cómo controlar las decisiones judiciales y evitar la arbitrariedad impregnaba buena parte de los debates de teoría del Derecho; ante este cuestionamiento, Wróblewski (1974) introduce la distinción entre justificación interna y externa, la que, luego, sería empleada por otros estudiosos (p. 98). Según esta distinción, Bellollo (2021) afirma:

> La justificación interna es aquella que intenta determinar la consistencia lógica entre la decisión del juez y las premisas de

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> su razonamiento. En otras palabras, puede entenderse como control final de ausencia de contradicciones entre lo razonado y concluido. La justificación externa se refiere a la fundamentación de las premisas normativa y fáctica empleadas. (p. 117)

A partir de esta distinción entre justificación interna y justificación externa se han formulado modelos de justificación o motivación de la decisión judicial; entre ellos, cabe destacar el analítico de motivación correcta expuesta por Chiassoni (2024), quien expone que:

> La justificación interna o lógico-deductiva, es una condición de racionalidad formal que refleja el principio de no contradicción y la justificación externa puede ser normativa o probatoria según el tipo de premisas a las que se refiera y es condición de racionalidad sustantiva que refleja el principio de razón suficiente. (p. 489)

Igualmente, según este, los argumentos o razones que justifican interpretaciones de textos normativos se denominan argumentos interpretativos, o directivas interpretativas, las que pueden tener al menos tres usos: *ex ante*, para identificar y atribuir significados a las disposiciones (función heurística); *ex post,* para justificar atribuciones de significados (función justificativa); *ex post*, para valorar la corrección de interpretaciones (función crítica) (p. 491).

La argumentación jurídica con PG constituye una de las pautas para transversalizar este enfoque en las sentencias judiciales y requiere de un ejercicio que va más allá de la mera aplicación de una norma a un caso concreto; ello implica cuestionar la supuesta neutralidad de las normas, determinar el marco normativo adecuado para resolver el asunto de la forma más apegada al derecho a la igualdad y favorecer la interpretación más amplia, revisar la legitimidad de un trato diferenciado y esgrimir las razones por las que es necesario aplicar cierta norma a determinados hechos. De la misma forma, conlleva un compromiso judicial con la evolución del Derecho, la lucha contra la impunidad y la reivindicación de los derechos de las víctimas.

Para la autora, la argumentación jurídica es una actividad mental, conformada por procesos lógicos que buscan justificar o dar argumentos en apoyo o detrimento a cierta hipótesis o problema jurídico que se ha planteado y se pretende resolver mediante el uso lingüístico de razones.

En la legislación penal cubana, la evolución de la argumentación de la sentencia refleja el tránsito desde un modelo formalista y burocrático, con escasa motivación, hacia un sistema que reconoce la importancia de una argumentación clara, fundada en Derecho y en pruebas, lo que tributa a la credibilidad y transparencia del ejercicio de la función judicial. La Ley de enjuiciamiento criminal (1882) no abordaba los aspectos a tener en cuenta para argumentar la sentencia, en relación con las pruebas y las consideraciones jurídicas, lo que tampoco contemplaron las leyes 1251 (1973) y 5 (1977), que regularon el procedimiento penal.

Tal exigencia llegó de la mano del Acuerdo No. 172 de 1985, del CG-TSP, que echó por tierra el sistema de íntima convicción y obligó a exponer las razones fácticas y jurídicas de la decisión, con base en la sana crítica. Al decir de Ugido (2010), dicha determinación

> forma parte de la serie de medidas que viene adoptando este órgano para perfeccionar la justicia penal, toda vez que introduce avances en relación a [*sic*] la argumentación de las sentencias, al exigir la motivación fáctica de la misma [*sic*], la exclusividad y correspondencia del fallo con los elementos probatorios obtenidos en el juicio oral y consignados en el acta. (p. 4)

El 26 de abril de 2011, ese propio órgano adoptó la Instrucción No. 208, mediante la cual aprobó la Metodología para la redacción de la sentencia, en la que, entre otras cuestiones, se esclareció que la valoración de las pruebas, en tanto proceso lógico-cognoscitivo, no exigía observar el orden en que fueron practicadas ni transcribir, mecánicamente, lo que constara en el acta del juicio oral, sino que se atendería a la mayor o menor trascendencia que hubiese tenido cada una —y todas, en conjunto— para formar convicción sobre los hechos probados, con reflexión sucinta, además, de las desestimadas y las razones en que ello se fundamentó. Asimismo, se consignó el deber de argumentar la medida o el modo en que se aplicasen las reglas adecuativas, relativas al hecho y al acusado (pp. 60-71).

En su labor interpretativa y uniformadora de la práctica judicial, el CG-TSP, también, dictó la Instrucción No. 247, de 21 de marzo de 2020, que ratificó lo dispuesto en la antes mencionada, con respecto a la valoración del material probatorio, sobre la base de los principios informadores del proceso penal y con el fin de garantizar que

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

las personas disfrutaran de un debido proceso y obtuviesen la tutela efectiva de sus derechos (pp. 215-218).

Más recientemente, con el propósito de contextualizar la redacción de las resoluciones judiciales a las modificaciones introducidas en la reforma procesal, dicho órgano aprobó la Instrucción No. 265, de 31 de enero de 2022, «Metodología para la redacción de las sentencias y los autos en todas las materias e instancias». En relación con los fundamentos de Derecho, se dispuso:

> la fundamentación jurídica tiene que proyectarse sobre los hechos declarados como probados; es la argumentación con razones justificativas que conducen al fallo y en torno a las cuestiones debatidas o contrapuestas por las partes. Para ello, se exponen, de forma ordenada, los argumentos y fundamentos jurídicos en los que se basa la decisión judicial del caso, con mención a las fuentes legales en las que se apoyan dichos argumentos. (p. 721)

El Artículo 568.3 de la LPRP (2021) dispone la obligación del tribunal de argumentar la convicción y exponer los motivos por los cuales acoge unas pruebas y rechaza otras, los fundamentos que sostienen aquella y los de Derecho aplicables, en cuanto a:

> a) La calificación legal de los hechos probados y los relativos al elemento subjetivo del delito, al grado de consumación y al concurso o conexidad delictiva; b) la calificación de la intervención de cada acusado en cada uno de los delitos cometidos; c) la calificación de las circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal que concurran; d) la responsabilidad civil en que hubieran incurrido los acusados o el tercero civilmente responsable, su fundamento legal y el de la forma de resarcimiento; e) la fundamentación legal de la adecuación de la sanción principal a imponer, con señalamiento de las circunstancias de aplicación personal que concurran y cualesquiera [*sic*] otros elementos que el tribunal haya tomado en cuenta para acordarla; f) los fundamentos de derecho de las sanciones accesorias que se determinen y, en su caso, de la adecuación de su medida [...]. (pp. 4198-4199)

Unido a ello, el Artículo 556.2 instituye la obligación del tribunal de utilizar, para la deliberación y posterior elaboración de la sentencia,

solo aquellas pruebas legítimamente incorporadas en el juicio; la valoración probatoria, por demás, ha de respetar las reglas de la sana crítica y evaluar las razones expuestas por las partes y lo manifestado por el acusado (p. 4196).

La argumentación de las resoluciones judiciales en materia penal ofrece la posibilidad del control de la sentencia por los tribunales superiores, las partes y la sociedad, en general, quienes pueden verificar que la decisión es el resultado del juicio oral y no del actuar arbitrario del juez, con lo cual se garantiza la aplicación adecuada del Derecho, como exige un proceso debido. En las sentencias recaídas en procesos en los que hubo VG, esta perspectiva ha de permear los razonamientos.

VI. ESTUDIO DE CASOS

La muestra que se analiza corresponde al año 2024, sin entrar en el análisis comparativo, con respecto a los previos a este, pues el CPE, que introdujo una nueva mirada en materia de género, entró en vigor en noviembre de 2022 y no fue hasta 2024 que llegaron a los tribunales los procesos iniciados por hechos cometidos bajo el imperio de esta disposición.

Se revisaron 76 sentencias, recaídas en procesos tramitados y juzgados, en los TPP, por el delito de asesinato, en los que la víctima fue una mujer. Ellas representan el total de las dictadas, en sentido condenatorio, en esos asuntos. De ellos, 56 hechos se produjeron en el domicilio de las víctimas, 18 en la vía pública y 2 en el centro laboral; 44, en zona urbana y 32, en áreas rurales.

Al analizar las circunstancias en que se produjeron los hechos, con vistas a determinar las motivaciones y causas que llevaron a ellos, la muestra quedó clasificada del modo siguiente:

• Abuso de poder, mediante el empleo de fuerza o superioridad, amparados en la cultura patriarcal (48.6%).

• Desconfianza o celos sostenidos (21%).

• Propósito de incrementar su patrimonio o ánimo de lucro (7.9%).

• Problemas anteriores (haber sostenido una discusión o varias) (7.9%).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

• Posterior a la agresión sexual (5.3%).

• Bajo los efectos de bebidas alcohólicas, con capacidad disminuida o por razones que no pudieron identificarse (9.2%).

Entre las víctimas de estos sucesos se identificaron 37 exesposas, 18 esposas, 5 familiares (4 madres y 1 cuñada), 6 con vínculo afectivo y 16 sin ninguna relación con el acusado. Por rango de edades, la mayoría estaba entre 20 y 44 años de edad (44); 17 oscilaban entre 45 y 59 años; 10, más de 60 —incluidas dos personas discapacitadas (una señora de 96 años de edad, encamada, y otra con un padecimiento de demencia senil), ambas madres de los comisores—; y 5, entre 15 y 19. De las 76 víctimas, 39 eran blancas, 25 mestizas y 12 negras. Solamente 23 estaban vinculadas laboralmente y 39 poseían a su cargo hijos en edades infantiles, que alcanzan un total de 70.

Los datos anteriores ilustran la reproducción de patrones de desigualdad de género, como el alto porcentaje de hechos acontecidos en el hogar y por victimarios parejas o exparejas, lo que se puede traducir en que la violencia hacia la mujer y, finalmente, la muerte, como su expresión extrema, prevalecen en el espacio doméstico o privado y se manifiestan en el punto más álgido de un ciclo de control y dominación, en el que, con una alta representación, se pone en evidencia la posesividad hacia la mujer.

En estos casos, los victimarios consideraron el hogar como el espacio libre de injerencias, en el que ejercían el control, producto del poder adjudicado en esas relaciones desiguales, y exteriorizaron esa potestad en el asesinato, cuando la pareja no cumplió los designios o las condiciones impuestas; de igual modo se comportó en quienes cometieron los hechos, una vez terminado el vínculo afectivo, en su pretensión de continuar ejerciendo la dominación, lo que se puso de manifiesto, en similar sentido, en mujeres que no poseían vínculo laboral y dependían, económicamente, de los ingresos del victimario. A pesar de tener el hogar los índices más altos de asesinatos, esta violencia se traslada hasta cualquier otro espacio, como son la vía pública y los centros laborales.

Sumado a lo anterior, las muertes de mujeres en estos escenarios, también, se relacionan con particularidades de etnia, menor nivel educacional, grupo etario, lo que revela la intersección del fenómeno de la VG con otras formas de opresión. Ello debe ser evaluado, integralmente, por

quienes juzgan en el momento de decidir. La PG impone considerar que no son hechos aislados, sino parte de un problema social que denota la desigualdad de género. Mucho queda por hacer en pos de garantizar a la mujer su derecho a la dignidad y la vida, a una existencia libre de violencias, ataduras y tabúes, en la que su condición sexual no sea una debilidad, ni una sujeción, sino una posibilidad de proyección personal, en condiciones de igualdad y respeto.

Del total de asuntos tramitados, solo en 31 los tribunales tipificaron los hechos como consecuencia de la VG (40.8%); también, en estos se observaron las deficiencias siguientes, en cuanto a la argumentación:

• En ocasiones, no se identifican, adecuadamente, las situaciones de vulnerabilidad o desigualdad de poder, sustentadas en razones de género, de las cuales se deriva la discriminación, como es el caso del ataque violento contra la mujer, a veces, con extrema crueldad.

• Se valora, parcialmente, la violencia contra la mujer, pues si bien se identifica y describe una violación contra los derechos humanos de igualdad y no discriminación, no se hace énfasis en la particular condición de mujer.

• Se emplea un lenguaje que fortalece los estereotipos de género, por ejemplo: móviles pasionales, ataques de celos, cegado por los celos o la pasión, fémina, entre otros que, ya sea de forma individual o conjunta, naturalizan o justifican la violencia contra las mujeres.

Fémina, por ejemplo, aunque, semánticamente, es sinónimo de mujer, en lo cultural implica su despersonalización, en tanto la reduce a la dimensión biológica y reproductiva; por el contrario, el vocablo *mujer* involucra la experiencia humana femenina, desde el ámbito social, cultural y político, por lo cual resulta la expresión recomendable.

Otras expresiones como *crimen pasional* o *cegado por los celos* tornan en justificables y comprensibles las razones del victimario, con lo que conducen a distorsionar la responsabilidad del causante del acto extremo de violencia, cuando, en realidad, hay allí una manifestación incontrolable de posesión y control desmedido; al mismo tiempo, sugiere una provocación, por parte de la víctima, para ese comportamiento y termina por cuestionar a quien ha sido la mayor afectada.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Del resto de las sentencias (45), en las que no fueron calificados los hechos, por el asesinato de mujeres, como consecuencia de la VG, se aprecian, además de las anteriores, las dificultades siguientes:

• En la valoración de las pruebas, la adecuación de la sanción y la trascendencia del hecho para la sociedad, no se tiene en cuenta, adecuadamente, la interseccionalidad, toda vez que no se advierten otras condiciones de identidad y de contexto como edad, orientación sexual, discapacidad, situación económica y otras.

• Escasa argumentación, en las ocasiones en que resulta premeditada la selección de la víctima por el hecho de ser mujer, lo que refuerza la probabilidad de que el comisor lograse, eficazmente sus propósitos. Si la sentencia carece de esas valoraciones, no se identifica el hecho delictivo con el precepto específico de la norma sustantiva (Artículo 345.2).

Ilustra lo anterior, uno de los casos examinados, calificado conforme con el señalado precepto. El acusado había mantenido una relación con la víctima durante 16 años y ella había sido lastimada por él, de forma continua. A pesar de que, en varias oportunidades, la mujer presentó las denuncias; luego, las retiraba o se retractaba. El día de los hechos juzgados, el acusado —quien se encontraba molesto por razones asociadas a la víctima que no se determinaron— tomó un pomo con contenido inflamable, lo vertió sobre el cuerpo de ella y le prendió fuego; dicha acción estuvo acompañada de fuertes ofensas y tuvo como resultado la muerte de la mujer. La sentencia, en la adecuación de la pena, valoró la proliferación de actos de esta naturaleza en la sociedad cubana y la lesividad social que representaban; a la vez, identificó el acto violento y discriminatorio contra la mujer, pero no argumentó por qué se trataba de VG y sus manifestaciones en el asunto concreto.

En otro de los casos, calificado según el Artículo 344 b) del CPE, el tribunal dio por probado, sucintamente, que el acusado y la víctima —quienes habían tenido relaciones amorosas— comenzaron a discutir por motivos desconocidos (sobre los que no se indagó en la práctica de las pruebas) y el primero, armado con un machete afilado y un juego de esposas metálicas, la llevó hasta un camino y, aprovechando que estaban a solas, le inmovilizó las manos con las esposas descritas, hacia la parte posterior de su cuerpo, la ubicó de rodillas y de espaldas a él y le proyectó el machete por el lado dere-

cho del cuello, con lo cual le causó la muerte. La sentencia detalla las relaciones afectivas existentes entre el acusado y la occisa, pero sin definir los móviles ni tomar en cuenta la postura en la que se coloca a la mujer y la brutalidad del acto con el que se provoca su muerte. Como resultado se deja de apreciar la figura del Artículo 345.2, aspectos que tampoco son objeto de argumentación.

Por otra parte, se identificó un asunto en el que el acusado fue sancionado por el delito de asesinato del Artículo 344 b), c), g) y m). Se relata que este sujeto, luego de penetrar al inmueble de la víctima, se armó con un madero y, aprovechando que ella estaba de espaldas hacia él, comenzó a golpearla por la cabeza; con posterioridad, cuando la mujer intentó defenderse, continuó golpeándola y tomó un cuchillo con el que le causó 15 puñaladas, una de las cuales fue mortal. Si bien la Sala sancionó, dejó de considerar que la víctima era una mujer, de 78 años de edad, que vivía sola y, con anterioridad, había llamado la atención del acusado, en ocasión de que este penetrara al patio de su casa para sustraer plátanos. El evidente desequilibrio de poder que se manifiesta en el caso y la interseccionalidad (adulta mayor), determinante de una causa de vulnerabilidad, fueron obviados por el tribunal en su valoración, argumentación y fallo.

Algo similar aconteció en otro caso seguido por el delito de asesinato, en el que se evaluó que el sujeto activo, desde hacía casi tres años, mantenía relaciones con la víctima y la tomó por sorpresa, para asegurar la ejecución, sin riesgos para su persona, pues ella estaba indefensa y sin siquiera imaginar las intenciones de aquel de ultimarla, lo que permitió que él, con armas idóneas —machete de grandes dimensiones y cuchillo— le propinara 15 heridas por zonas vulnerables del cuerpo (cabeza, venas de gran calibre), una de las cuales fue mortal por necesidad, al seccionar totalmente la columna vertebral y la médula espinal, con un inmediato deceso. El tribunal calificó la figura delictiva prevista en el Artículo 345.1 del CPE y fijó una sanción de 29 años de privación de libertad; sin embargo, a pesar de que expuso, de forma atinada, suficientes elementos de la existencia de un marcado desprecio a la condición de mujer y su materialización en la forma de causar la muerte de la víctima, no calificó el apartado dos del citado precepto, que incorpora la VG. La Sala explicó la gravedad de la pena, pero no llegó a identificar el acto de discriminación manifiesta contra la mujer.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El análisis anterior demuestra que no basta con la regulación de la VG en el Derecho penal, sino que es necesario, a la vez, despojarse de estereotipos, que aún conservan quienes juzgan y, por ende, los trasladan a las sentencias que ellos dictan; esto tiene incidencia a la hora de prefigurar los distintos tipos penales y argumentar las decisiones adoptadas, y ha de revertirse para asegurar, efectivamente, la superación de las desigualdades en la aplicación de las leyes.

VII. PROPUESTAS

La inclusión de la PG en la administración de justicia es un reto que debe interiorizarse bajo la idea de que su aplicación fortalece la igualdad y la justicia, un imperativo moral y ético de derechos humanos que requiere hacerse patente en todas las instituciones del Estado, en especial, en la toma de las decisiones judiciales, con la finalidad de progresar en la protección efectiva de los derechos de las mujeres.

Los juzgadores deben comprender, integralmente, que la violencia es el medio efectivo para perpetuar los patrones de dominación de los hombres sobre las mujeres, en las sociedades patriarcales, y constituye una grave violación a sus derechos humanos; en ese sentido, aplicar la PG contribuye a revelar la violencia. La argumentación jurídica de las sentencias con PG implica considerar el género como un elemento relevante en la interpretación de las normas y los principios jurídicos y su aplicación, a la vez que promueve la coherencia jurisprudencial en el enfoque de los jueces con respecto a la dimensión de género de las actuaciones y diligencias judiciales.

En los casos concretos de decisiones condenatorias por la muerte violenta de mujeres (delito de asesinato), los jueces deberán apreciar las directrices argumentativas siguientes:

• Identificar, entre la víctima y el victimario, la existencia de situaciones de vulnerabilidad o desigualdad de poder, sustentadas en razones de género, que evidencien una situación de desventaja o discriminación.

• Valorar las pruebas sin estereotipos o sesgos de género y, si el material probatorio es insuficiente para apreciar la situación de vio-

lencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, con claridad, ordenar las pruebas necesarias.

• Cuestionar la neutralidad del Derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta en busca de una resolución justa e igualitaria, que tenga en cuenta los efectos de la violencia, de acuerdo con el contexto de desigualdad por razones de género.

• Determinar el marco jurídico interno e internacional aplicable al caso, en materia de derechos fundamentales y mujeres, de modo que se consideren cuantos instrumentos puedan aportar elementos para cumplir el mandato constitucional de igualdad y no discriminación.

• Considerar que el método de juzgar con PG exige que, en todo momento, se respeten los derechos humanos de las personas involucradas, especialmente, las mujeres víctimas.

• Prescindir de un lenguaje basado en estereotipos de género (móviles pasionales, ataques de celos, cegado por los celos o la pasión, fémina, entre otros).

• Desprenderse de patrones, estereotipos, visiones, roles y conocimientos sesgados y parciales que se asignan a mujeres y hombres, y reproducen la desigualdad y discriminación, al reflejarse en conductas y valoraciones negativas o de descrédito hacia lo femenino.

• Identificar la existencia de categorías sospechosas, tales como sexo, orientación sexual, IG, raza, religión, discapacidad, situación migratoria, edad, origen étnico, posición económica, opiniones políticas, condición de salud u otras que indiquen una causa de discriminación o violencia, y determinar, cuando corresponda, la concurrencia de interseccionalidad o discriminación compuesta, así como la manera en que se manifiesta.

• Establecer los mecanismos judiciales necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia (superviviente del crimen tentado) o los familiares de la víctima, tengan acceso efectivo a resarcimiento, reparación y otros medios de compensación justos y eficaces.

Para argumentar tales directrices es imprescindible que, desde la investigación, se practiquen las pruebas necesarias; en particular, la sentencia deberá:

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

• Dejar sentada la existencia de una relación sentimental, afectiva o de confianza entre el victimario y la víctima, la negativa de esta a establecerla, si fuera el caso, o la total desvinculación entre uno y otra.

• Valorar los antecedentes del hecho, particularmente, los asociados a actos previos de cualquier tipo de violencia contra la víctima, por razones de género, con independencia de que hayan sido denunciados o no, o de que la víctima se haya retractado luego de formular la denuncia.

• Considerar si el autor del hecho tiene antecedentes de violencia contra las mujeres —ya sea la víctima u otras—, bien en el espacio privado o en el público.

• Tomar en cuenta las circunstancias relacionadas con la víctima: si presenta signos de violencia sexual, mutilación genital o cualquier otro tipo de ensañamiento previo a la privación de la vida o posterior a esta, indicios de actos de necrofilia, o si fue privada de libertad, colocada en un estado de incomunicación con sus familiares y amigos con anterioridad al hecho causante de la muerte o su tentativa, si su cuerpo o partes de él han sido expuestos, ultrajados o exhibidos en un lugar público, o si se han practicado ritos grupales, entre otros elementos.

• Analizar la forma en que se ha perpetrado el hecho (medios y modos empleados, circunstanciadamente), para determinar si ellos evidencian un marcado desprecio a la condición de mujer o un alto grado de violencia, de modo que se pueda deducir el propósito no solo de causar la muerte, sino de castigar a la mujer o aniquilar su autonomía.

• Indagar si antes del crimen, durante este o con posterioridad a la comisión el sujeto ha manifestado prejuicios o reproches hacia la víctima en particular o las mujeres, en general.

• Tomar en consideración si la víctima es alguna suerte de referente o activista en materia de género, si la muerte o la lesión tuvo un gran impacto en ese colectivo y provocó el efecto simbólico de reproducir la sensación de desprotección e inseguridad que sufren sus integrantes.

• Evaluar si existen demostrados antecedentes de que el comisor ejerciera una vigilancia constante o recurrente sobre la víctima, le

exigiera obediencia, la coaccionara, persiguiera, chantajease, insultara o incurriera en manifestaciones de indiferencia, abandono, celos excesivos, ridiculización, explotación, limitación del derecho a la circulación, privación de ingresos o cualquier otro medio capaz de someterla o causarle perjuicio a su salud psicológica y autodeterminación.

• Advertir si se cometa el crimen como consecuencia de que la víctima ejerza —o haya ejercido— la prostitución, entre otros elementos contextuales.

VIII. CONCLUSIONES

El *género* es una de las claves esenciales en la configuración de la identidad humana. Su significado y antecedentes permiten desafiar los estereotipos, contrarrestar la desigualdad de género, promover la igualdad de oportunidades y desencadenar cambios que garanticen la dignidad humana y la conformación de una sociedad inclusiva, equitativa y justa.

Las relaciones de género dan lugar a configuraciones específicas en el marco de los nexos sociales, construyen diferentes formas de discriminación o violencia, caracterizadas por el entorno de desigualdad, dominación, sujeción y asimetría que se da, esencialmente, en las relaciones de poder entre hombres y mujeres, si bien no es exclusiva de estas.

La VG es un fenómeno histórico y socio cultural, fruto del tradicional sistema patriarcal, cuya expresión más cruel es el asesinato de las mujeres, por el mero hecho de serlo, lo que cabe catalogar como femicidio.

El feminicidio, en cambio, va más allá de la muerte de una mujer por motivos de género, ya que incluye la tolerancia social hacia este flagelo, la impunidad y la falta de voluntad política para enfrentarlo, de forma adecuada.

La mirada al fenómeno, desde la perspectiva jurídica internacional, encuentra anclaje en los instrumentos jurídicos que protegen la dignidad humana, el derecho a la vida y el respeto al género y la IG, a la vez que condenan cualquier forma de discriminación y violencia. El Derecho

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

internacional constituye una herramienta efectiva en la protección de los derechos de las mujeres y proporciona un abordaje válido para la solución de los conflictos de esta naturaleza y la argumentación de las decisiones judiciales, siempre a partir de su adecuada incardinación con el ordenamiento jurídico interno, según la Constitución.

Las resoluciones judiciales con PG forman parte de una estrategia que combate la impunidad, la discriminación y la desigualdad, pues ayudan a proteger los derechos humanos de las mujeres y evitan la reproducción de estereotipos.

Los jueces deben asumir un papel activo en el ejercicio de la función judicial, especialmente, cuando se materializa la forma más lesiva de la VG: la muerte de una mujer. La argumentación de las sentencias condenatorias en estos casos es esencial para garantizar la transparencia y la confianza ciudadana y, con ello, contribuir a prevenir estas manifestaciones harto nocivas.

En la actualidad, se identifican deficiencias en la argumentación de las resoluciones judiciales desde la PG, las que parten de la no identificación adecuada de esta categoría y los efectos asociados a ella. Superarlas dependerá de sensibilidad y preparación para incorporar, efectivamente, las directrices argumentativas propuestas, que reivindiquen el valor de ser y estar, y rindan culto a la dignidad humana.

IX. REFERENCIAS

Acuerdo No. 9231, Consejo de Ministros, «Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar». (Diciembre 9, 2021). *GOR-E*, (101), 837-874.

Alexy, R. (2017). *Las razones del Derecho. La argumentación jurídica como discurso racional.* Palestra. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/710/10.pdf

Atienza Rodríguez, M. (2004). *Bioética: derecho y argumentación.* Temis.

Bellollo Carbonell, F. (2021). Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género. En *Justicia con perspectiva de género*, 117-122.

Poder Judicial de Chile. https://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/revistaJusticiaPerspectiva/RevistaJusiticaconPerspectivadeGenero.pdf

Bonorino, P. R. y Peña Ayazo, J. I. (2006). Argumentación judicial: Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas. Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia-Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla».

Bonder, G. (1998). Género y subjetividad: Avatares de una relación no evidente. En Montecino, S. y Obach King, A. (Compils.). *Género y epistemología: Mujeres y disciplina*, 23-55. Universidad de Chile. http://www.cij.gob.mx/trtamiento/pages/pdf/bonder.pdf

Carta de las Naciones Unidas. (2005). En *Instrumentos generales de derechos humanos*, 13-20. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5947/4.pdf

Chiassoni, P. (2024). *Introducción a la argumentación constitucional*. Palestra. https://palestraeditores.com/wp-content/uploads/2024/11/PREVIOS-Introduccion-a-la-argumentacion-Chiassoni-IMPRENTA1211.pdf?srsltid=AfmBOooK2v-Vhfw-jFZLgb77S92JQCJOjJBlHG0-rozR2kf44e5-neI

Comité de Latinoamérica y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer. (S.f.). Monitoreo sobre femicidio/feminicidio en El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá. https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres/menu_superior/Feminicidio/5_Otros_textos/22.pdf

Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. (1989). Recomendación general No. 12. https://www.refworld.org/es/coment/cedaw/1989/es/131609

Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. (1992). Recomendación general No. 19. https://violenciagenero.org/web/normativa/recomendacion-general-no-19-cedaw-violencia-contra-mujer -11o-periodp-sesiones-1192/

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, Cumbre Judicial Iberoamericana. (2017). Nociones para identificar resoluciones judiciales con perspectiva de género. Nota conceptual (19.ª ed. Cumbre Judicial Iberoamericana, Managua, Nicaragua, 6-8 de septiembre de 2017). https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2023-02/Anexo%20f.6.3.2.2.%20NOTA%20CONCEPTUAL-PG-DIAGN%C3%93STICO.pdf

Consejo de Gobierno, Tribunal Supremo Popular. (2011). Instrucción No. 208, «Metodología para la redacción de la sentencia». En *Boletín del TSP*, 60-71. TSP.

Consejo de Gobierno, Tribunal Supremo Popular. (2020). Instrucción No. 247. *GOR-E*, (15), 215-218.

Consejo de Gobierno, Tribunal Supremo Popular. (Marzo 28, 2021). Acuerdo No. 78, que constituye el Comité de Género del Tribunal Supremo Popular.

Consejo de Gobierno, Tribunal Supremo Popular. (Febrero 1.º, 2022). Instrucción No. 265. *GOR-E*, (13), 717-724.

Consejo de Gobierno, Tribunal Supremo Popular. (Marzo 16, 2022). Acuerdo No. 347, «Estrategia del STJ para la incorporación de la perspectiva de género, y la prevención y atención de la violencia basada en el género» y su «Protocolo de actuación».

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979). https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (1994). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/PersonasColect/Convencion%20Interamericana%20para%20Prevenir%20Sancionar%20y%20Erradicar%20la%20Violencia%20contra%20la%20Mujer.pdf

«Convención sobre los derechos políticos de la mujer». (1953). https://historico.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/derhum/cont/25/pr/pr22.pdf

Cruceta, J. A. (2011). La argumentación jurídica. Escuela Nacional de la Judicatura. http://documentacion.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e025e054-6030-4199-a1d2-dd908e1928dc/VIRTUAL%20-%20003881.pdf

Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado. (1974). https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-protection-women-and-children-emergency-and-armed

Declaración y Plataforma de acción de Beijing. (1995). https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4654.pdf)

Declaración universal de derechos humanos. (2005). En *Instrumentos generales de derechos humanos*, 21-26. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5947/4.pdf

Decreto No. 96. (Septiembre 28, 2023). «Protocolo de actuación ante situaciones de discriminación, violencia y acoso en el ámbito laboral». *GOR-E*, (66), 439-449.

Decreto presidencial No. 198, «Programa nacional para el adelanto de las mujeres». (Marzo 8, 2021). *GOR-E*, (14), 247-259.

Dietz, M. G. (2014). Las discusiones actuales de la teoría feminista. https://gruposhumanidades14.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/10/mary-g-dietz-las-discusiones-actuales-de-la-teorc3ada-feminista.pdf

Fargas Peñarrocha, M. A. (2020). *Alternativas. Mujeres, género e historia*. Universitat.

Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (34), 15-53. https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02

Gayle, R. (1986). El tráfico de Mujeres: notas sobre la «economía política» del sexo. *Nueva Antropología*, *8*(30), 95- 145.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

https://nucleodegenerounr.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/03/rubin-gayle-el-trc3a1fico-de-mujeres-notas-sobre-la-economc3ada-polc3adtica-del-sexo.pdf

Gutiérrez Castañeda, G. (2002). Perspectiva de género: cruce de caminos y nuevas claves interpretativas. *Ensayos sobre feminismo*, *política y filosofía*, 1-118. Porrúa.

Jorge Negri, N. (2018). *La argumentación jurídica en las sentencias judiciales* [tesis doctoral, Universidad Nacional de La Plata, Argentina]. http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/71530

Lagarde, M. (1996). *Género y feminismo: desarrollo humano y democracia*. Siglo xxi.

Lagarde, M. (2006). Presentación a la edición en español. En Russell, D. y Radford, J. (Eds.). *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*, 61-63. UNAM.

Ley No.140, «De los tribunales de justicia». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (137), 3929-3975.

Ley No. 143 «Del proceso penal». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (140), 4095-4251.

Ley No. 151 «Código penal». (Septiembre 1.º, 2022). *GOR-O*, (93), 2557-2696.

Maqueda Abreu, M. L. (2006). La violencia de género entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (8), 1-13. https://www.researchgate.net/publication/28106044_La_violencia_de_genero_Entre_el_concepto_juridico_y_la_realidad_social

Organización de Naciones Unidas. (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286

Organización de Naciones Unidas. (S.f.). Integración de género. https://www.ohchr.org/es/women/gender-integration

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. (2005). En *Instrumentos Generales de Derechos Humanos*, 21-26. Instituto de Investigaciones Jurídicas de

la UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5947/4.pdf

Proyecto para la implementación del Protocolo de actuación ante la violencia contra las mujeres, en el Sistema de Acogida de Protección Internacional. (2022). Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados. https://www.acnur.org/es-es/sites/es-es/files/legacy-pdf/6352a80f4.pdf

Quintana Hernández, Y. (2015). *La protección penal a la problemática de la violencia doméstica en Cuba. Una tarea de urgente solución* [tesis en opción al título de Especialista en Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, Cuba].

Ramírez, G. (2015). La Declaración de derechos de la mujer de Olympe de Gouges 1791: ¿Una declaración de segunda clase? Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM. https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/materiales/u1_cuaderno2_trabajo.pdf

Resolución No. 16, «Programa de educación integral en sexualidad con enfoque de género y derechos sexuales y reproductivos». (Febrero 26, 2021). Ministra de Educación. S.e.

Rodrigo Patiño, L. (2011). Estado de derechos: seguridad jurídica y principios constitucionales en el régimen tributario ecuatoriano. *En* Troya, J. V. y Murillo Fierro, F. (Eds.). *Jornadas por los 50 años del sistema especializado de justicia tributaria en el Ecuador*, 3-24. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Russell, D. y Radford, J. (1998). *Femicide*. http://www.dianarussell.com/femicide.html

Salinas Garza, J. A., Rodríguez Lozano, L. G. y García Monroy, M. (2023). Perspectiva de género. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, *15*(30), 326-339. https://doi.org/10.32997/10.32997/2256-2796-vol.15-num.30-2023-4252

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Serret, B. E. (2008). *Qué es y para qué es la perspectiva de género*. Instituto de la Mujer Oaxaqueña.

Stoller, R. J. (1968). *Sex and Gender*. Science House. https://archive.org/details/sexgenderondevel0000stol

Toledo Vázquez, P. (2009). *Feminicidio.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Ugido Rivero, M. (Diciembre, 2010). En torno al Acuerdo 172 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. *Justicia y Derecho*, *8*(15), 3-9. https://revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD/article/view/69/68

Wróblewski, J. (1974). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica.* Olejnik.

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Febrero 11, 2025
Aceptado: Julio 10, 2025

A PROPÓSITO DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LOS TRATADOS

ON THE JUDICIAL APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES

M.Sc. José Angel Fernández Castañeda
Juez profesional, Tribunal Provincial Popular de Camagüey, Cuba
https://orcid.org/0000-0002-4080-3567
castaneda970106@gmail.com; josef_cmg@tsp.gob.cu

Resumen

La teoría de la argumentación jurídica dota las decisiones judiciales de coherencia y racionalidad, y resulta indispensable para que los jueces, en el ejercicio de su función constitucional, cumplan el rol que les toca desempeñar en la seguridad jurídica, dado el impacto que tienen sus decisiones en la sociedad. Quienes juzgan deben fundamentar las resoluciones en valores, principios y normas; para ser eficaces, además, ellas han de ser racionales y motivadas. Esto implica describir el proceso seguido y justificar, adecuadamente, el criterio adoptado, en cumplimiento del principio de legalidad. En la actualidad, es necesario identificar los puntos comunes entre los tratados de Derecho penal y las normativas nacionales, así como los aspectos que limitan la utilización de los contenidos de aquellos en las sentencias que se dictan en este ámbito. El estudio se centra en tales aspectos, en la medida en que la correcta aplicación de los citados instrumentos internacionales incide, de forma positiva, en la calidad argumentativa de las decisiones judiciales.

Palabras clave: Tratados internacionales; Derecho penal; resoluciones judiciales; argumentación.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Abstract

The theory of legal argumentation as a tool for procedural law provides judicial decisions with coherence and rationality, which is essential for judges in their constitutional role to understand their role in legal certainty and the impact of decisions on society. Judges must base their rulings on values, principles, and norms, using rationality to ensure the effectiveness of their decisions. This implies that judgments must be reasoned, not only describing the process followed but also adequately justifying the criteria adopted, in compliance with the principle of legality. Currently, it is necessary to examine the commonalities between the treaties and their relationship with criminal law and national regulations, in order to identify the grounds that limit the use of their contents in judicial rulings in criminal matters. The study focuses on the insufficient use of international treaties in the reasoning of criminal sentences in Cuba, arguing that the correct identification and application of the treaty content has a positive impact on the quality of the reasoning behind judicial decisions.

Keywords: *International treaties; Criminal Law; judicial resolutions; argumentation.*

Sumario

I. Introducción; II. Argumentación jurídica: generalidades; III. Fuentes del Derecho penal y tratados internacionales; IV. Aproximación desde la legalidad sustantiva; V. Conclusiones; VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La teoría de la argumentación jurídica (TARJU), desde sus postulados teóricos y doctrinales, permite que los jueces ganen conciencia acerca de la trascendencia de la función judicial. Dado el impacto que los fallos judiciales desencadenan en la seguridad jurídica de un país, aquellos postulados constituyen un instrumento imprescindible en el desenvolvimiento de la impartición de justicia, como elemento sólido y legítimo que dota al sistema jurídico de racionalidad y coherencia. La descripción de los fundamentos de hecho y de derecho, y la valo-

ración racional de estos permiten que dichas decisiones se apeguen a los valores, principios y las normas imperantes, y satisfagan el Estado de Derecho y justicia social. Ello es traducible en la eficiencia y eficacia del servicio de justicia.

La racionalidad obliga al juez a ofrecer las razones de la decisión, en armonía con criterios de consistencia, dilación, coherencia, objetividad, ausencia de subjetivismo y proporcionalidad; a explicar la aplicación de los fundamentos de Derecho, más allá del mero enunciado, lo cual abarca todas las fuentes reconocidas en el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales (TI).

Este pensamiento permite concluir que la justificación es imprescindible en toda resolución; a partir de ella, se podrá comprender el criterio adoptado por el juzgador en determinado proceso y las razones por las cuales lo decidido se adecua a los parámetros esenciales del respeto al principio de legalidad.

Al introducir los TI en la argumentación jurídica (ARJU) es de vital importancia realizar un estudio sobre los elementos que la conforman y definen, su evolución histórica y cómo el Derecho internacional se interrelaciona con el interno, para permitir que aquellos se erijan en fuente de Derecho y que el juez disponga de contenidos con los que argumentar las decisiones judiciales. Así vistas, las fuentes de Derecho adquieren el carácter de *fundamentos para la acción* o *razones para la argumentación*.

Los TI regulan aspectos vinculados, estrechamente, con tipicidades delictivas previstas en el Código penal cubano (CPE). Sin embargo, pueden identificarse circunstancias que impiden que los principios y preceptos recogidos en los TI se utilicen en la argumentación de las sentencias penales, de conjunto con la Constitución, las leyes y el resto de las disposiciones normativas. La delimitación de las insuficiencias que acompañan la aplicación de dichos instrumentos, en la actualidad, y las dificultades u obstáculos que se presentan en cuanto a ella, es tarea prioritaria, a la vista de la relevancia del ejercicio justificativo mencionado; de ahí la pertinencia y actualidad que reviste el estudio, centrado en tal problemática.

Se persigue analizar los elementos teórico-jurídicos que fundamentan la aplicación de los TI en la argumentación de las sentencias penales y sistematizarlos, a la par que identificar el alcance que tiene

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

esa actividad en la protección de los derechos y la correcta impartición de justicia. Para ello, se emplean los métodos jurídico-doctrinal, histórico-jurídico, jurídico-comparado y de análisis jurídico, que hacen posible el examen de la doctrina, por medio de las fuentes bibliográficas, en torno a las dos categorías principales objeto de investigación, la evolución de estas, la forma en que son entendidas en otros contextos nacionales y en Cuba, para, finalmente, integrar la información, desde la comprensión de la importancia de utilizar los contenidos de los TI en la argumentación de las sentencias penales.

II. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: GENERALIDADES

La TARJU aborda las argumentaciones que tienen lugar en contextos relativos al Derecho, enfocados en tres campos:

• La producción y el establecimiento de las normas, en los que existe una fase prelegislativa que contiene, en sí, argumentos morales y políticos ante un problema social que requiere de una solución jurídica, y una etapa legislativa, que se ciñe al debate de los legisladores acerca de la norma y las cuestiones técnico-jurídicas que la identifican. En este ámbito, la TARJU encuentra un desarrollo incipiente.

• La aplicación de las normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea una actividad de los jueces, en sentido estricto, bien de órganos administrativos, con alcance amplio.

En este campo, se distingue entre las argumentaciones relacionadas con los problemas concernientes a los hechos y aquellas que tienen un enfoque jurídico. Desde esos prismas, se concluye que la TARJU se centra —al menos en su postura dominante— en las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho y las que se plantean en los órganos de impartición de justicia.

• La dogmática jurídica, entendida como una actividad compleja que implica un análisis basado en tres funciones principales: proporcionar criterios para la producción del Derecho en las diversas instancias en que este se desarrolla, ofrecer pautas para aplicarlo, y ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.

La TARJU presta especial atención a la segunda de las funciones antes mencionadas. En realidad, no existe una gran distinción entre

este espacio y el que ocupan las instancias de aplicación; en todo caso, se trata de dotarlas de elementos, criterios y contenido, con el objetivo de propiciar que se emplee la norma, en la decisión que se tome, en el caso concreto. Se entiende que las instituciones encargadas de la aplicación del Derecho tienen la responsabilidad de fundamentar los motivos en los cuales basan sus decisiones; las normas nacen para ser interpretadas y aplicadas en la sociedad, de forma coherente con su finalidad.

Para argumentar, ciertamente, es necesario transitar por la interpretación de normas, hechos, circunstancias y condiciones. A propósito de las concepciones interpretativas, Kelsen (2011, p. 173) definió la norma jurídica como un marco de significados posibles, distinguió entre el momento volitivo y el cognitivo, a la vez que defendió la omnipresencia de dicha actividad. Sin embargo, se limitó a ofrecer una caracterización de la interpretación auténtica, en la que esta se confundía con la interpretación del Derecho y relegaba los enfoques científicos al plano subsidiario.

La interpretación puede definirse, además, en dos sentidos: amplio y estricto. El primero de ellos, conforme con Prieto Sanchís (2005, p. 180), comprende cualquier actividad relacionada con el Derecho que no sea la legislativa o de creación normativa, ya que la interpretación de los juristas no incide, directamente, en el proceso formativo de las normas, sino que se encamina a decidir sobre la validez de estas, resolver lagunas o antinomias, formular un principio general o, más habitualmente, calificar hechos, a la luz de los preceptos legales, o motivar una sentencia, como respuesta a un conflicto jurídico que deben resolver los tribunales de justicia.

La segunda dimensión, en cambio, se refiere a la atribución de significado a las normas y la determinación de su alcance. En esta corriente, emerge otra que busca delimitar el campo de aplicación de las normas, y la relevancia que estas tienen. Las dos expresiones se relacionan entre sí, pues intentan definir el significado y alcance, la aplicación y relevancia de los enunciados normativos.

La interpretación desempeña un papel fundamental en la evolución del Derecho, dado que permite desentrañar el significado de sus expresiones y adaptarlas a los constantes cambios de la realidad social.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

De este modo, la principal virtud de la hermenéutica judicial radica en aproximar las normas jurídicas a la realidad que regulan.

Al determinar el significado y alcance de las reglas jurídicas, los operadores deben considerar los elementos objeto de interpretación y la expresión que ha de tener esta actividad en los receptores, por la vía de la argumentación. Las decisiones, en el ámbito jurídico, requieren este ejercicio, adaptado a cada caso concreto. Todos los conflictos que se generan en la sociedad y son relevantes para el Derecho, cuentan con una respuesta jurídica que se caracterizan por tener rasgos comunes —bien jurídico u objeto de la pretensión— y, también, características particulares que los identifican.

Por lo expuesto, debe fomentarse, intencionalmente, la capacidad de desarrollar argumentos con habilidad. Cuando el juez se encuentre ante casos dudosos, en los cuales los distintos tipos de interpretaciones conllevan a situaciones cuyas consecuencias dañan la sociedad, debe guiarse, siempre, por principios de justicia y orden común. Así lo plantea Cruz Covarrubias (2014, p. 64), al sostener que deben evaluarse elementos y principios rectores universales. Tal postura se centra en dejar claro que no solo habrá que tener en cuenta lo afirmado por legisladores y jueces.

El operador del Derecho debe interpretarlo bien y argumentarlo, si cabe, mejor. Hay una obligación intrínseca de fundamentar el resultado, razonar los argumentos precisos y justificar la corrección de ambos, siempre con la mirada puesta en la ciudadanía. La falta de correspondencia entre la interpretación y los argumentos lesiona derechos y garantías. La argumentación hace frente a la crítica, si contiene, en sí, los aspectos requeridos para validar la decisión. Las pretensiones jurídicas tienen que estar justificadas por el escrutinio de la razón. Las cuestiones prácticas que se evalúan por los juristas y, principalmente, por los tribunales encuentran, en la TARJU, los elementos, los conceptos y las razones que sirven de base elemental para la justificación de los casos y las decisiones.

Las primeras TARJU surgieron en la década de los cincuenta del pasado siglo. Entre sus exponentes más importantes se ubica Viehweg (1964, p. 55), quien defendió la utilización de métodos basados en la búsqueda de premisas que sirvan como esquemas de pensamiento prefijados y conduzcan a la persuasión, a la vez que sean eficaces para resolver las diversas situaciones que se presenten. Por ende,

para dar una respuesta jurídica satisfactoria, han de emplearse métodos lógicos que difieren de la tópica.

Alexy (2007, pp. 91-143) superó el pensamiento de Toulmin, al establecer una similitud entre la lógica y la jurisprudencia, hasta el punto de afirmar que la primera es jurisprudencia generalizada. Con esta concepción se apartó de la lógica tradicional y negó la relación entre lógica y argumentación práctica. Su teoría planteaba, también, que las reglas valorativas de inferencia, no podían ser consideradas reglas lógicas, aspecto por el que puede ser criticado.

Perelman (1979, p. 264), en cambio, discrepa del modelo de razonamiento jurídico sistemático-deductivo, que no conduce a la demostración, como en las ciencias exactas, sino que se basa en el método retórico-argumentativo, dirigido al convencimiento o la persuasión del auditorio. Esta tesis encuentra objeción en que destierra la lógica deductiva del ámbito del razonamiento judicial, aun cuando tiene la virtud de explicar una perspectiva de este olvidada, habitualmente, como es la argumentación retórica y su intervención en el cauce que lleva a la decisión. Dicha tesis, aunque con limitaciones, permite justificar el cuerpo de argumentos que componen la parte expositiva de las resoluciones judiciales. No puede excluirse, de antemano, el concurso de la lógica, por medio de la combinación de un sistema de inferencia, que incluya las deductivas y, además, las inductivas e hipotéticas.

Otros autores, como Gascón y García (2015), sustentaron que la TARJU admitía realizar los procesos del Derecho, que tienen sostén en la argumentación, y comprenderlos, mediante una evaluación científica. En tal sentido, concluían:

> Algunos de sus cultores (formalistas) han afirmado que las decisiones jurídicas son fríos silogismos; los realistas han replicado que el razonamiento jurídico nada tiene que ver con la lógica, sino más bien con la ideología, las emociones y las corazonadas; otros han rescatado de la antigüedad clásica la retórica y la tópica para concebir al razonamiento jurídico como una simple técnica de persuasión o de invención a partir de lugares comunes. (p. 44)

Desde finales de los años setenta del siglo xx, Alexy (2007, pp. 360-391) y Maccormick (1990, p. 12) desarrollaron la teoría estándar de

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

la ARJU; el primero estableció la distinción entre contexto de descubrimiento y justificación; en tanto, el segundo enfocó el análisis en detallar las principales diferencias entre la justificación interna y la externa. Una (la interna) se construye por medio del razonamiento lógico-deductivo. La insuficiencia de este reclama el concurso de la otra (la externa o de segundo orden), importante ante las carencias de aquella. Este autor destaca cuatro grandes problemas que aquejan la justificación meramente interna; dos de ellos se sitúan en la premisa normativa y los otros en la fáctica.

Asís Roig (1995, p. 98), refiriéndose al control de la motivación de las resoluciones judiciales, alude al contexto de descubrimiento, como el procedimiento mediante el cual se llega a la decisión; y, al contexto de la justificación, cual la operación de justificar la decisión mediante las premisas del razonamiento.

Atienza y Ferrajoli (2005, p. 7) resumen el pensamiento de los autores representativos de la teoría estándar de la ARJU, en el sentido de que estos llegan a resultados semejantes por caminos distintos: Maccormick, seguidor de Hart y Hume, pertenece a la cultura jurídica del *common law* y parte de las decisiones de los tribunales para inducir los principios generales sobre los que asienta su construcción; Alexy, partidario de Habermas y exponente de la tradición alemana, toma como referencia la abstracción del discurso práctico general para trasladarlo a la esfera concreta del Derecho. Aarnio y Peczenik defendieron tesis semejantes, sustancialmente, a las de Maccormick; sostuvieron que el Derecho se rige por una razón prudencial, en tanto que su aplicación es susceptible de un análisis racional, en sentido fuerte.

En ese análisis se ilustra que la esencia de las ideas de Aarnio (2008, p. 43) reside en la defensa de la necesidad de desterrar la arbitrariedad en la aplicación del Derecho. Para ello, el autor resalta la importancia de la argumentación de las decisiones, con razonamientos coherentes y bien fundamentados, análisis que se basa en tres aspectos:

• Solidez del tribunal en las decisiones.

• Interés de las partes en conocer las razones de la decisión, como vía para encauzar los recursos.

• Disponibilidad de mejores opciones, en los tribunales superiores, para garantizar la protección jurídica de las partes, cuando los inferiores en grado utilizan argumentos correctos, públicos y coherentes.

Esos estudios han sido desarrollados, incesantemente, en sus nudos fundamentales, por otros autores contemporáneos, dedicados a la teoría o la filosofía del Derecho, quienes incorporan los aportes proporcionados, en diversas ramas, y develan el intríngulis de la TARJU. Este es un campo harto fértil de la investigación, desde diferentes miradas y perspectivas. En síntesis, de lo examinado hasta aquí se concluye que la ciencia del Derecho no tiene, como único objetivo, la descripción de los sistemas jurídicos y su sistematización, sino que, también, necesita de la valoración de los principios y su ponderación, espacio en el que encuentra realización la TARJU (Nino, 1985, p. 50; Atienza, 2001, p. 12; Alexy, 2007, p. 25).

Para lograr una adecuada argumentación de las decisiones, los juristas y, en especial, los jueces requieren de conocimientos teóricos y reglas lingüísticas que les permitan exponer los aspectos objeto del debate, los puntos de vista discutidos y las conclusiones a las que se arriba, con base en las normas y los principios del Derecho, con tal grado de claridad y suficiencia que lleguen a ser comprendidas por los justiciables y satisfagan sus expectativas de justicia, ya sea que se les conceda el derecho, o no.

García Ramírez (2003) refiere:

> En principio, [...] la ARJU] se vincula con diversas ciencias. En particular, guarda una estrecha relación con la retórica —entendida como la ciencia del discurso—, por lo que [...] su conocimiento es indispensable; esto si se toma en cuenta que toda sentencia, como producto trascendental que compendia todas las actividades del juzgador, requiere de un esfuerzo intelectual complejo que se plasma en una argumentación, sin que ello tenga alguna incidencia en la calidad del argumento porque siempre habrá un argumento. (p. 7)

La ARJU, como actividad racional, permite comprender, con mayor claridad, los fundamentos que dan lugar a la solución de un problema; su finalidad se encuentra en la defensa de una postura con razones y argumentos que inciden, también, en el convencimiento de las partes en un proceso.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

La TARJU intenta situarse en un punto medio, al reconocer, a la vez, la posibilidad de realizar un análisis racional de los procesos argumentativos y las limitaciones que esta perspectiva presenta en el Derecho. La ausencia o insuficiencia de justificación puede causar una lesión o suponer, al menos, un riesgo para el Estado de Derecho y el ejercicio de los derechos de la ciudadanía, en la medida en que conculca la confianza que esta deposita en las instituciones; de ahí la relevancia de la temática, máxime cuando se trata del Derecho penal.

Entender cómo se argumentan las decisiones en este terreno y, particularmente, tomando como base los TI, obliga a repasar la manera en que estos instrumentos se incorporan al Derecho interno y al sistema de fuentes jurídico-penales, aspectos que se dilucidan a continuación.

III. FUENTES DEL DERECHO PENAL Y TRATADOS INTERNACIONALES

La relación entre el Derecho internacional convencional y el Derecho penal interno, desde la visión dogmático-penal, cuestiona si los TI pueden constituirse como fuentes del último de estos espacios jurídicos, a la luz de las exigencias que impone el principio de legalidad; a la vez, partiendo de una perspectiva política, se plantea cómo incorporar al ordenamiento jurídico nacional los derechos fundamentales, refrendados en TI y trascendentes al ámbito penal. En este punto, se impone determinar qué fuente formal debe desarrollar la obligación internacional, contraída por el Estado, de penalizar determinado comportamiento, principalmente, si él tiene carácter transnacional.

La Constitución cubana (CRC) solo habilita a la ANPP para dictar la norma que requiere el tratado o modificar una disposición previa —Artículo 8 (2019, p. 72)—, como el CPE (2022, pp. 2557-2696) o una ley especial. Así aconteció, por ejemplo, al promulgarse la Ley No. 93, de 20 de diciembre de 2001, «Contra actos de terrorismo», derogada en la actualidad.

En estrecha relación con lo anterior, emerge otro interrogante, relativo a cuál de las normas deberá ceder, en caso de conflicto entre sus mandatos. La Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, hace

prevalecer el instrumento internacional —Artículo 18 (1969, p. 447)—. Sin embargo, los preceptos 103 y 108 de la CRC (2019, p. 89) consagran el principio de legalidad penal, que limita la aplicación de la norma internacional, en virtud de la supremacía de la carta fundamental. Ello no conlleva a la responsabilidad internacional del Estado, en atención al carácter progresivo que tienen el disfrute de los derechos fundamentales y la interpretación de las normas que los consagran.

A falta de regulación expresa del propio tratado, deben aplicarse las normas internas sobre producción normativa. En el caso de Cuba, ello es viable por conducto de la ANPP, que deberá dictar la ley penal necesaria para la protección de los bienes jurídicos que el tratado resguarda, las conductas que los amenacen o ataquen (delitos), y las sanciones que corresponderá imponer a quienes los cometan.

El Derecho penal reconoce la ley como su única fuente jurídica. La dogmática tradicional se asienta en el principio de legalidad de los delitos y las penas. En esta perspectiva se inscribe Labatut (1995), para quien la «fuente formal del Derecho penal inmediata y única es la ley» (p. 39). La misma opinión expresa Etcheberry (1976), cuando afirma que «[…] no hay más fuente de Derecho penal que la ley. Otras formas de concreción que suelen tener importancia en las demás ramas del ordenamiento jurídico, no son fuentes de Derecho penal» (p. 166). En consecuencia, cabe preguntarse cuál es el rol que pueden desempeñar los TI en el sistema de fuentes jurídico-penales y cómo garantizar la aplicación de sus contenidos en la argumentación de las sentencias de esta naturaleza, cuestiones que se analizarán enseguida.

El proceso de incorporación del Derecho internacional al interno no se materializa de manera unitaria y homóloga en todos los Estados. Esto se debe a las diferencias entre los sistemas que, al efecto, adoptan unos y otros, y a la distinción entre las fuentes reconocidas para los variados ámbitos jurídicos, que conllevan a un funcionamiento heterogéneo del tema.

Según Paniagua (1991) «el instrumento más frecuente utilizado por los Estados para obligarse internacionalmente son [*sic*] los tratados» (p. 931). La incorporación de los TI es la transformación de estos en Derecho interno y equivale a su obligatoriedad en el territorio nacional. Existen varias maneras mediante las que ello puede con-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

cretarse —recepción automática, acto formal de producción normativa, publicación oficial—, lo que, en todo caso, queda a la decisión soberana de cada Estado.

La incorporación o recepción del TI es, pues, el acto por medio del cual el Derecho interno admite las normas convencionales, suscritas por el Estado, en el plano internacional. Aunque la recepción es cuestión distinta de la jerarquía normativa, resulta difícil separar ambos asuntos, estrechamente relacionados entre sí. Existen varias posiciones acerca del rango que ocupan tales instrumentos en el ordenamiento jurídico: puede atribuírseles valor supraconstitucional, supralegal o legal; incluso, es posible que se carezca de regulación al respecto.

El sistema que otorga rango supraconstitucional a los TI descansa en el reconocimiento de la primacía de la Constitución, como norma fundamental que rige la organización del Estado, su estructura y funcionamiento, y por encima de la cual no se erige ninguna otra disposición, sea de carácter interno o internacional. El principio de supremacía constitucional coloca la ley de leyes en el nivel superior de la escala jerárquico-normativa y asegura su prevalencia sobre el resto del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con Rodríguez (2018),

> en la actualidad, existe consenso en que la Constitución es la ley fundamental de un Estado soberano, pues contiene los principios y valores esenciales de los ordenamientos jurídico y político de una nación. A través de los textos constitucionales, se verifica la conexión entre Derecho y poder [...]. Ni el poder legislativo ni el ejecutivo ni el judicial, ni ningún otro órgano pueden [*sic*] desentenderse de los principios y mandatos constitucionales, ya que todo Derecho, toda la producción normativa, ha de estar edificado [*sic*] sobre la base de la Constitución. (p. 25)

La ubicación jerárquica de los TI en los ordenamientos domésticos se torna una cuestión compleja, pues se trata de normas jurídicas que no se generan por los mecanismos internos del Estado, sino que se producen a nivel internacional, aunque ambas actuaciones suponen un ejercicio de soberanía. Esta problemática, además, impacta en la aplicación de los tratados y su eficacia.

En el sistema que confiere rango supralegal a los TI, estos se ubican por encima de las leyes nacionales y, en virtud de lo dispuesto en las constituciones, prevalecen sobre ellas, mas no sobre la ley fundamental. Esta postura garantiza la supremacía constitucional, pero tiene, como punto débil, el no ofrecer seguridad jurídica, porque, en general, el texto superior no establece qué sucede cuando la ley interna, promulgada con posterioridad a la adopción del instrumento internacional, se opone al mandato contenido en él. La mayoría de los países —sobre todo en América Latina (Quiroga, 1991, p. 71)— se decanta por otorgar a los TI rango legal, de tal suerte que estos no puedan contravenir la Constitución, aunque, de suyo, es posible que se generen antinomias con la ley, por la adopción de alguna que altere las disposiciones del tratado, total o parcialmente.

Ferrari Yaunner (2010) recuerda que

> la coherencia presupone la unidad interna del ordenamiento, salvaguardarla implica cerciorarse de que cada nueva norma que se integre a este no contradiga bajo ningún concepto a una norma válida superior que continuará conviviendo con la nueva. Debe existir identidad en su contenido, en el bien jurídico protegido y en la forma en que este se protege, en fin, la nueva regulación no debe generar una antinomia. Por otra parte, tampoco deberán violarse reglas técnicas que propugnen el respeto a la jerarquía de las disposiciones normativas, por lo que la nueva norma no debe derogar en ninguna de sus formas a otra disposición que se encuentre en un escaño superior del ordenamiento. (p. 23)

La solución a esta disyuntiva estará relacionada, también, con el sistema de recepción consagrado en cada país. Cuando una norma interna se contraponga al contenido de un tratado, se podrá exigir responsabilidad internacional al Estado. Por otra parte, en los países que carecen de regulación, el valor que se concede a los TI no aparece determinado, expresamente, o no resulta diáfano. Henríquez (2008), al analizar la jerarquía de los tratados de derechos humamos en Chile, resume:

> No existe en la Constitución Política [...] una norma que establezca cuál es la jerarquía de los tratados en general y sobre derechos humanos en particular. Por lo tanto, debe deter-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> minarse tal rango por la vía de la interpretación del artículo 5º inciso segundo de la Carta Fundamental. La mencionada tarea interpretativa le [*sic*] corresponde a todos los órganos del Estado, pero especialmente a los tribunales de justicia. La jurisprudencia nacional ha ido integrando al ordenamiento interno las normas y principios [*sic*] propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconociendo en este último tiempo jerarquía supralegal e incluso constitucional a los tratados de derechos humanos. (p. 73)

Resulta interesante la regulación que han asumido, al respecto, constituciones latinoamericanas como las de Venezuela, Bolivia y Ecuador; la primera de ellas (1999, p. 39) reconoce la prevalencia de la ley fundamental en el ordenamiento jurídico, siempre que su contenido discurra sobre el ejercicio más favorable de los derechos humanos y se garantice el disfrute de estos. La segunda (2009, p. 156), en cambio, da primacía, en el orden interno, a los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos, ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, los que no pueden ser limitados en situaciones de excepción; además, establece que los derechos y deberes, consagrados en la Constitución, se interpretan de conformidad con las normas internacionales vinculadas a los derechos humanos, ratificadas por el Estado.

Similar regulación acoge el último de los textos mencionados (2008, p. 194), pues, aunque establece que los TI ratificados por el Estado se sujetan a lo establecido en él, pondera la aplicación de los principios pro ser humano, no restricción de derechos, aplicabilidad directa y cláusula abierta, establecidos en el propio texto constitucional, para los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. En tal sentido, dicha Carta Magna preconiza que los TI de derechos humanos, ratificados por el Estado, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (p. 202).

Montaña (2012), al tratar el nuevo rol del Derecho internacional en el sistema de fuentes, ofrece algunas consideraciones sobre la situación de la cuestión en América Latina:

> […] En el plano de las transformaciones teóricas producidas por la irrupción del modelo constitucional neoliberal, que ha imperado en los países latinoamericanos desde finales de la década

> de los ochenta, uno de los avances más trascendentes respecto de los modelos anteriores fue el reconocimiento de la primacía del Derecho internacional de los derechos humanos frente a las normas internas de cada Estado. [...] Se puede observar claramente una línea de desarrollo que reconoce la supremacía del Derecho internacional, respecto de las normas internas, incluidas las constitucionales no referidas a derechos fundamentales. Evidentemente este reconocimiento involucra una transformación radical en el sistema de fuentes del derecho vigente puesto que a la Constitución y a la ley —como fuentes principales del ordenamiento— se incorpora una nueva fuente de creación de normas: el Derecho internacional de los derechos humanos. No en vano, en casi todas las constituciones vigentes de América Latina las normas de Derecho internacional de los derechos humanos se incorporan directamente al orden constitucional, es decir, sin necesidad de ser convertidos [*sic*] en leyes nacionales, con una jerarquía superior al resto del ordenamiento. (p. 134)

La aplicación judicial de los tratados de derechos humanos, sin lugar a dudas, contribuye a un real nivel de protección —más completo e integral— para sus destinatarios, como parte de los mecanismos de garantía articulados por el ordenamiento jurídico, los que han de estar presididos por la tutela judicial efectiva, de manera tal que se ampare a los individuos en el goce de sus derechos e intereses legítimos.

El control de constitucionalidad de los TI puede ofrecer una solución loable a las problemáticas antes apuntadas. Por esta vía se preservan los fundamentos contenidos en la letra cimera, como expresión de soberanía, al tiempo que se da cumplimiento efectivo a las obligaciones internacionales asumidas. Venezuela (1999, p. 29), Bolivia (2009, p. 76) y Ecuador (2008, p. 203) asignan esa verificación a los órganos de justicia constitucional (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Constitucional Plurinacional y la Corte Constitucional, respectivamente).

Relevante para este análisis es, también, el pensamiento de Guastini (2004, p. 264), referido al tratamiento de las *jerarquías de normas*, el que basa en la dimensión axiológica de estas, concerniente a su *valor*; ello le permite discernir entre principios y normas de detalle, normas

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

constitucionales comunes y los llamados *principios constitucionales supremos*.

Los intérpretes pueden establecer una jerarquía de este tipo, también, entre un principio y otro. La solución de las tensiones entre principios constitucionales exige, justamente, que se lleve a examen la ubicación de estos, lo que se traduce en un ejercicio de ponderación. Este tipo de relación pudiera tomarse como guía teórica, para privilegiar la aplicación de los TI que contengan valores esenciales y derechos humanos, universalmente reconocidos, y merecedores de especial protección.

En resumen, la aplicación de los TI requiere que la forma de recepción o incorporación de estos al ordenamiento interno esté definida o, al menos, se cuente con las bases para poder interpretarla. De igual manera, se impone tener clara la jerarquía que les corresponde en el sistema de fuentes jurídicas domésticas. En dependencia del sistema de recepción que se asuma —incorporación o transformación—, las autoridades judiciales y administrativas del Estado podrán valerse del tratado, directamente, o precisarán de una disposición normativa, producida a partir de aquel. Ante supuestos en los que se identifiquen lagunas y antinomias, el instrumento internacional tendrá el valor que el Derecho interno le reconozca.

El diseño constitucional contemporáneo se muestra diferente a como era años atrás, por ejemplo, la Constitución chilena (1980) fue modificada, sustancialmente, con la reforma de 1989; en particular, la incorporación de una frase final, al segundo inciso, del Artículo 5, rompió la impermeabilidad con la que el sistema jurídico había sido concebido y aumentó las posibilidades de recurrir a otras fuentes del Derecho para configurar el catálogo de derechos fundamentales (Villabella, 2002, p. 56).

Los tribunales, en tanto órganos estatales, tienen la obligación de promover los derechos refrendados en el texto constitucional, pero, a la vez, han de respetar los contenidos integrados a este, con génesis en los TI. El Derecho internacional encuentra, así, una forma de imbuirse en las normas domésticas, desde la ley fundamental, y, con ello, rompe la reserva normativa interna que acompaña a esta, originalmente. El abandono de las categorías rígidas del Derecho público impone la necesidad de revisar la concepción clásica de la soberanía, propia del Estado tradicional.

El sistema penal garantista precisa que se produzca una lesión a un bien jurídico, merecedor de la protección estatal —principio de lesividad—; este criterio determina la antijuricidad material. Quintero Olivares (2002) da cuenta de que, «si cambia la norma de cultura[,] deberá cambiar también el contenido de la antijuricidad, con lo que lógicamente habrá tantas ‹antijuricidades› como culturas generen derechos, mandatos y prohibiciones» (p. 18).

Se puede resumir, entonces, que los TI presentan límites para constituirse como fuente de Derecho penal, con respecto a las normas que establecen los delitos y las penas. El principio de legalidad excluye esa posibilidad, pues los tratados no son ley, en sentido estricto. Tal dimensión ha de ser explorada, al menos, brevemente, a lo que se dedican las líneas siguientes.

IV. APROXIMACIÓN DESDE LA LEGALIDAD SUSTANTIVA

Los delitos y las penas se establecen por medio de la ley. Ninguna otra norma puede ser fuente de Derecho penal. El principio de legalidad blinda este ámbito jurídico y cierra el paso al proceso de creación normativa hacia fuentes de jerarquía inferior. Cabría preguntarse, con toda lógica, si tal prohibición operará, también, con respecto a las fuentes superiores, en especial, la Constitución.

En el orden formal, la limitación antedicha solo operaría en sentido descendente. Cabe oponer que la legitimación para crear normas jurídico-penales que fijan delitos y sanciones ha sido confiada, en exclusiva, a la ley, en sentido estricto, y ello excluye a toda otra norma, sea inferior o superior, incluso, la Constitución. Tal disyuntiva obliga a acudir a criterios materiales.

La *supra* citada Convención de Viena estipula que los TI se aplican de forma preferente, con respecto al Derecho interno. Sin embargo, dichos instrumentos no disponen sobre la validez de las normas domésticas, sino que suspenden la aplicabilidad de estas, mientras el tratado esté en vigor. Este análisis permite concluir que, para explicar la posición de los TI en el sistema de fuentes, no basta la argumentación desde el principio de jerarquía normativa. En lo referente al ámbito penal, habrá que adicionar la legalidad sustantiva, como criterio determinante de la incorporación de aquellos, su aplicación

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

e interpretación, enfoque que se extiende a la dimensión argumentativa judicial.

La reforma legislativa nacional, desencadenada por la CRC (2019, pp. 69-116), introdujo importantes modificaciones para adecuar el Derecho interno a las exigencias de los tratados internacionales, ratificados por el país, en materia penal. De acuerdo con lo expuesto por Reyes (2023, pp. 165-166), se dispone, en la actualidad, de un amplio catálogo de instrumentos a los que han de acudir los juzgadores para afrontar el conflicto y, especialmente, al instante de argumentar sus resoluciones. Aunque la norma a aplicar por el juez, directamente, es la ley sustantiva del Estado —en este caso, el CPE (2022, pp. 2558-2696)—, los TI que motivaron sus previsiones contienen argumentos político-criminales de los que no cabe desentenderse y constituyen un surtidor invaluable, si de justificación se trata.

V. CONCLUSIONES

El Derecho internacional impacta en los sistemas jurídicos internos, que han de incorporar los contenidos de los TI, ya sea directamente o mediante reformas legales.

El principio de jerarquía normativa resulta insuficiente para explicar la posición que los TI ocupan en el sistema de fuentes jurídicas del Estado, una vez que ellos se incorporan al ordenamiento interno. Los principios sistemáticos de las fuentes del Derecho aportan a esa construcción, en particular, en cuanto a lo analizado, el de legalidad penal sustantiva.

La recepción de los TI solamente genera responsabilidad internacional del Estado en situaciones específicas. La vía de incorporación no ha de ser considerada como garantía para el cumplimiento de obligaciones internacionales, por tratarse de un acto soberano, expresado en el Derecho interno de cada país.

El ordenamiento jurídico necesita soluciones normativas que regulen la incorporación de los TI y sus efectos. Prescindiendo de ello, la aplicación de los TI, en materia de Derecho penal sustantivo, está supeditada a que la ley del Estado incorpore en sus previsiones, formalmente, los contenidos de aquellos.

Con todo, la utilización de los TI de orden penal, en la argumentación de las resoluciones judiciales, refuerza la protección de los derechos ciudadanos y la correcta impartición de justicia, a la vez que confiere mayor solidez a los razonamientos, al permitir una mejor comprensión de las bases axiológicas y político-criminales de las normas penales aplicadas al caso.

VI. REFERENCIAS

Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica.* Palestra.

Asís Roig, R. (1995). *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento.* Marcial Pons.

Atienza Rodríguez, M. (2001). *Cuestiones judiciales*. Fontamara.

Atienza Rodríguez, M. y Ferrajoli, L. (2005). *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*. UNAM.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). (Marzo 24, 2000). *GOE*, (5453), 1-118.

Constitución de la República de Cuba. (Abril, 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Constitución política de Bolivia. (2009). Tribunal Constitucional Plurinacional. https://tcpbolivia.bo/2023/02/07/descarga-la-cpe-en-digital/

Constitución política de la República de Chile. (2002). En Villabella Armengol, C. M. *Selección de constituciones iberoamericanas*, 56-100. Félix Varela.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Ministerio de Defensa Nacional. https://defensa.gob.ec /constitución-de-la-república-del-ecuador

Convención de Viena. (1969). Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala. https://idpp.gob.gt/convención-de-viena-sobre-el-derecho-de-tratados/

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Etcheberry, A. (1976). *Derecho penal* (t. 1. 2.ª ed.). Jurídica de Chile. https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/29531/31311/98646

Ferrari Yaunner, M. (2010). *Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba* [tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana].

Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2015). *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Palestra.

García Ramírez, M. (2003). *Argumentación jurídica II: Una propuesta práctica.* Porrúa. https://corporativojuridico-aragon.com.mx/gallery/argumentaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica%20ii.%20una%20propuesta%20pr%C3%A1ctica%20by%20mar%C3%ADa%20de%20jes%C3%BAs%20garc%C3%ADa%20ram%C3%ADrez.pdf

Guastini, R. (2004). Proyecto para la voz «Ordenamiento jurídico» de un diccionario. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (27), 264-266. https://doi.org/10.14198/DOXA2004.27.09

Henríquez Viñas, M. (2008). Jerarquía de los tratados de derechos humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos. *Estudios Constitucionales*, *6*(2), 73-119. http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/256/244

Labatut, G. (1995). *Derecho penal* (t. 1, 9.ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Ley No. 93, «Contra actos de terrorismo». (Diciembre 24, 2001). *GOR-E*, (14), 63-74.

Ley No. 151, «Código penal». (Mayo 15, 2022). *GOR-O*, (93), 2558-2696.

Maccormick, N. (1990). Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico. En Betegón, J. y Páramo, J. de. *Derecho y moral. Ensayos analíticos*. Ariel.

Montaña Pinto, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Perspectiva comparada*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Nino, C. (1985). *La validez del Derecho*. Astrea.

Paniagua Redondo, R. (1991). La recepción, publicación y rango normativo de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español. *Revista Jurídica de Catalunya*, *90*(4), 921-952. https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/35727

Perelman, Ch. (1979). *La lógica jurídica y la nueva retórica* (trad. Díez-Picazo, L.). Civitas. https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/download/1923/2180/2182

Prieto Sanchís, L. (2005). *Apuntes de teoría del Derecho*. Trotta. https://www.trotta.es/libros/apuntes-de-teoria-del-derecho/9788481647761/

Reyes, J. M. (Julio-diciembre, 2023). Aplicación judicial de los tratados internacionales. *Justicia y Derecho*, *20*(36), 156-173. https://revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD/article/view/25

Quiroga Lavié, H. (1991). *Derecho constitucional latinoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Rodríguez Fernández, Y. (2018). *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Un acercamiento al modelo cubano*. Ediciones ONBC. https://cuba.vlex.com/vid/control-constitucionalidad-normas-juridicas-849528833

Toulmin, S. E. (1958). *The uses of argument*. Cambridge University Press. https://www.cambridge.org/core/books/uses-of-argument/26CF801BC12004587B66778297D5567C

Viehweg, T. (1964). *Tópica y jurisprudencia* (trad. Díez-Picazo, L.). Taurus. https://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/dianoia/article/download/1244/1202

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Marzo 5, 2025
Aceptado: Julio 9, 2025

DICTAMEN PERICIAL POR IMPRUDENCIA MÉDICA: DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

EXPERT OPINION ON MEDICAL NEGLIGENCE: CHALLENGES AND PERSPECTIVES

Dr. C. Liuver Camilo Momblanc
Profesor, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Cuba
https://orcid.org/0000-0002-1311-095X
liuverc@uo.edu.cu

Esp. Marcos Antonio Caraballo de la Rosa
Fiscal, Fiscalía General de la República, Cuba
https://orcid.org/0009-0007-9304-0974
makaraballodelarosa@gmail.com

Resumen

Este estudio examina, críticamente, la Resolución No. 458 de 2019, del Ministerio de Salud Pública de Cuba, instrumento jurídico que regula el funcionamiento de las comisiones periciales, ante casos de presunta imprudencia médica con resultados fatales o lesivos, y, aunque representa un avance normativo significativo, presenta limitaciones relevantes en su diseño institucional, sus procedimientos operativos y la delimitación de competencias, lo que fundamenta la necesidad de acometer reformas legislativas en tal ámbito, para mejorar su eficacia y adecuación al sistema de justicia penal.

Palabras clave: Imprudencia médica; responsabilidad penal; *lex artis*; dictamen pericial.

Abstract

This study critically examines Resolution 458 (2019) of the Cuban Ministry of Public Health, a legal instrument that regulates the

functioning of expert commissions, in cases of alleged medical negligence resulting in fatal or harmful consequences, and, although it represents a significant regulatory advance, it shows significant limitations in its institutional design, operating procedures, and the delimitation of powers, which underscores the need for legislative reforms to improve its effectiveness and adaptation to the criminal justice system.

Keywords: *Medical negligence; criminal liability; lex artis; medico-legal expertise.*

Sumario

I. Introducción; II. Responsabilidad penal por imprudencia médica; III. Prueba pericial; IV. Metodología para la evaluación; V. Actualización necesaria: mejoras de lege ferenda; VI. Conclusiones; VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad médica se mantiene hoy en el centro de un debate urgente; mientras juristas y profesionales de la salud discuten sus límites doctrinales, los tribunales afrontan un alud de demandas por resultados clínicos adversos. Este fenómeno global —como señala la doctrina especializada (Barreiro, 1990, p. 139; Mattheudakis, 2020, p. 228; Remesal y Rodríguez, 2007, p. 145)— no solo evidencia la tensión entre la imprevisibilidad de la medicina y las expectativas legales, sino que revela una grieta crítica: ¿dónde termina el error humano y comienza la imprudencia punible?

La paradoja es palpable, cuanto más se recurre al Derecho penal para «proteger» a los pacientes, más se distorsiona la práctica médica. El fantasma de la medicina defensiva —exámenes superfluos, evitación de procedimientos de riesgo— no solo encarece el sistema de salud, sino que pone en peligro los mismos derechos que busca garantizar (Gómez, 2003, p. 28). Por ello, urge un modelo de imputación penal que equilibre tres pilares: la seguridad del paciente, la certeza jurídica para los profesionales y un ejercicio médico basado en la evidencia, no en el temor.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Asegurar una aplicación proporcionada del Derecho penal en el desempeño médico, especialmente, en casos de homicidio o lesiones por presunta imprudencia profesional, exige la valoración pericial, como requisito esencial. A tal fin, el Ministerio de Salud Pública (MINSAP) ha dispuesto un marco regulatorio que define los parámetros técnicos y procedimentales para las comisiones periciales en estos procesos judiciales.

La trascendencia jurídico-social del tema y la carencia de estudios sistemáticos en el contexto cubano justifican estas reflexiones académicas que, mediante el examen crítico de la Resolución No. 458 (2019), del MINSAP, identifican las disfunciones del modelo de comisiones periciales médicas vigente y formula propuestas normativas para su mejora. Metodológicamente, la investigación se basa en un diseño descriptivo-analítico, que emplea los métodos teóricos: análisis-síntesis, inducción-deducción y exégesis jurídica, complementados por la revisión documental sistemática.

El estudio se estructura en cuatro ejes analíticos: primero, se hace una breve referencia a la responsabilidad penal por imprudencia médica; seguidamente, se analiza la prueba pericial, en el proceso penal, para los casos objeto de estudio, se evalúa, críticamente, la metodología vigente para la determinación de la responsabilidad penal médica y se realizan propuestas de *lege ferenda* que buscan optimizar el marco regulatorio.

Consecuentemente, el trabajo sigue un enfoque progresivo en cuatro fases equivalentes:

1. Fundamentación teórico-jurídica: Se establecen los presupuestos que legitiman la intervención de las denominadas *comisiones de responsabilidad penal médica* en el ordenamiento cubano, lo que implica delimitar conceptualmente la responsabilidad penal por imprudencia médica e identificar los elementos dogmáticos esenciales para la configuración de esta en los sistemas penales modernos.

2. Análisis probatorio: Se examina la prueba pericial, como instrumento técnico-jurídico, con destaque a su carácter preceptivo (por la complejidad técnica) y decisivo (para la determinación del nexo causal) en casos de presunta imprudencia profesional.

3. Evaluación normativa: Se somete a escrutinio crítico la Resolución 458 (2019), del MINSAP, con especial atención a los mecanismos de constitución de las comisiones periciales, los procedimientos para la emisión de dictámenes y la armonización de ambos elementos con estándares procesales penales.

4. Propuesta de *lege ferenda*: Se formula un modelo de optimización institucional que reconsidera la denominación adecuada de estas comisiones, la naturaleza jurídica de los dictámenes que ellas emiten, su composición multidisciplinar, el alcance funcional de sus atribuciones y los protocolos operativos para garantizar neutralidad y rigor científico.

II. RESPONSABILIDAD PENAL POR IMPRUDENCIA MÉDICA

La responsabilidad jurídica de los profesionales de la salud se circunscribe, casi en exclusiva, al ámbito de la imprudencia, la que se constituye como el principal supuesto de imputación penal en el ejercicio médico. Esta delimitación obedece a la antinomia esencial entre el *animus nocendi* propio de los delitos dolosos y la naturaleza teleológica de la práctica clínica, orientada a la preservación de la salud y la vida (Benítez y Cruz, 2009, p. 156; Momblanc y Quiala, 2018, p. 657; Gómez, 2003, p. 27). La excepcionalidad de las conductas médicas dolosas en este sector deriva, precisamente, de esa incompatibilidad axiológica entre el fin terapéutico y la intencionalidad lesiva.

Aunque este principio no tiene carácter absoluto, ofrece un marco explicativo coherente para comprender la rareza de los comportamientos dolosos en el ejercicio de la medicina. En las pocas ocasiones en las que un facultativo perpetra un delito intencional, aprovechándose de su profesión, la conducta ilícita no solo se equipara a la de un ciudadano común, sino que la respuesta penal se intensifica, debido al abuso de su estatus profesional (elemento subjetivo), la afectación de bienes jurídicos especialmente protegidos (elemento objetivo) y la ruptura del principio de confianza legítima (elemento normativo).

La responsabilidad médica se define como «la obligación del personal de salud de responder por las conductas constitutivas de violaciones

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

a las reglas del arte médico, derivadas de su ejercicio profesional» (ANPP, 2023, p. 68). En el ámbito penal, la responsabilidad por imprudencia médica constituye un tipo específico de imputación jurídica, que recae sobre el profesional facultado para realizar actos médicos, y surge de la transgresión del deber objetivo de cuidado, inherente a su práctica profesional, cuando dicha infracción genera un resultado lesivo para la vida o integridad físico-psíquica del paciente, es objetivamente previsible y evitable, guarda relación de causalidad con el acto médico ejecutado y le es jurídicamente atribuible (Momblanc *et al*., 2024, pp. 6-7).

En la dogmática penal, Palencia (2017) identifica el deber de cuidado como «la construcción teórica que expresa, si se efectuare un juicio razonable, cómo debería de [*sic*] ser la situación ideal con respecto al mínimo exigible del comportamiento humano, frente a la obligación de cuidar de un bien jurídico» (p. 132). Esta noción funciona como parámetro normativo para evaluar: 1. La licitud del actuar profesional, al contrastar la conducta real con el modelo ideal de diligencia; 2. El alcance de la responsabilidad, que impone precisar si el sujeto omitió las precauciones esperables, objetivamente; 3. La imputación objetiva, es decir, la determinación acerca de la creación de un riesgo típico y si el resultado lesivo era evitable mediante el cumplimiento del deber.

El deber de cuidado —herencia directa del *neminem laedere* romano (Daunis, 2020, p. 57)— establece la prohibición absoluta de causar daño a terceros. En el ámbito de la responsabilidad médica por imprudencia, este principio adquiere especial relevancia, pues la antijuridicidad no reside en la intencionalidad del resultado, sino en la adopción de una conducta profesional que incumple los estándares de diligencia exigibles (*lex artis*) y genera un riesgo no permitido para el paciente, un riesgo injustificado que excede los inherentes al acto médico y produce un daño a la salud o vida de una persona y que el galeno podía haber previsto y evitado, conforme con los conocimientos médicos actualizados. Dicho de otro modo, en estos casos, el profesional dirige el curso causal de tal forma que genera un peligro mayor al consustancial a la situación de salud del paciente, y que termina por concretarse en una lesión que aquel previó —o debió prever—, y que pudo —y debió— evitar.

Por tanto, en la imprudencia médica —como en cualquier otro sector del tráfico jurídico—, aunque el núcleo de la ilicitud radica en la infracción del deber objetivo de cuidado, los ordenamientos penales contemporáneos, siguiendo el principio de lesividad, exigen un resultado material para que el hecho sea punible, un daño efectivo a bienes jurídicos esenciales (vida, integridad físico-psíquica), es decir, una lesión que trascienda el mero riesgo abstracto. Además, entre otros aspectos, también, se exige la concreción del nexo de imputación objetiva, pues no basta con la relación de causalidad ontológica entre la conducta y el resultado (Momblanc *et al*., 2024, pp. 6-8).

En la estructura del delito imprudente, el resultado lesivo presenta un componente contingente; no obstante, su ocurrencia funciona como elemento delimitador esencial entre la infracción administrativa (mera creación de un riesgo no permitido) y el ilícito penal (materialización efectiva del daño). Esta distinción responde al principio de intervención mínima del Derecho penal, que exige la lesión efectiva de bienes jurídicos para justificar la sanción punitiva. De lo contrario, se produciría una expansión desmedida del *ius puniendi*, por la criminalización de conductas que solo generan riesgos incrementados, sin afectación concreta a los bienes protegidos.

La doctrina penal contemporánea ha establecido, de manera uniforme, los elementos constitutivos de la imprudencia médica relevante, penalmente, los cuales deben concurrir de forma cumulativa (Momblanc, 2021a, p. 37; Casabona, 2005, p. 53; Remesal y Rodríguez, 2007, p. 159)

• Elemento conductual: acción u omisión voluntaria en el ejercicio de la actividad médica.

• Infracción normativa: transgresión del deber objetivo de cuidado exigible.

• Elemento cognitivo: previsibilidad *ex ante* del resultado lesivo y evitabilidad mediante el cumplimiento del estándar de diligencia.

• Resultado antijurídico: lesión efectiva a bienes jurídicos protegidos, penalmente (vida o integridad física), y nexo de causalidad (relación *sine qua non*).

• Imputación objetiva: creación de un riesgo desaprobado, jurídicamente, realización del riesgo en el resultado, y ámbito de protección de la norma infringida.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Adicionalmente, para la configuración plena de la responsabilidad penal, se requiere un juicio de reproche individual sobre la capacidad concreta del profesional para comprender la ilicitud de su actuar y dirigir su conducta conforme con dicha comprensión.

De estos criterios, la determinación precisa de la infracción del deber de cuidado y el establecimiento del nexo causal entre la conducta transgresora y el daño ocasionado revisten especial complejidad. El primer aspecto requiere contrastar la conducta del profesional con el estándar objetivo aplicable (*lex artis ad hoc*) y, por ello, exige un análisis cualificado de protocolos y prácticas médicas vigentes. En cuanto a la causalidad, debe demostrarse que el resultado lesivo fue consecuencia directa de la actuación médica, para lo cual es necesario identificar las leyes fisiopatológicas que la rigen.

Estas valoraciones técnicas trascienden el conocimiento común, ya que exigen el dominio especializado de las ciencias médicas y la comprensión de relaciones causales complejas asociadas a procesos biológicos. Por ello, la pericia médica se erige como un requisito procesal indispensable (Momblanc, 2021a, p. 91; Navarro, Sola y Romeo, 2016, p. 158; Rueda, 2009, p. 5; Vallejo, 2017, p. 60). Solo los expertos están en condiciones de diferenciar, entre los resultados inherentes al acto médico, aquellos que son evitables, distinguir complicaciones previsibles de errores profesionales, y aplicar criterios científicos para establecer causalidad médica.

La determinación de si un desenlace lesivo o fatal en un procedimiento médico se debe a un actuar culposo o factores propios del paciente (por ejemplo, condiciones fisiológicas adversas o comorbilidades no controlables) constituye una cuestión médico-legal compleja que requiere conocimiento experto, para el análisis científico de la relación causa-efecto. En este contexto, como advierte Terragni (2001, p. 5), cuando un juez pretende suplir, con intuición, lo que solo puede ofrecer el conocimiento médico especializado, se convierte en un factor de riesgo para la justicia. Esta advertencia subraya la improcedencia de sustituir el dictamen pericial por apreciaciones lógico-formales, el peligro de decisiones judiciales basadas en prenociones, en lugar de evidencia científica, y la necesidad de delimitar, estrictamente, los ámbitos de competencia entre medicina y Derecho.

En efecto, es fundamental acotar, con precisión, la esfera competencial del perito médico en el proceso penal, la que debe circunscribirse al análisis técnico-científico, es decir, a la evaluación objetiva del cumplimiento de la *lex artis* (protocolos y estándares médicos) y la determinación de la causalidad ontológica (relación fáctica causa-efecto). No corresponde al perito calificar la conducta, jurídicamente, como tampoco determinar la responsabilidad ni valorar elementos normativos del tipo penal.

Esta delimitación responde al principio de división de funciones, según el cual el perito aporta conocimientos especializados y el juzgador realiza la valoración de estos, conforme a Derecho. Como establece el aforismo *iudex peritus peritorum*, invertir dichas funciones desvirtúa el peritaje, infringe el monopolio del juez sobre la valoración de la prueba y transgrede las garantías del debido proceso. El perito opina sobre ciencia, no sobre Derecho; la valoración jurídica es potestad exclusiva del juez (Momblanc, 2021c, p. 145).

El sistema jurídico cubano consagra, de manera expresa, el principio de exclusividad jurisdiccional en materia penal. De conformidad con el Artículo 147 de la Constitución de la República (2019, p. 100) y la doctrina especializada (Momblanc, 2018, p. 253; Vera, 2020, p. 100), independientemente del grado de complejidad técnica que posea el peritaje, la valoración integral de este corresponde, en exclusiva, al órgano jurisdiccional, al abrigo de las reglas de la sana crítica racional. Estas pautas exigen el análisis lógico de las conclusiones, la contrastación con el resto del material probatorio y la verificación del rigor metodológico. Los tribunales son los únicos facultados para administrar justicia penal, función que incluye la apreciación soberana de todos los medios de prueba, sin sujeción a criterios técnicos que no satisfagan los estándares de racionalidad jurídica.

III. PRUEBA PERICIAL

Si bien la pericia es un medio de prueba que puede plantearse en cualquier caso penal, en los procesos iniciados por imprudencia en el ejercicio de la medicina, constituye una pieza esencial para el esclarecimiento de los hechos. Estos procesos se sustentan, fundamentalmente, en dos medios de pruebas: la documental (historia clínica,

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

hojas de cargo, informe circunstanciado, etc.) y la pericial (dictamen de la comisión de responsabilidad médica, necropsia).

En términos generales, además de lo manifestado por el imputado —que habrá de ser valorado, siempre, sin perder de vista que este cuenta con la ventaja de conocer su especialidad—, estos casos no suelen basarse en declaraciones de testigos cuyo conocimiento esté alejado del proceder médico. La naturaleza técnica de los hechos acostumbra a diferir de aquello que los testigos ocasionales percibieron durante la atención al paciente.

Tampoco debe soslayarse ningún esfuerzo dirigido a corroborar las declaraciones de los testigos mediante otros medios de acreditación. La doctrina (Fonseca, 2023, p. 205; Moras, 2004, p. 231; Ortega y Batista, 2023, p. 260) señala que, si bien el fundamento probatorio radica en que la persona percibe la verdad y la narra, en ocasiones, la realidad demuestra lo contrario. No son improbables los testimonios carentes de veracidad, motivados por diversas razones: desde una percepción inadecuada de los hechos, hasta malas intenciones o el propósito de perjudicar a alguien o favorecerlo.

En estos procesos, la prueba se fundamenta en el análisis del ejercicio de la profesión médica, la trascendencia de la actuación médico-legal y su valoración conforme con las normas, las reglas de cuidado y los principios que la regulan. Por ello, en la misión que tienen los jueces, como garantes de la justicia, no basta con las herramientas que les proporciona la dogmática para determinar la responsabilidad penal por imprudencia médica; de ahí que, debido al ámbito en que ocurren los hechos y sus características, se requiera de conocimientos especializados.

La causalidad, entendida en un sentido científico como la vinculación conforme a leyes naturales, exige, en tales supuestos, conocimientos superiores a los que posee una persona común. La intervención de peritos resulta imprescindible. En cuestiones de medicina, el juez no debe intentar suplir su falta de especialización mediante simples inferencias, basadas en la lógica, ni mucho menos con sus conocimientos, que son los propios de un profano.

Se ha dicho, con razón, que el grado de desconocimiento jurídico de los médicos solo es comparable con la ignorancia del jurista sobre medicina (García Blázquez, citado en La responsabilidad pe-

nal médica, 2011, s.p.). Así, mediante la pericia, el juez suple la falta de saberes especializados para justipreciar los hechos sometidos a su enjuiciamiento; sin embargo, como señala Cafferata (1998), esta prueba no podrá evitarse aun cuando el juez tenga los conocimientos necesarios (p. 53). Solo cuando baste la cognición común, será innecesaria la práctica del peritaje —Ley del proceso penal (LPRP), Artículo 284.2 (2021, p. 4148)—.

La pericia tiene un valor esencial, como elemento que ayuda a construir la verdad procesal o jurídica, consignada en la sentencia penal que pone fin al proceso, al aportar fragmentos importantes del componente fáctico. Esto no implica que dicho medio probatorio deba desplazar a otros que se consideren esenciales para la formación de la convicción judicial. Como en el resto de los procesos penales, en estos, la prueba pericial ha de prestar el auxilio necesario e imprescindible al juzgador, pero en modo alguno puede ser concebida —ni en el orden teórico ni en el práctico—como una especie de prueba tasada, con un valor superior al resto de las que se practiquen durante el juicio oral.

La pericial es el medio de prueba que se refiere a los criterios de personas expertas en determinado(a) oficio, arte o ciencia, y que se presenta, durante la tramitación de un proceso judicial, generalmente, mediante informe. Como explica Rivero (2014), «[…] es el medio probatorio con el cual se obtiene dentro [*sic*] del proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba» (p. 129). En este mismo sentido, Villanueva y Gisbert (2005) sostienen que «con el nombre de peritación médico-legal, o prueba pericial médica, se conocen todas aquellas actuaciones periciales médicas mediante las cuales se asesora la administración de justicia sobre algún punto de naturaleza biológica o médica» (p. 145).

El perito es la persona que, en virtud de los conocimientos que posee sobre determinada ciencia, arte, técnica o práctica, puede ilustrar al tribunal y a las partes, en algún aspecto relacionado con el caso penal. Además, debe ser siempre un tercero que no tuvo participación en los hechos que se analizan ni relación directa con ninguna de las partes.

Los peritos pueden ser titulares o no. Los primeros son aquellos que poseen capacitación académica, reconocida oficialmente, en una

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ciencia, técnica, profesión o un arte, cuyo ejercicio está regulado por la ley. Por el contrario, los no titulares son quienes tienen conocimientos prácticos especiales, con respecto a los cuales no se expide título oficial de capacitación —Artículo 287 LPRP (2021, p. 4149)—. No obstante, por la naturaleza misma de la peritación médica, solo la pueden realizar profesionales de la salud.

Con relación a esta actividad, las leyes de cada país determinan los requisitos sobre la calificación práctica, técnica o profesional de los peritos, sus obligaciones, impedimentos o causas de inhabilitación, el número de expertos que debe practicar un examen, la autoridad competente para disponerlo, así como las características del dictamen, entre otras cuestiones relevantes; de ahí que quienes vayan a ejercer tal función deban informarse sobre dichas regulaciones.

La prueba pericial, por sus especiales características, precisa de una fase previa en la que el perito deberá examinar el objeto o la persona de que se trate, mediante los conocimientos e instrumentos que le proporciona su ciencia o técnica. Luego, se concreta el acto pericial, propiamente dicho, cuando se emite el dictamen. En consecuencia, la pericia médico-legal se estructura en dos etapas diferenciadas (Villanueva y Gisbert, 2005, p. 146); la primera, de realización del informe, incluye las actuaciones de disposición de la diligencia, nombramiento de peritos y elaboración del informe; la segunda, de introducción en el juicio oral, mediante la solicitud de la prueba por la parte a la que esta le interese, y, con mayor concreción, la práctica de la prueba en el debate penal, momento cumbre del proceso en el que alcanza plenitud la contradicción entre las partes (Villanueva y Gisbert, 2005, pp. 146-154).

En general, las partes procesales (acusación y defensa) pueden promover las pericias; sin embargo, según la ley procesal de cada país, es posible que la defensa no las pueda solicitar de forma directa, sino por medio de la autoridad designada que precisa la ley. Aun en tal supuesto, si no se atiende la petición de aquella parte que carece de legitimación para instar el peritaje, por sí, existen niveles para establecer reclamación o impugnar la inacción desfavorable al debido proceso.

Esta limitación, objeto de criterios encontrados, busca evitar el posterior duelo de peritos, designados por partes opuestas o la concurrencia de

varios informes periciales, entre los que habrá que seleccionar uno que, necesariamente, estará más alineado con los intereses de una de las partes. Los peritos se pueden adscribir a determinado criterio teórico y solo pueden practicar pericias cuando se los ordene la autoridad competente (Pérez, 2018, p. 287).

El contenido del informe pericial estará determinado por la solicitud oficial a la cual responde. Es importante que se exprese al perito cuál ha de ser el objeto de su pericia, a fin de que oriente su actuación en sentido preciso y ciña su exposición a lo interesado. Como apunta Pérez (2018),

> [...] resulta imposible llegar a un buen informe pericial sin partir de una buena solicitud, es decir, la que tenga objetivos definidos para el examen y acompañada de la información consistente, confiable y procesalmente establecida que servirá de base al análisis pericial. (p. 287)

En cualquier caso, el dictamen pericial se rinde por escrito y comprende: a) Identificación del perito, titularidad, grado científico, años de experiencia y entidad a la que pertenece; b) Descripción de la persona o cosa que sea objeto de examen y el estado o modo en que se halle; c) Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y su resultado, medios y tecnologías utilizados(as) durante la investigación, y fundamentos de las determinaciones periciales; d) Conclusiones que formule el perito, a la vista de tales datos, conforme con los principios y las reglas de su ciencia, arte, técnica o práctica, de modo que se dé respuesta a los objetivos que el solicitante planteó —Artículo 294.1 LPRP (2021, p. 4150)—.

En los casos de presuntas imprudencias médicas, el informe pericial adquiere matices especiales, debido a la existencia de una singular metodología para su tramitación y elaboración. Al mismo tiempo, su realización es obligatoria, pues, de no obrar en las actuaciones, una vez presentado el expediente con la solicitud de apertura a juicio oral, el tribunal puede disponer la devolución al fiscal, por entender necesaria la ampliación de las investigaciones; de modo que, prácticamente, se convierte en un requisito de procedibilidad, según aflora de la ley procesal —Artículo 455.1 b) (2021, p. 4178)— y la Instrucción No. 110, de 1983, del CG-TSP.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Cuando se investiga un delito de homicidio o uno de lesiones, por imprudencia médica, en contextos en que el paciente es atendido por varios profesionales de la salud, a diferencia de otros supuestos, es difícil que, desde el primer momento, se identifique al presunto autor. Uno de los objetivos prioritarios de la pericia es, justamente, el de determinar, entre el grupo de intervinientes, aquel (a aquellos) cuyos procederes se vinculan, de forma individual y explícita, desde una perspectiva material, con el resultado infausto acaecido (ANPP, 2023, p. 68).

Los peritos no deben conformarse con probar que ha existido una mala praxis; hay que determinar quiénes incurrieron en ese comportamiento, cómo se produjo y en qué circunstancias. En el análisis pericial, se tiene que clarificar cuál ha sido la causa de la muerte, si fuera el caso, y el nexo entre esta y el proceder médico realizado u omitido. Es preciso explicar qué ha pasado, las reglas de cuidado o *lex artis* quebrantadas y lo que no debió pasar o podía evitarse. Resulta imprescindible distinguir entre probable y demostrado, intuido y verificado, cierto y equívoco, considerando todos los indicios de la prueba. El informe debe elaborarse de modo que se entiendan, lógicamente, las cuestiones sobre las cuales se opina. En este sentido, no se trata de realizar un mero resumen de la historia clínica que contenga los procederes médicos realizados al paciente lesionado o fallecido.

A diferencia de otros dictámenes —como el pericial psiquiátrico o el odorológico—, el que se analiza es fundamental para determinar los elementos del tipo penal que se imputa al profesional de la salud. Aunque su objeto recaiga en aspectos técnicos del ámbito médico, el perito debe considerar, siempre, que los destinatarios son juristas; de ahí que resulten oportunas las recomendaciones de Pérez (2018, pp. 290-292) para elaborar el informe.

En este sentido, dicho autor sugiere que, al redactar el dictamen, se piense que el juez es su destinatario final y, aunque la pericia haya sido promovida por una de las partes, será objeto de interés para ambas (teoría del caso) y, también, para el tribunal. Asimismo, el experto señala que, tan importante como reflejar la información de interés es hacerlo de manera sintética; para ello, será de utilidad, orientar los contenidos, predominantemente, en función de los objeti-

vos periciales y las respuestas que requieran los problemas específicos planteados por la autoridad. Los peritos pueden emplear un lenguaje técnico propio de su campo, pero tienen que hacer las aclaraciones que lo hagan comprensible para el jurista; además, debieran valorar, críticamente y por anticipado, qué contenidos del informe pueden generar nuevas dudas o hipótesis en los destinatarios, para adelantar las explicaciones.

Del mismo modo que el profesional del Derecho, cuando requiere el dictamen, ha de ponerse en el lugar del perito, este debe adoptar la perspectiva de aquel al elaborar su informe y abstenerse de forzar conclusiones subjetivas, si la evidencia disponible no sustenta inferencias válidas. De hecho, uno de los actos más profesionales de este especialista, según el citado autor, es la respuesta argumentada de la imposibilidad de llegar a conclusiones, cualquiera que sea la expectativa existente acerca de sus resultados (Pérez, 2018, p. 292; ANPP, 2023, p. 68).

Tal como acontece en cualquier otra actividad profesional, el perito puede incurrir en responsabilidad si comete errores en la emisión del dictamen por mala praxis. En este orden, merecen destacarse los análisis superficiales, negligentes o incompletos, o la consideración de métodos o procedimientos que no se dominan o no están validados y aceptados, científicamente. También, se tipifica un actuar culposo del perito cuando este sostiene la afirmación o negación de un conocimiento apenas suficiente para sustentar una probabilidad hipotética (Pérez, 2018, p. 310).

Asimismo, determinadas conductas de los peritos pueden tipificar delitos. Esto ocurre cuando, de forma intencional y con móviles de lucro, favoritismo o beneficio personal, se incurre en sesgo, adulteración, ocultamiento de información o deformación de los resultados del dictamen; igualmente, si se desacata a la autoridad competente para decidir sobre la realización de la práctica pericial o se le niega el auxilio requerido. Recibir dádivas de las partes, ocultar causas de inhabilitación y falsear los resultados del dictamen son conductas harto reprochables en la labor pericial y, por tanto, tributarias de sanciones penales (Pérez, 2018, p. 310; Villanueva y Gisbert, 2005, p. 145).

En cambio, el perito no incurrirá en responsabilidad cuando los criterios que emita resulten desacertados, pero sean el resultado de la informa-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ción recibida de la autoridad que dispuso el dictamen y la aplicación racional de métodos y procedimientos adecuados. La responsabilidad solo se genera en la equivocación fraudulenta y la infracción de la debida diligencia en la formulación del dictamen (Pérez, 2018, p. 310); de ahí que, como se sostiene en la literatura (Pérez, 2018, p. 314; Rodríguez, 2021, p. 11; Villanueva y Gisbert, 2005, p. 151), la práctica pericial se encuentre orientada por las siguientes reglas de oro:

• *Objetividad*: demanda echar a un lado prejuicios y otras influencias subjetivas, y basarse, solo, en lo demostrado, procesalmente, y los resultados del propio examen objeto de la pericia.

• *Prudencia y buen uso de la libertad de profesión o método*: limitarse a afirmar, únicamente, con base en el conocimiento científico de la información.

• *Imparcialidad*: exclusión de cualquier implicación afectiva que pueda conducir a distorsionar los resultados de la pericia, ya sea sobre los hechos valorados o con relación a las partes del proceso.

• *Veracidad*: emplear métodos que permitan comprobar, científicamente, las conclusiones obtenidas y contradecirlas.

• *Honradez o probidad intelectual en la apreciación de los hechos*: no establecer compromisos corruptos con partes interesadas en los resultados.

La prueba pericial médico-legal busca aportar claridad al procedimiento, facilitar la comprensión de los hechos y, en última instancia, auxiliar en la toma de decisiones judiciales. Su fin primordial es proporcionar al juez todos los elementos necesarios para determinar, con base en el informe o dictamen, de conjunto con el resto del material probatorio, si en los casos objeto de examen se ha cometido, efectivamente, un delito de homicidio o lesiones culposo. Esta prueba está dirigida, en esencia, al juzgador —destinatario último y principal de su contenido—, pues es él quien debe emitir la sentencia. Si bien las partes en litigio hacen un uso exhaustivo del peritaje, su verdadera finalidad es iluminar el criterio de quien tiene la responsabilidad de impartir justicia.

IV. METODOLOGÍA PARA LA EVALUACIÓN

El peritaje médico-legal se realiza por disposición de la Policía, el instructor penal, el fiscal o el tribunal, según las exigencias establecidas en la legislación procesal vigente —artículos 122, 124, 126, 128, 284-299 (2021, pp. 4116, 4118, 4119, 4148-4151)—. La metodología y los procedimientos específicos para regular, administrativamente, la actividad pericial médico-legal y armonizarla, en sus aspectos técnicos y organizativos, los define el MINSAP (ANPP, 2023, p. 49). Con independencia de lo anterior, sería recomendable que la elaboración de esas disposiciones se realice en coordinación o consulta con el TSP, la FGR y el MININT, en consonancia con el Artículo 46, de la Ley de salud pública.[1]

La LPRP (2021) traza las pautas generales para disponer el peritaje, como medio de prueba: designación de peritos, elementos del dictamen, exigencias, términos, prórrogas, causas de inhabilitación, etc., pero nada establece con respecto a la regulación de la actividad pericial, en sus aspectos técnicos y organizativos. Tampoco sería prudente que lo hiciera, si se tiene en cuenta la diversidad de los objetos de pericia y la multiplicidad de las áreas de conocimiento que pudieran estar implicadas.

Por ello, resulta imposible que la ley procesal regule, de manera particular, las dinámicas de todos los sectores del tráfico jurídico, lo que genera, inevitablemente, un desfase entre la relativa estabilidad e inmutabilidad de la norma y la naturaleza evolutiva y flexible de las metodologías y los procedimientos periciales. Por otra parte, tampoco puede exigirse al perito la aplicación de métodos o procedimientos específicos, cuyo alcance, aplicación, interpretación y posibles riesgos solo pueden ser valorados desde los conocimientos científicos especializados que este posee.

[1] Cuando en este texto se menciona la Ley de salud pública, ha de entenderse que se trata de la No. 41, de 1983, aún vigente en el momento en que se redacta el artículo. A pesar de estar aprobada una nueva disposición normativa, derogatoria de aquella, desde el 22 de diciembre de 2023 —Segundo Período Ordinario de Sesiones de la ANPP, en su X Legislatura—, todavía no ha sido publicada. No obstante, en aras de dotar de actualidad el texto que se presenta, en todo lo atinente, se hace referencia al proyecto de la nueva ley, disponible en el sitio oficial del máximo órgano del Poder Popular.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El marco regulatorio para procesos de responsabilidad penal médica en Cuba se institucionalizó el 3 de mayo de 1983, mediante un acuerdo conjunto MININT-MINSAP-TSP-FGR que estableció el protocolo de actuación interinstitucional en estos asuntos, directrices procesales específicas y aspectos metodológicos a seguir. El 5 de julio de ese propio año, el CG-TSP, mediante la Instrucción No. 110, definió aquellas acciones de investigación penal imprescindibles para la presentación del expediente de fase preparatoria ante el tribunal. Ambos documentos normativos relacionan el informe pericial que ha de expedir una comisión médica, designada por el director provincial de Salud Pública —en lo adelante, Dirección General de Salud, a tenor del Artículo 3.1 a), del Decreto No. 69 (2022, p. 3126)—, entre las diligencias que deben obrar en las actuaciones.

La experiencia acumulada en el funcionamiento de las comisiones evaluadoras de la responsabilidad médica puso de manifiesto la necesidad de contar con un marco regulatorio específico, lo que condujo al MINSAP a aprobar la Resolución No. 99 de 2008 (Momblanc *et al*., 2024, p. 9). Este instrumento normativo estableció, por primera vez, los requisitos esenciales para la creación y operación de estas comisiones, con el objetivo fundamental de determinar la responsabilidad penal de médicos y personal auxiliar, involucrados en casos en que los pacientes sufrieron lesiones graves o fallecieron, como consecuencia de actuaciones médicas.

La Resolución sentó las bases para uniformar los criterios de evaluación, garantizar la calidad técnica de los peritajes y establecer parámetros objetivos de imputación profesional, por lo cual constituyó un avance significativo en la regulación de esta materia; posteriormente, fue derogada por la Resolución No. 458 de 2019, de la propia autoridad sanitaria, que la sustituyó e incorporó las lecciones aprendidas durante la vigencia de su antecesora.

Pese a los avances introducidos, esta normativa arrastra inconsistencias conceptuales de su predecesora: Su denominación oficial, «Metodología para la evaluación de la responsabilidad médica vinculada a los procesos penales», sugiere, erróneamente, que las comisiones evalúan la responsabilidad penal, cuando su competencia real —clarificada en el Artículo 15— se limita a emitir dictámenes sobre incumplimientos de la *lex artis*, determinar relaciones causales e identificar participantes.

Esta precisión es crucial para mantener la distinción entre pericia médica (función técnica) y juicio penal (función jurisdiccional).

La determinación del nexo causal, en el dictamen pericial médico-legal, implica establecer una relación lógico-real entre las eventuales violaciones de la *lex artis* y el daño producido, lo que requiere un análisis técnico especializado que trasciende el conocimiento empírico común. Esta valoración exige que los peritos médicos apliquen criterios científicos para reconstruir las secuencias fisiopatológicas, diferenciar entre complicaciones inherentes y errores profesionales, y verificar si existió una desviación objetiva de los protocolos establecidos. La complejidad inherente a este análisis —que debe distinguir entre meras correlaciones temporales y auténticas relaciones causales— fundamenta la indispensabilidad del peritaje médico especializado, pues solo los expertos cuentan con los conocimientos necesarios para determinar si el daño concreto fue consecuencia directa de la actuación médica cuestionada, y no de otros factores concurrentes. Esta delimitación técnica resulta crucial, ya que, mientras los peritos constatan la causalidad fáctica (relación causa-efecto en términos médicos), corresponde, únicamente, al juzgador valorar la relevancia jurídico-penal de dichas apreciaciones, en el marco de la imputación objetiva.

Las comisiones médicas periciales deben limitar su actuación al ámbito técnico-científico y abstenerse de realizar cualquier valoración sobre la imputación jurídica del resultado dañoso al profesional de la salud, pues este constituye un juicio normativo que compete, en exclusiva, a los operadores jurídicos. La doctrina mayoritaria (Romeo, 2005, pp. 23-28; Rueda, 2009, pp. 1-50; Terragni, 2001, pp. 1-8; Vallejo, 2017, pp. 60-61; Vera, 2020, pp. 97-100) distingue, con nitidez, entre dos planos analíticos: por un lado, la determinación del nexo causal material, que atañe a los peritos médicos y se circunscribe a verificar la relación ontológica entre la conducta médica y el daño, de conformidad con criterios científicos; y, por otro, la valoración del nexo de imputación jurídica (competencia judicial), que implica ponderar, normativamente, si el resultado es atribuible, en términos objetivos, a título de imprudencia, considerando elementos como la creación de riesgos no permitidos, su concreción en el resultado y el ámbito de protección de la norma infringida. Esta delimitación funcional resulta esencial para preservar la separación de competencias

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

entre el saber médico, que analiza hechos, y el jurídico, que valora la significación normativa de aquellos.

El perito debe tener presente que su objetivo no es acreditar si ocurrió un hecho delictivo ni aseverar la existencia de responsabilidad penal. Su dictamen ha de contribuir al esclarecimiento de los aspectos imprescindibles para que el órgano jurisdiccional arribe a una conclusión sobre la relevancia jurídico-penal del hecho, desde la perspectiva técnico-jurídica que le importa.

Esta pauta puede no estar clara para los propios peritos e, incluso, para los juristas, quienes, acaso, sientan que solo de ellos depende demostrar la configuración de un delito o negarla. Sin embargo, la eventual existencia de un delito culposo, difícilmente, puede establecerse sin todo el desarrollo del proceso penal, que culmina en el juicio oral. Este acto se entiende como la fase decisoria cardinal del proceso, ya que en él se incorporan —y practican— los elementos de prueba que conforman el fundamento exclusivo para la solución del caso penal (Rivero, 2014, p. 82).

La Resolución No. 458 (2019), antes citada, conceptualiza la responsabilidad médica como la obligación jurídica de «los profesionales de la salud» de responder ante los órganos judiciales por daños derivados de su ejercicio profesional. Esta definición introduce un avance significativo con respecto a su antecedente normativo (Resolución No. 99, de 2008), que empleaba una terminología imprecisa, al referirse, genéricamente, a «toda persona que [ejerciera] cualquier rama de la medicina» y distinguía, de forma artificial, entre «médicos y personal auxiliar». La nueva redacción refleja una mayor sofisticación técnica: 1. Adopta el concepto unificado de «profesionales de la salud», que comprende a todos los agentes sanitarios calificados; 2. Elimina distinciones obsoletas, carentes de relevancia jurídico-penal; y 3. Armoniza la terminología con los estándares del Derecho médico contemporáneo. No obstante, esta mejora conceptual aún requiere mayor desarrollo normativo para precisar el alcance subjetivo de la responsabilidad, en contextos de práctica médica multidisciplinar.

La expresión «profesionales de la salud», que emplea el texto normativo mencionado, no deja de generar incertidumbre, máxime cuando, de conjunto con ella, se emplean, indistintamente, otras como «facultativo», «personal de la salud» y «conducta médica y paramédica», sin

definir sus significados. Esta falta de precisión resulta muy problemática en la práctica clínica actual, en la que intervienen múltiples actores, con distintos niveles de formación y responsabilidad (médicos, enfermeros, técnicos, especialistas).

La ambigüedad conceptual dificulta la determinación de los sujetos pasivos de la responsabilidad penal médica, la fijación de estándares de cuidado exigibles y la atribución precisa de responsabilidades en casos de mala praxis, en particular, en contextos de trabajo mediante equipo multidisciplinario o cuando existen relaciones de subordinación técnica. Esta indeterminación exige una definición normativa precisa, que especifique qué profesionales están comprendidos, sus niveles de calificación y los alcances específicos de la responsabilidad penal de cada quien (Momblanc *et al*., 2024, p. 10).

Resulta cuestionable, particularmente, que la norma incluya definiciones jurídico-penales como negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos, en una metodología destinada a regular dictámenes periciales médicos, e, incluso, que reproduzca la letra del Artículo 9.3 del Código penal vigente en el momento en que se adoptó (Vera, 2020, p. 101). Esta aproximación regulatoria presenta una contradicción fundamental: por un lado, reconoce que la función del perito médico consiste en aportar los conocimientos especializados que el tribunal precisa sobre aspectos técnicos de la práctica clínica (*lex artis*, causalidad médica, protocolos terapéuticos); por otro, impone categorías jurídicas ajenas a la formación científica de dicho especialista.

Esta incongruencia genera tres problemas principales: 1. Confusión en los peritos al emplear términos que no pertenecen a su ámbito de competencia; 2. Riesgo de que trasladen valoraciones jurídicas a sus dictámenes, indebidamente; y 3. Contradicción con el principio de especialidad que rige la prueba pericial. Realizar las calificaciones jurídicas de la conducta es tarea que corresponde al juez —no al perito—, pues el primero domina los conceptos normativos, mientras el segundo es experto en criterios médicos-científicos. La mezcla de estos ámbitos, distintos aunque complementarios, no solo desnaturaliza la función pericial, sino que puede comprometer la seguridad jurídica del proceso.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

La diferenciación entre imprudencia, negligencia e impericia, contenida en la comentada resolución, resulta obsoleta en términos conceptuales (Vera, 2020, p. 103). Estas categorías —que, en la práctica médica, suelen presentarse de forma solapada e indistinta— fueron unificadas en el ordenamiento cubano desde el Código penal de 1979. Ello genera contradicciones como: 1. Presenta la negligencia como omisión pura y la imprudencia como acción; 2. Sugiere que la negligencia es inconsciente, siempre, mientras la imprudencia admite ambas formas de culpa; y 3. Olvida que, incluso, la antigua ley penal sustantiva englobaba la negligencia en el concepto de imprudencia (Quirós, 2006, p. 33; Rivero y Bertot, 2017, p. 9).

La regulación adolece, aun, de mayores inconsistencias, al equiparar, automáticamente, la inobservancia reglamentaria con la imprudencia, cuando hay resultado de muerte. Esta aproximación desconoce que las infracciones a protocolos tienen un valor apenas indiciario, pues no toda violación normativa implica, por necesidad, un defecto en el deber de cuidado. La impericia, por su parte, opera como factor transversal que puede manifestarse tanto en conductas negligentes como imprudentes, lo cual demuestra la artificialidad de estas distinciones (Momblanc *et al*., 2024, p. 11).

Este equívoco conceptual o terminológico acarrea especial dificultad en los peritos médicos, quienes no poseen formación jurídica para interpretar matices dogmáticos ya desestimados por la ciencia jurídica contemporánea. La realidad clínica muestra cómo estos conceptos se interrelacionan: una impericia técnica (por ejemplo, el desconocimiento de protocolos) puede derivar en negligencia (omisión de medidas) o imprudencia (aplicación incorrecta de terapias), de modo que, en ocasiones, es imposible —y jurídicamente irrelevante— establecer fronteras precisas entre ellas.

La adopción de estas categorías en la metodología pericial médica no solo carece de utilidad, sino que lastra la calidad de los dictámenes. Como advierte la doctrina (Arrue y Azaharez, 2012, p. 52; Vera, 2020, p. 101), los peritos deben limitarse a constatar hechos médicos (el cumplimiento de la *lex artis* y el nexo causal ontológico), sin realizar calificaciones jurídicas que corresponden, por completo, a los tribunales. El mantenimiento de esta clasificación de la imprudencia crea incertidumbre a peritos médicos y profesionales del Derecho, y

mantiene, sin justificación, un anacronismo frente a los avances del Derecho penal contemporáneo.

Las comisiones periciales deben abstenerse de utilizar estas categorías en sus dictámenes y han de centrarse en determinar si hubo desviación de los estándares profesionales y existió relación causal médica, y qué protocolos específicos se incumplieron. La calificación jurídica de la conducta, como imprudente, corresponde, únicamente, al juzgador, conforme con los criterios establecidos en la legislación penal vigente.

Por otro lado, la resolución examinada omite la definición de categorías propias de las ciencias médicas (error médico, iatrogenia, accidente médico), sobre las que no existe consenso y sería indispensable homogeneizar criterios que permitan uniformar la interpretación (Momblanc, 2021c, pp. 2-10; Domecq *et al.*, 2020, p. 906). Tampoco precisa los aspectos sobre los cuales deben pronunciarse los peritos, dada la importancia de sus criterios para determinar la relevancia jurídico-penal de la conducta médica, presuntamente, imprudente.

En este sentido, es fundamental determinar si el daño ocasionado (ya sea la muerte del paciente o las lesiones sufridas) se encuentra entre los riesgos que determinada regla pretendía prevenir; distinguir si el comportamiento correcto habría evitado el resultado, con respecto a los casos en que este sería, exactamente, igual; y diferenciar, en los contextos de práctica médica colectiva, entre los profesionales que actúan en relaciones jerárquicas de subordinación y aquellos que intervienen en un plano de coordinación horizontal, dado que este distingo determina los alcances de la responsabilidad individual. Por último, es necesario tener en cuenta si los profesionales de la salud, implicados en la atención al paciente que resultó muerto o lesionado, poseen conocimientos y habilidades sobresalientes, y si existía la opción concreta de utilizar unos y otras en la asistencia médica prestada.

Todos esos elementos permitirán al juzgador determinar, desde un punto de vista objetivo-normativo, si se ha infringido el deber de cuidado en el asunto concreto y si se configura un hecho culposo.

El análisis exegético-jurídico realizado revela que se atribuyen facultades indebidas a las comisiones periciales. Esto podría deberse a una práctica legislativa en la que, por inercia, se adopten precedentes nor-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

mativos, sin considerar las variables contextuales de su origen. El resultado es la adopción acrítica de figuras que carecen de congruencia teórica y normativa con el ordenamiento jurídico vigente.

Este fenómeno se hace evidente al rastrear el origen de las resoluciones antes mencionadas, cuya génesis se encuentra en el acuerdo conjunto MININT-MINSAP-TSP-FGR, también citado. El contenido de este se sustentaba en las facultades jurídicas, constitucionales y administrativas específicas de los órganos firmantes. Además, la propia ley de la salud señalaba que la metodología y los procedimientos para la realización de los peritajes médico-judiciales se establecían por el MINSAP, en coordinación con las restantes instituciones —Artículo 47 (1983, s.p.)—.

Por ello, no es de extrañar que, luego de su adopción, el TSP y la FGR dictaran, en el ámbito de sus competencias, disposiciones vinculantes para instrumentar lo concertado con relación a los procesos incoados por presunta responsabilidad penal médica. Como consecuencia, se emitieron la Instrucción No. 110, del CG-TSP, ya citada, y, posteriormente, la No. 8, de 1999, esta del fiscal general de la República, contentiva de «Indicaciones metodológicas para el proceso penal» (Momblanc *et al*., 2024, p. 9).

De igual forma, la Resolución 458 de 2019, formulada por el MINSAP, debió limitarse a cuestiones administrativas internas, referidas a la organización y el funcionamiento de las comisiones, de conformidad con el marco normativo superior, especialmente, la legislación procesal penal, sin invadir atribuciones ajenas a su ámbito competencial. Esta última situación se aprecia en la regulación del Artículo 8 i), que obliga a consignar, en la solicitud del peritaje médico-legal, la referencia a las actuaciones penales, cuestión ajena a quien dictó el instrumento y, por demás, precisada en la Instrucción No. 110, *iusdem*.

De acuerdo con el Artículo 11, de la resolución en comento, si en el momento en que se recibe la solicitud del peritaje, se advierte que se ha omitido algún documento, el director general de Salud o el ministro de Salud Pública, pueden devolver el expediente a la autoridad, a efectos de que lo completen; sin embargo, en atención a los principios de celeridad, preclusión y conservación del acto procesal, lo más adecuado sería solicitar aquellos elementos, documentos o aspectos que se requieren para realizarlo y no fueron aportados.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 288.1 de la LPRP (2021, p. 4149), el perito tiene respaldo legal para exigir que la autoridad que reclama su actuación defina, claramente, los objetivos del trabajo que debe realizar y le brinde toda la información necesaria para desarrollarlo, pero no ha de ser su facultad la devolución de la solicitud a la autoridad competente. El plazo para la ejecución de la pericia tampoco se ajusta a lo dispuesto en la ley procesal, ya que solo es prorrogable por el actuante, en casos justificados —Artículo 49.1 LPRP (2021, p. 4103)—.

Por tanto, los aspectos técnicos y organizativos de la actividad pericial competen a las regulaciones del ámbito de actuación del perito; y los médicos, a las disposiciones de salud, según las reglas de este organismo y el criterio científico médico de los especialistas.

Finalmente, se considera inapropiada la redacción empleada en el Artículo 10 a), de la multimencionada resolución, a propósito del informe circunstanciado. Dicho precepto exige consignar profesión, años de experiencia laboral y cargo del «personal involucrado en el proceso investigativo». Sin embargo, en esta etapa procesal —atendiendo a la naturaleza de los asuntos—, el objeto de análisis es, en realidad, el personal implicado en la atención médica al paciente. De hecho, como regla general, suele ocurrir que, cuando se elabora el dictamen pericial, aún no se ha instruido de cargos a ningún profesional de la salud.

V. ACTUALIZACIÓN NECESARIA: MEJORAS DE LEGE FERENDA

A partir de las deficiencias identificadas, se plantean reformas de *lege ferenda*, orientadas a optimizar el peritaje médico-legal en casos de presunta imprudencia médica.

En primer término, resulta imprescindible modificar la denominación del instrumento normativo, que bien pudiera llamarse «Metodología para el peritaje médico-legal por presunta mala praxis médica», y sustituir la actual nomenclatura de «Comisión de Responsabilidad Penal Médica» por la de «Comisión Pericial por Presunta Mala Praxis Médica». Este cambio terminológico no es meramente formal; permitiría delimitar, con mayor precisión, las funciones técnicas de las comisio-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

nes y evitaría confusiones sobre el verdadero alcance de su labor, la cual quedaría distinguida, claramente, de la valoración jurídica de responsabilidad, que corresponde, en exclusiva, a los tribunales.

También, debieran eliminarse las definiciones jurídico-penales obsoletas, incorporadas en la actual regulación administrativa, en particular, los conceptos de negligencia, imprudencia e impericia, que han sido superados tanto por la doctrina penal moderna como por el ordenamiento cubano, desde 1979. En su lugar, es necesario incorporar términos propios de las ciencias médicas —tales como error médico, iatrogenia, complicación y accidente médico— y precisarlos, dada la orfandad de una definición normativa uniforme (Momblanc, 2021c, p. 2; Domecq *et al.*, 2020, p. 906; Vera, 2020, p. 101). Esta adecuación conceptual facilitaría la labor de los peritos y mejoraría la comunicación entre los profesionales de la salud y los operadores jurídicos.

Desde el punto de vista estructural, se recomienda fortalecer la composición técnica de las comisiones, con tres medidas fundamentales: *primera*, establecer, como secretario permanente, un especialista en Medicina Legal, dado que la formación médico-legista dota a este profesional de las competencias técnicas necesarias para garantizar la calidad en la elaboración de los dictámenes periciales, lo cual supondría institucionalizar la función de secretario de la comisión, entre las atribuciones permanentes de dichos galenos; *segunda*, mantener su participación estable en las comisiones evaluadoras, a diferencia de otros miembros, cuyas designaciones varían, según la especialidad médica requerida para cada caso concreto (Momblanc *et al*., 2024, p. 15); y, *tercera*, asegurar, como mínimo, la participación de tres especialistas en el área médica específica del caso objeto de examen, preferentemente, con destacada trayectoria académica e investigativa. Esta conformación técnica fortalecería la autoridad científica de los dictámenes oficiales ante los cuestionamientos de los denominados *testigos-peritos* que presenta la defensa, con frecuencia, y cuya intervención suele erosionar la credibilidad del proceso pericial (Momblanc, 2021a, p. 91; 2021b, p. 657).

Tal fortalecimiento es relevante, sobre todo, en el contexto de la vigente LPRP —artículos 286.2 y 521.3 (2021, pp. 4149, 4188-4189)—, que otorga amplias facultades a las partes para controvertir la prueba pericial, incluida la posibilidad de proponer, a la autoridad actuante,

la designación de peritos de su elección, quienes pueden emitir su criterio con respecto a la técnica, la metodología empleada o cualquier otro aspecto del dictamen realizado por los peritos. También, se establece que las partes pueden comparecer, al acto del juicio oral, asistidas de auxiliares periciales, los que estarán a cargo de formular el interrogatorio de los peritos, con el propósito de garantizar la debida contradicción. Lo anterior, sin duda, imprime un nuevo dinamismo a la práctica de este medio de prueba e impone nuevos retos al proceso penal.

Asimismo, el contenido del Artículo 6 de la Resolución 458, *iusdem*, plantea desafíos operativos en los territorios con limitada disponibilidad de especialistas, al prohibir que participen en las comisiones profesionales adscritos a la unidad en que hayan ocurrido los hechos. Ante escenarios en los que todos los expertos en una especialidad pertenecen al mismo centro asistencial, se proponen dos alternativas viables: la conformación de una comisión nacional o la designación de especialistas de territorios aledaños. La segunda opción resulta preferible por su mayor practicidad y eficiencia. Su implementación requeriría la intervención del ministro de Salud Pública para oficializar la designación, dado el carácter interprovincial que tendría la comisión resultante. Esta solución garantizaría la imparcialidad exigida por la norma y la calidad técnica del peritaje.

Entre las autoridades facultadas para disponer la pericia médica, según la norma antedicha (Artículo 1), fue preterida la Policía, que ha de ser incorporada, en correspondencia con lo dispuesto en el precepto 49.1, de la LPRP. Asimismo, en el Artículo 2, debe incluirse al jefe del órgano provincial de instrucción o de la Dirección General, según corresponda, entre las autoridades que presentan las solicitudes a los directores generales de salud (en las provincias) o al ministro de Salud Pública, según el caso.

La norma debe partir de lo dispuesto en la LPRP y la Ley de la salud pública; por ende, requieren ajustes la metodología o el procedimiento interno y complementario, para que se adecuen a las disposiciones generales sobre el dictamen pericial, que constituyen pautas de obligatorio cumplimiento. La regulación de estas cuestiones, como se ha analizado, en modo alguno puede invadir las competencias de las autoridades en el ámbito procesal penal. Ello obliga

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

a suprimir los preceptos que contienen disposiciones de tal naturaleza, según se comentó *supra*. A la vez, deberá sustituirse el sintagma «personal involucrado en el proceso investigativo» —Artículo 10 a) de la Resolución No. 458—, por el de «personal implicado en la atención médica».

Resulta necesario establecer, igualmente, plazos claros para solicitar información complementaria, con lo cual se evitarán devoluciones procesales que retrasen las investigaciones, sin justificación. Estas medidas contribuirían a garantizar mayor celeridad y eficiencia en los procesos.

Con respecto al procedimiento de recepción de solicitudes de pericias médicas y su tramitación, se recomienda suprimir la facultad de devolverlas a las autoridades, cuando se considere que están incompletas; en lugar de ello, debiera interesarse la aportación de los elementos omitidos. Además, ha de incorporarse, expresamente, el plazo perentorio para la entrega del informe circunstanciado y otros documentos que se reclamen por las autoridades facultadas en la LPRP, con la opción de que la comisión médica pida una prórroga, si le es imposible cumplir lo requerido, por razones justificadas. Igualmente, debe ajustarse el tiempo para la ejecución de la pericia a lo establecido en cuanto a los restantes dictámenes de esta naturaleza, según la ley, facultad que debe quedar en manos de la autoridad competente, también legitimada para otorgar las prórrogas necesarias.

Sería conveniente que el contenido del dictamen pericial incluyera, además de los aspectos particulares ya establecidos —Artículo 15 de la Resolución No. 458—, la referencia al precepto general que regula este medio probatorio en la LPRP. La disposición general segunda, por su parte, debiese ceñirse al modo de proceder del MINSAP, y no a la actuación de las autoridades penales, como acontece en la actualidad.

Los informes resultantes de las comisiones administrativas que se creen en las instituciones de salud, para evaluar una presunta mala praxis médica, conocida en virtud del derecho de queja que ejerzan los ciudadanos —y ofrecerles la respuesta oportuna—, de ningún modo se pueden asumir como *informes circunstanciados*. Tampoco los integrantes de estos cuerpos *ad hoc* debieran formar parte de las comisiones periciales, pues los cometidos de unos y otras son distintos y requieren independencia funcional.

La delimitación de las funciones y obligaciones de los miembros de la comisión constituyó un acierto de la derogada Resolución No. 99, de 2008, del MINSAP, del que no se debió prescindir en la regulación posterior; bien valdría la pena que se retomasen tales previsiones.

Las reformas propuestas buscan optimizar la calidad técnica de los peritajes médicos, ante supuestos de presunta imprudencia de los profesionales de la salud, y fortalecer el rigor científico con que han de contar tales instrumentos, sin invadir las competencias exclusivas de los jueces en la determinación de la responsabilidad penal, en atención al valor probatorio que se confiera a dicho medio.

La implementación de estos cambios permitirá superar las actuales contradicciones terminológicas y funcionales, y aportará mayor seguridad jurídica para los profesionales de la salud y los pacientes. Se trata, en definitiva, de adecuar el marco normativo a las necesidades actuales de la práctica médica y los principios del Derecho penal moderno.

VI. CONCLUSIONES

La responsabilidad penal por imprudencia médica constituye la imputación jurídica, a profesionales de la salud, de la vulneración del deber objetivo de cuidado que recae sobre ellos en su práctica clínica, cuando dicha infracción genera, para la vida del paciente o su integridad, un resultado lesivo que era previsible y evitable, conforme con los estándares médicos vigentes.

El peritaje médico-legal, en estos procesos, cumple una función técnica esencial: determinar el cumplimiento de la *lex artis* y establecer el nexo causal ontológico, sin invadir la esfera jurídica de valoración de la responsabilidad. Los peritos deben abstenerse de calificar conductas como imprudentes o culposas, pues esta calificación normativa corresponde, exclusivamente, a los tribunales.

La Resolución No. 458, de 2019, del ministro de Salud Pública, pese a su intento de modernización, presenta deficiencias estructurales que requieren reformas urgentes. Entre las principales problemáticas destacan su denominación equívoca, que sugiere competencias valorativas impropias, la inconsistencia terminológica sobre los sujetos responsables, la inclusión de categorías jurídicas obsoletas y

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

la ausencia de definiciones médicas clave para uniformar criterios periciales.

Las propuestas de *lege ferenda* se orientan a redefinir la denominación institucional para reflejar la naturaleza pericial de la evaluación médica, eliminar conceptos jurídicos superfluos y precisar términos médicos esenciales, fortalecer la composición técnica de las comisiones, con especialistas en Medicina Legal y otros expertos, según el objeto de valoración, establecer mecanismos para asuntos en los que se produzcan conflictos de interés territorial, y articular el procedimiento con la legislación procesal vigente.

Estas reformas, que parten de la necesidad de respetar el principio de separación de funciones entre la valoración técnica médica y el juicio jurídico-penal, mejorarán la calidad pericial y garantizarán la seguridad jurídica de profesionales y pacientes. La implementación de los cambios propuestos representará un avance significativo en la adecuación del sistema de responsabilidad médica a los estándares del Derecho penal moderno y las complejidades de la práctica clínica contemporánea.

VII. REFERENCIAS

Arrue Caraballo, R. y Azaharez Leal, G. (2012). Del error médico a la responsabilidad penal, cuestión esencial del tema probando. Una mirada crítica al procedimiento establecido en Cuba. En *Abogacía y Derecho: Gestión de conflictos jurídicos* (vol. 1, Derecho y litigios penales), 41-63. Ediciones ONBC.

Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba. (2023). Proyecto de la Ley de salud pública. https://www.parlamentocubano.gob.cu/sites/default/files/documento/2023-11/proyecto-de-ley-de-salud-publica_0.pdf

Barreiro, A. J. (1990). *La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*. Tecnos.

Benítez Ortúzar, I. y Cruz Blanca, M. (2009). La imprudencia punible en el ámbito de la actividad médico-quirúrgica. En Morillas Cueva, L. (Dtor.) y Suárez López, J. M. (Coord.). *Estudios Jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, 155-199. Dykinson.

Cafferata Nores, J. I. (1998). *La prueba en el proceso penal* (3.ª ed., actualizada y ampliada). Depalma.

Consejo de Gobierno, Tribunal Supremo Popular. (Julio 5, 1983). Instrucción No. 110. S.e.

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Daunis Rodríguez, A. (2020). *La graduación de la imprudencia punible*. Aranzadi.

Decreto No. 69, «De las estructuras organizativas en las administraciones provinciales del poder popular». (Noviembre 1.º, 2022). *GOR-O*, (108), 3125-3182.

Domecq Gómez, Y., Freire Soler, J., Querts Mendez, O. y Columbié Reyes, J. L. (2020). Consideraciones actuales sobre la iatrogenia. *MEDISAN*, *24*(5), 906-924.

Fiscalía General de la República de Cuba. (1999). Instrucción No. 8, «Indicaciones metodológicas para el proceso penal». S.e.

Fonseca Leyva, E. A. (2023). Sentencia No. 185, de 21 de febrero de 2017 (calumnia-denegación de pruebas). En *Comentarios de sentencias de la Magistrada Emérita María Caridad Bertot Yero*, 203-207. Ediciones ONBC.

Gómez Rivero, M. del C. (2003). *La responsabilidad penal del médico*. Tirant Lo Blanch.

La responsabilidad penal médica (2011). *Pensamiento Penal*, (12), s.p. https://pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/12/doctrina32844.pdf

Ley No. 41, «Ley de la Salud Pública». (Julio 13, 1983). http://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/documento/ley-de-la-salud-publica/

Ley No. 143, «Del proceso penal». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (140), 4095-4251.

Mattheudakis, M. L. (2020). Recientes tendencias en la reforma de la responsabilidad penal culposa en Italia: en particular la reforma de la culpa médica y las diferencias con el enfoque

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

español. *InDret*, (2), 225-269. https://doi.org/10.31009/InDret.2020.i2.07

Ministerio de Salud Pública, República de Cuba. (Abril 7, 2008). Resolución No. 99, «Metodología para la evaluación de la responsabilidad penal médica». http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=156

Ministerio de Salud Pública, República de Cuba. (Noviembre 30, 2019). Resolución No. 458. http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=156

Momblanc, L. C. (2018). La responsabilidad penal médica en Cuba. Iter histórico, problemas y soluciones. *Lex*, *16*(21), 239-262. https://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i21.1550

Momblanc, L. C. (2021a). *Contenido y alcance de la responsabilidad penal por imprudencia médica* [tesis en opción al título de Doctor, Universidad de Oriente, Cuba].

Momblanc, L. C. (2021b). La mala praxis médica y su relevancia penal. Reflexiones para una defensa técnica. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, (51), 651-677. https://doi.org/10.24215/25916386e097

Momblanc, L. C. (2021c). La responsabilidad jurídica del médico, conceptos que se debaten entre dos ciencias. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, *37*(3), 1-18.

Momblanc, L. C., Rodríguez Sánchez, C. F., Alarcón Borges, R. Y. y Jardines O'Ryan, M. E. (2024). La comisión de responsabilidad penal médica: problemáticas y propuestas de *lege ferenda*. *Opinión Jurídica*, *23*(49), 1-18. https://doi.org/10.22395/ojum.v23n49a34

Moras Mom, J. R. (2004). *Manual de Derecho procesal penal* (6.ª ed.). Abeledo-Perrot.

Navarro Frías, I., Sola Reche, E. y Romeo Casabona, C. M. (2016). El tipo de omisión doloso e imprudente. En Romeo Casabona, C. M., Sola Reche, E. y Boldova Pasamar, M. Á. *Derecho penal, parte general. Introducción. Teoría jurídica del delito* (2.ª ed.), 149-165. Comares.

Ortega León, D. y Batista Ojeda, M. E. (2023). Sentencia No. 472, de 23 de mayo del 2022 (hurto y sacrificio ilegal de ganado mayor y ventas de sus carnes-valoración de la prueba). En *Comentarios de sentencias de la Magistrada Emérita María Caridad Bertot Yero*, 255-264. Ediciones ONBC.

Palencia Núñez, M. R. I. (2017). *Presupuestos para el redimensionamiento teórico del deber objetivo de cuidado en Ecuador* [tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana].

Pérez González, E. (2018). *Psiquiatría forense*. Ediciones ONBC.

Quirós Pírez, R. (2006). *Manual de Derecho penal* (vol. 2). Félix Varela.

Remesal, J. de V. y Rodríguez Vázquez, V. (2007). El médico ante el Derecho penal: consideraciones sobre la imprudencia profesional, inhabilitación profesional y el trabajo en equipo. En Pérez Álvarez, F. (Ed.), *Universitas vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, 145-178. Ediciones Universidad de Salamanca.

Rivero García, D. (2014). *Estudios sobre proceso penal*. Ediciones ONBC.

Rivero García, D. y Bertot Yero, M. C. (2017). *Código penal de la República de Cuba, Ley No. 62/87 (Anotado con las Disposiciones del CG-TSP)* (3.ª ed.). Ediciones ONBC.

Rodríguez Guevara, V. M. (2021). Generalidades de la medicina legal. En *Fundamentos de medicina legal*, 1-14. Editorial Ciencias Médicas.

Romeo Casabona, C. M. (2005). *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*. Comares.

Rueda Martín, M. Á. (2009). La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa. *InDret*, (4), 1-58. https://indret.com/la-concrecion-del-deber-objetivo-de-cuidado-en-el-desarrollo-de-la-actividad-médico-quirúrgica-curativa/

Terragni, M. A. (Octubre, 2001). La moderna teoría de la imputación objetiva y la negligencia punible (Conferencia pronunciada

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

en las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en Homenaje al Dr. Claus Roxin, en Córdoba, Argentina). https://www.scribd.com/document/144969274/La-Moderna-Teoria-de-La-Imputacion-Objetiva-y-La-Negligencia-Medica-Punible-Terragni

Vallejo Jiménez, G. A. (2017). La valoración jurídica del riesgo como criterio para la determinación de la responsabilidad penal del médico. *Revista Colombiana de Anestesiología*, *45*(2), 58-63. https://doi.org/10.1016/j.rca.2017.08.003

Vera Toste, Y. (2020). La negligencia médica y la responsabilidad jurídico-penal. Enfoque desde la dogmática y la práctica judicial cubana. *Revista Cubana de Derecho*, (55), 84-106.

Villanueva Cañadas, E. y Gisbert Calabuig, J. A. (2005). La peritación médico-legal: introducción jurídica. El método médico-legal. En *Medicina legal y toxicología* (6.ª ed.), 145-155. Masson. https://scalahed.com/recursos/files/r161r/w25247w/Peritacion_medico_legal.pdf

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Octubre 28, 2024
Aceptado: Febrero 3, 2025

EL JUEZ GARANTE EN EL PROCESO PENAL ACTUAL

THE GUARANTEE JUDGE IN THE CURRENT CRIMINAL PROCESS

M.Sc. Irina Díaz Delis

Jueza profesional, Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba, Cuba

https://orcid.org/0009-0008-8858-2055

diazirina2093@gmail.com

Resumen

La Constitución de la República de Cuba de 2019 marcó un hito para el ordenamiento jurídico cubano, especialmente, en el ámbito penal, que ha experimentado una profunda transformación. De cuantas autoridades intervienen en los asuntos de esta naturaleza, son los jueces quienes afrontan los mayores desafíos. En el ejercicio de su función de impartir justicia, el juez penal se erige en uno de los principales garantes del cumplimiento del debido proceso, ahora reconocido, de modo explícito, en el texto supremo. Esto ha supuesto un importante reto para la actividad judicial, que debe readecuar sus métodos para hacer frente a los constantes y complejos retos que entraña este nuevo escenario y contribuir a consolidar la seguridad jurídica que demanda la sociedad cubana. Este artículo tiene el objetivo de analizar los fundamentos teórico-jurídicos para la actuación del juez, como garante de derechos, en el proceso penal del presente. Para ello, emplea la metodología cualitativa, los métodos teóricos de análisis-síntesis, inducción-deducción, y la técnica de revisión de documentos. Los resultados contribuyen al cumplimiento de los estándares en los que se sustenta el servicio judicial en Cuba: una justicia efectiva y transparente.

Palabras clave: Debido proceso; juez garante; tutela judicial efectiva, seguridad jurídica; proceso penal.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Abstract

The 2019 Constitution of the Republic of Cuba marked a milestone for the Cuban legal system, especially in the criminal justice system, which has undergone a profound transformation. Of all the authorities involved in matters of this nature, judges face the greatest challenges. In the exercise of their function of administering justice, the criminal judge stands as one of the main guarantors of compliance with due process, now explicitly recognized in the Supreme Constitution. This has posed a significant challenge for judicial activity, which must adapt its methods to face the constant and complex challenges posed by this new scenario and contribute to consolidating the legal security demanded by Cuban society. This article aims to analyze the theoretical and legal foundations for the role of the judge, as guarantor of rights, in current criminal proceedings. To do so, it employs qualitative methodology, the theoretical methods of analysis-synthesis, induction-deduction, and the document review technique. The results contribute to meeting the standards on which the Cuban judicial system is based: effective and transparent justice.

Keywords: *Due process; guarantor judge; effective judicial protection; legal security; criminal process.*

Sumario

I. Introducción; II. El debido proceso: Referentes teóricos; III. Configuración en el proceso penal; IV. El juez como garante; V. Hacia la concreción de la ruta teórica; VI. Conclusiones; VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

«[…] La historia del proceso penal se presenta como un nudo gordiano, en que están en conflicto dos finalidades contrapuestas, pero relacionadas, que son el castigo a los culpables y al mismo tiempo la tutela de los inocentes».
Ferrajoli (1995, p. 604)

El debido proceso (DP) se ha configurado como un mecanismo para garantizar los derechos humanos, en general y, particularmente, en el ámbito procesal penal. Si bien esta institución ha sido ampliamen-

te debatida por la doctrina internacional, se le ha retomado, de conjunto con la tutela judicial efectiva (TJE) y la seguridad jurídica, en el contexto de las denominadas *contrarreformas*, derivadas del dilema entre garantías y seguridad ciudadana, y del debate sobre el derecho a la seguridad o la seguridad de los derechos, en función del perfeccionamiento de los ordenamientos procesales penales (Pierre y Cuenca, 2016).

El proceso penal (PRP) cubano no es una excepción, ya que está inmerso en disímiles cambios científicos, técnicos y sociales, que han derivado en un incremento del conocimiento de una mayor cantidad asuntos en lo judicial. Se requieren, así, soluciones rápidas y viables, como expresión de la prestación de un servicio judicial contextualizado y encaminado a la satisfacción de las necesidades de quienes acuden a los tribunales. En este sentido, el DP desempeña un papel fundamental, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, ya que la aplicación de las novedades legislativas es esencial para enfrentar las disímiles formas de criminalidad, especialmente, aquellas que se ajustan a puntos cruciales de la política criminal, y sujetos, también, al mandato constitucional.

La Constitución de la República de Cuba (CRC) (2019, pp. 69-116) se adapta a los tiempos del neoconstitucionalismo, que se ha distinguido por la previsión normativa de principios y derechos fundamentales que libran un papel muy relevante en la vida social (Terol, 2015, p. 86).

La ley superior se erige en la principal fuente de interpretación, aplicable para la protección y garantía de los derechos fundamentales. Del estudio y análisis de la Carta Magna se desprende que el legislador constitucional hizo realidad muchas de las aspiraciones de la doctrina constitucional y procesal cubana. En primer lugar, al reconocer la garantía del DP penal y, en segundo orden, al separar las categorías TJE y DP. Esto es congruente con los fundamentos defendidos por Mendoza y Goite (2020):

> [...] el legislador constitucional cubano separó los derechos de las garantías. Esta distinción es indispensable, teniendo en cuenta que la ausencia de las correspondientes garantías equivale a una laguna, y, por tanto, una inobservancia de los derechos positivamente estipulados. Pues concordamos con la idea de que un derecho fundamental reconocido, pero no

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> justiciable, o sea, no aplicable por falta de garantías y de procedimientos definidos, constituye un derecho inexistente. (p. 167)

Como corolario, se reconoce, también, en el texto constitucional del 2019 la seguridad jurídica, que, en pablaras de Goite (2009), puede considerarse

> […] garantía macro, principio universalmente reconocido que se entiende como la certeza práctica del derecho […]. En el [PRP,] es la certeza que debe tener el acusado de que él y sus derechos deberán ser respetados por toda autoridad actuante; pero si se produce alguna afectación, deberá cumplirse con lo previsto en la ley para tener la menor afectación posible, restituir el derecho al estado normal o gozar de los recursos necesarios para exigir su cumplimiento. (pp. 201-202)

En enero de 2022, entró en vigor la «Ley del proceso penal» (LPRP) (2021, pp. 4095-4251), norma encargada de desarrollar lo prescrito en la CRC sobre el DP y TJE. En la disposición, se destacan la igualdad de oportunidades en el proceso, la asistencia jurídica, la aportación de medios de prueba pertinentes y la exclusión de aquellos que violen lo establecido en la norma —artículos 94-95, de la CRC (2019, pp. 86-87), y 130, de la LPRP (2021, p. 4120)—. Asimismo, se establecen las vías para lograr la reparación procesal ante aquellos actos ejecutados vulnerando las formalidades que exigen las garantías propias del PRP y que pudieran originar perjuicios a los involucrados.

El nuevo contexto jurídico supone un importante reto para los profesionales del Derecho en Cuba, pero, especialmente, para los jueces. Se establece un marco normativo que exige una actuación jurisdiccional conforme con las exigencias que derivan de él y demanda la vuelta a los estudios teóricos sobre DP, TJE y seguridad jurídica, a fin de pertrecharse con las herramientas teóricas imprescindibles para aplicar las trascendentes reformas.

La función judicial se encuentra reservada, en el ordenamiento jurídico nacional, a los tribunales de justicia y se ejerce por magistrados y jueces independientes en el ejercicio de su función, que se conducen con sentido de lo justo, racionalidad, transparencia y diligencia, en respeto a las garantías de las partes y demás intervinientes en los procesos judiciales. Entre las garantías de los derechos, la CRC reconoce el acceso a los órganos judiciales, para obtener una

tutela efectiva de estos u otros intereses legítimos; como novedad en el constitucionalismo patrio, emerge la posibilidad de que los ciudadanos utilicen métodos alternativos para resolver los conflictos —artículos 92, 93, 147, 150 (2019, pp. 86, 100, 101)—. La «Ley de los tribunales de justicia» (2021, pp. 4095-4251) resguarda el acceso a la justicia, el DP, la TJE y la rendición de cuenta, en función del cumplimiento de los derechos y las garantías constitucionales de los ciudadanos.

Desde el contexto normativo y teniendo en cuenta la importancia del fortalecimiento de la actuación jurisdiccional en el país, queda claramente justificada la pertinencia de este estudio, cuyo objetivo es analizar los fundamentos teórico-jurídicos que orientan la actuación del juez, en su rol de garante de los derechos, en el PRP, a partir de las exigencias incorporadas al ordenamiento jurídico cubano actual.

Para ello, se llevó a cabo una revisión bibliográfica a partir de los campos: DP, TJE, seguridad jurídica y actuación jurisdiccional. Se realizó una búsqueda de bibliografía, por medio de diferentes sistemas de información, de los que se extrajeron los artículos, revistas y libros (electrónicos) existentes en bases de datos como Dialnet, Google Académico, Scielo y enlaces directos a URL de páginas web. Esto permitió elaborar los soportes teóricos del trabajo y las referencias que se consignan, mediante los métodos análisis-síntesis e inducción-deducción, elaborar los soportes teóricos y las referencias. Se revisó, de manera exhaustiva, la CRC y la LPR, así como otras normativas vigentes en el ámbito procesal penal. También, se tuvo en cuenta el contenido de otros documentos jurídicos internacionales, vinculados con los campos seleccionados, especialmente, en las obras e investigaciones científicas de importantes autores extranjeros, de la talla de Arturo Hoyos, Julio Maier, Carlos Manuel Rosales, Luigi Ferrajoli, Víctor Ticona Postigo y Ricardo Vaca Andrade, quienes sirvieron de referentes teóricos.

A la vez, se identificaron publicaciones de carácter científico en el escenario internacional y doméstico; en este último, con énfasis en las obras de Mayda Goite Pierre, Juan Mendoza Díaz, Martha Prieto Valdés, Amanda Laura Prieto Valdés, Lissette Pérez Hernández, Danelia Cutié Mustelier, Josefina Méndez López, Ivonne Pérez Gutiérrez y

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Luis Alberto Hierro Sánchez, los que, desde visiones diversas (penal, procesal y constitucional, en lo fundamental), cimentaron las bases de la investigación.

La principal contribución que este trabajo pretende irradiar ha de ser la mirada hacia la dirección que debe tomar la actuación del juez penal cubano, como garante de los derechos protegidos en el PRP, de modo que se consiga consolidar una justicia transparente y humanista.

II. EL DEBIDO PROCESO: REFERENTES TEÓRICOS

El DP encuentra su origen en el Capítulo xxxix, de la Carta Magna de 1215, que prohibía el arresto, la detención, la expropiación de bienes o la persecución de cualquier hombre libre, salvo «en virtud de un enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra» (Evangelista, 2015, p. 7).

Este documento consolidó la conquista de los demás derechos fundamentales reconocidos en la historia universal y tuvo el efecto de restringir el poder del Estado monárquico inglés absolutista. La doctrina está de acuerdo en que fue el primer documento que reconoció la necesidad del DP legal, al establecer que, únicamente, mediante un juicio previo y celebrado por sus iguales, el Estado podía restringir la libertad personal, el derecho de propiedad y de posesión de las personas libres.

Igualmente, se identifican otros referentes en la literatura como el Código de Magnus Erikson (1350), de Suecia y la Constitución *Neminem Captivabimus* (1430), de Polonia, que significó otro paso en el avance del DP, ya que exigió una condena justa y previa (Borja, 2009, p. 10).

En un contexto geográfico más cercano, se subrayan las Leyes de Indias (1542), que prohibieron la esclavitud de los indígenas y establecieron que debían ser tratados como vasallos de la Corona de Castilla (Salmoral, 1999, pp. 252-252). Por su parte, la Declaración de derechos o B*ill of Rights* (1688) enuncian los derechos y las libertades de los súbditos, y establece el orden de sucesión de la Corona. Este documento, al prever que las libertades serían concebidas en el ámbito del Derecho público, contribuye a la transición entre los instrumentos

monárquicos y las modernas declaraciones de derechos del siglo xviii (Solís, 2012, p. 88).

En julio de 1776, la Declaración de Virginia —artículos 8, 9 y 10— comenzó a delimitar el reconocimiento de un conjunto de derechos, tales como la defensa en juicio, la celeridad procesal y la libertad de declaración del procesado, y el deber de imparcialidad del juzgador. Además, reafirmó la idea del juez natural o previo, con la fijación de un jurado de 12 miembros de la vecindad del procesado (Sierra, 1969, p. 132).

Por su parte, la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789, definió derechos naturales e imprescriptibles, como la libertad y la seguridad, y reconoció la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Asimismo, prohibió la detención o el encarcelamiento, si no era en los casos determinados en la ley y según las formas prescritas en ella, e impidió el castigo, salvo que se dispusiera en una ley, establecida y promulgada con anterioridad al delito, y legalmente aplicada. También, estableció la presunción de inocencia de toda persona hasta que fuera declarada culpable (1789, s.p.).

A partir del siglo xviii, los elementos que configuraron el DP fueron reconocidos por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. En 1791, se adoptó la Quinta enmienda, que estableció que nadie podría ser forzado a declarar en su contra en un juicio criminal ni privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el DP legal (Beraun y Mantari, 2002, s.p.). Esta exigencia se reafirma en la Decimocuarta enmienda, en la que se dispone que ningún Estado podrá privar a nadie de la vida, la libertad o la propiedad sin el DP legal, ni negar, en su jurisdicción, la protección legal igualitaria.

La Constitución española (1812), también, desarrolló parte del contenido del DP. En ella, se instituía la detención previa por orden escrita del juez, la obligación de motivar las resoluciones, la responsabilidad por detención arbitraria y la obligación de comunicar al imputado la causa de la prisión y el nombre del acusador (González, 2018, p. 12).

Un hito muy importante se produjo en 1948, con la Declaración universal de derechos humanos. Este documento prescribe el derecho a un recurso efectivo que proteja a toda persona de los actos que

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

violen los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o las leyes, o atenten contra estos, prerrogativa que debe ejercerse ante los tribunales competentes. Por otro lado, en materia penal, se garantiza el derecho a ser oído, públicamente, en condiciones de plena igualdad, y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de los derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación —artículos 8-11 (1948, s.p.)—.

A lo largo de la historia, el DP se ha ampliado y cobrado fuerza en numerosas legislaciones, etapas históricas y países, hasta alcanzar su máxima expresión en el siglo xx, cuando se reconoció como principio-garantista, con una acepción globalizante que exige la realización práctica y convergente de este (Intriago, 2017, p. 9).

En la configuración del DP han influido factores de tipo cultural, social y político que se constatan en cada uno de los elementos distintivos, asumidos por las diversas definiciones reconocidas en la doctrina sobre esta institución. Una de ellas lo considera el conjunto de garantías mínimas, destinadas a asegurar un resultado justo y equitativo en el proceso (Vaca Andrade, 2014, p. 38; Gómez Lara, 1974, p. 122; Madrid-Malo, 1997, p. 146; Quiroga, 2021, pp. 100-110; Vergara, 2015, p. 107).

Por su parte, Atienza (2017) considera que el DP es

> […] un derecho ciudadano de carácter constitucional, que debe aplicarse en todo tipo de procesos; se constituye en el conjunto de principios jurídicos, los cuales garantizan a toda persona el derecho a ciertas garantías, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro [*sic*] de un proceso, lo cual le permite tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. (p. 20)

Al DP se le ha concedido, también, un carácter instrumental, ya que se encuentra conformado por otros derechos que hacen posible la eficacia y validez formal del proceso. En este sentido, se han distinguido dos dimensiones: una adjetiva o formal y otra sustantiva o material. La más recurrente en la doctrina es la primera, que se conoce, comúnmente, como el conjunto de reglas procesales, de obligatorio cumplimiento, que regulan un procedimiento para que sea válido, en su forma, por ejemplo, la prohibición de indefensión,

la motivación de resoluciones, la igualdad entre las partes y el juez imparcial, entre otras.

En el ámbito iberoamericano, países como Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Venezuela, El Salvador y España desarrollan la institución, en sus constituciones, como un derecho, al que se asocian garantías que le dan viabilidad. En otras normas constitucionales, como las de Chile, Costa Rica, Estados Unidos Mexicanos y Paraguay —al igual que en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica—, se describe como una garantía, sin dejar de consignar la forma en que adquiere materialización.

Desde la actividad jurisdiccional, la Corte Constitucional de Ecuador, por medio de la Sentencia No. 4-19-EP/21, aporta una nota distintiva, al concederle una naturaleza jurídica dual, como derecho de protección y como principio constitucional elemental. Así, se reconocen derechos y garantías del accionado o parte demandada, y las condiciones sustantivas y procesales que deben cumplirse para que quienes se someten a procesos, en los que se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer el derecho a la defensa y obtener, de los órganos judiciales y administrativos, un proceso exento de arbitrariedades.

La Corte Constitucional de Bolivia, en la sentencia 0486/2010-R, alude a la doble faceta del DP, al exponer que este se puede apreciar como un derecho y, a la vez, como una garantía; lo primero, al estar diseñado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino, también, en las decisiones que se adopten en las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas que afecten derechos fundamentales, por lo cual se constituye en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico; lo segundo, como medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en el DP (motivación de las resoluciones, defensa y otros que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas). Las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al DP conforman normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades y

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

Esta tendencia, asumida en el ámbito latinoamericano, reconoce que forman parte del DP el derecho de toda persona a una recta administración de justicia y un proceso justo, en el que no se le nieguen —o se quebranten— los derechos atribuidos o asignados a cada uno. Derivado de ello, se han de delimitar los requerimientos, las condiciones y exigencias necesarios(as) para garantizar la efectividad del Derecho material y, constitucionalmente, reconocido.

En el criterio de la autora, el DP constituye una categoría tridimensional y su alcance variará, según la dimensión jurídica correspondiente: derecho humano subjetivo, principio interpretativo y garantía, posición que se asume en la presente investigación. El DP, en cualquiera de sus dimensiones, es la columna vertebral de todo el orden jurídico, ya que garantiza la igualdad de armas y permite el derecho a la defensa y la prueba (proponerlas, excluirlas, controvertirlas), un juez independiente e imparcial y la obtención de una decisión jurisdiccional, en un plazo razonable. Por tanto, se convierte en el primer referente para la actividad jurisdiccional, que garantiza la tutela de los derechos y las garantías de todos los intervinientes.

III. CONFIGURACIÓN EN EL PROCESO PENAL

En los análisis sobre el DP, inexorablemente, aflora su vínculo con la TJE. En este sentido, la doctrina del Derecho procesal ha adoptado diversas posturas que tratan de diferenciar sus conceptos, origen y configuración. Como ya se ha mencionado, el DP se originó en la Carta Magna de 1215, mientras que la TJE se enmarca en el constitucionalismo europeo del siglo xx (Mendoza y Goite, 2020, p. 165).

Sin perjucio de las posturas que pudieran existir al respecto, el DP se proyecta tanto en el ámbito extrajudicial (o extraprocesal) como en este, mientras que la TJE solo surte efectos ante los tribunales, como órganos en los que recae la función de impartir justicia.

Resulta innegable el valor de los aportes de las diferentes tendencias mencionadas, sobre todo porque, a pesar de sus puntos divergentes, llegan a una conclusión común: el DP y la tutela jurisdiccional efectiva son similares, casi sinónimos, ya que ambos protegen, de la

misma forma, a las partes inmersas en un proceso, ya sea en el órgano jurisdiccional o fuera de este, es decir, en una entidad pública o privada.

Solano —citado por Acosta (2017)— señala, con acierto, que

> el concepto de TJE implica un haz de derechos que se despliegan a lo largo del proceso, todos con igual peso y esencialidad, dándose una concurrencia de derechos y garantías genéricamente denominados tutela judicial efectiva o plena. Esta idea nos permite entender la amplia concepción de la tutela judicial desde una visión no restrictiva y contribuye a comprender que constituye un mega derecho que viabiliza el ejercicio real y efectivo de otros. (p. 45)

La TJE es un derecho compuesto, ya que forma parte del derecho al DP. Por tanto, en todo proceso, cualquiera que sea su naturaleza, se debe garantizar TJE de los derechos reconocidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes, para, finalmente, resolver el caso, de acuerdo con las normas señaladas y en mérito del proceso.

Según Mendoza y Goite (2020),

> la [TJE] amplió el concepto y extendió sus límites, por lo que muchas de las garantías del [DP] quedaron insertas en ella. En algunos casos se identifican, en otros se separan, o se interrelacionan. Podríamos decir que el criterio predominante es el que considera que la tutela judicial efectiva es el derecho matriz del que se deriva el concepto de «debido proceso». La [TJE] comprende el acceso a la justicia, el derecho a obtener una sentencia motivada que resuelva el fondo del conflicto y el derecho a lograr su ejecución. Por su parte, el debido proceso es un conjunto de garantías procesales, unas de carácter general —válidas para todas las modalidades de enjuiciamiento— y otras de naturaleza más específica, asociadas particularmente al [PRP], que en ocasiones incluye hasta el *habeas corpus*. (p. 165)

El DP y la TJE son conceptos que, aunque tienen puntos en común, presentan diferencias entre sí; sin embargo, pueden ser vistos como ángulos diferentes de la misma figura. La TJE muestra el comporta-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

miento externo del órgano jurisdiccional, en tanto el DP legal representa su actuación en cada proceso judicial.

La TJE de los derechos constitucionales exige precisar algunos elementos que se entrelazan con ella y se erigen, a la vez, como garantías: La especial sujeción de los tribunales de justicia a la Constitución, la normatividad de esta, su aplicabilidad directa, con fuerza vinculante para el sistema político y la sociedad civil —de la que se desprende la eficacia normativa de todos los derechos constitucionales, sin distinción por generación o tipología—, y, por último, la labor de los jueces como garantes de los derechos, en virtud de las garantías propias de la función judicial, y cual veedores indirectos de la constitucionalidad.

El DP es un instituto de naturaleza compleja, que se define como principio, derecho y garantía. No obstante, desde cualquier enfoque, se distingue un elemento común: delimita el conjunto de disposiciones materiales para la aplicación de la justicia, integradas en garantías fundamentales y sistematizadas en función de la adecuada prestación o impartición de justicia, exigida por la Constitución, con la finalidad de permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un PRP justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo.

El carácter instrumental del DP define la base sobre la que se asienta la tutela efectiva, sea judicial o extrajudicial, con el fin de solucionar los conflictos y conseguir la tan ansiada paz social en justicia. Exige, por tanto, que todos los actos que se desarrollen en el proceso observen reglas y contenidos de razonabilidad, para que, al final, la decisión o resolución que se emita sobre el caso sea justa, no solo para los justiciables, sino, también, para el ordenamiento jurídico y la sociedad, en conjunto. Para ello, es necesario enmarcar tales axiomas, principios y garantías, e integrarlos. Esto comprende numerosas instituciones, relacionadas con las partes y la jurisdicción, que deben preservar la certeza del proceso y rodearlo de las garantías mínimas de equidad y justicia; con ello, se articulan las garantías, los derechos fundamentales y las libertades públicas de las que es titular la persona, en un Estado. Se suma a lo anterior un tercer elemento, la seguridad jurídica.

Se concuerda, entonces, con la postura que considera que el DP es

> un instrumento normativo que brinda seguridad jurídica al justiciable, y determina cuándo un servidor ha conculcado los

> derechos de la persona. La seguridad jurídica se convierte, así, en el fundamento de existencia del Estado, y el [DP]. Es la suma de todos los derechos que han sido protegidos, lo que le brinda seguridad ante la actuación del Estado. (Rosales, 2020, p. 861)

La seguridad jurídica se ha asumido en el ámbito teórico como principio, valor y derecho. En este sentido, se desglosa en un aspecto positivo y otro negativo. El primero se refiere a la certeza y, el segundo, a la prohibición de la arbitrariedad; en realidad, ambos son caras de la misma moneda y se proyectan, de igual modo, en las relaciones verticales (entre el individuo y el Estado) y en las horizontales (entre los individuos). La seguridad jurídica exige, necesariamente, la existencia de reglas claras, bien elaboradas, dotadas de publicidad y aplicadas de forma coherente y uniforme, para que las decisiones, adoptadas como resultado de esa aplicación, se ejecuten efectivamente (Gavilánez, Nevárez y Cleonares, 2020, p. 350).

Radbruch —citado por Zavala (2011)— sostiene que, para la realización de la seguridad jurídica en su aspecto objetivo (estructural), se requiere, básicamente, que exista Derecho positivo y reúna, al menos, las siguientes condiciones:

> a) La positividad debe establecerse mediante la norma que regula y sanciona la conducta del individuo; b) El Derecho positivo debe basarse en hechos y no en el arbitrio del juez, lo que significa que la ley debe estar escrita antes de que se produzcan los hechos, y que el operador de justicia se base en el contenido de esa norma vigente para sancionar la contravención, la culpa o el delito; c) Esos hechos deben ser verificables; es decir, susceptibles de comprobación. En otras palabras, el juzgador debe practicar las pruebas necesarias y verificar su pertinencia para que su resolución o sentencia se ajusten [*sic*] al principio [*sic*] de legalidad y seguridad jurídica; d) Que el derecho positivo sea estable, significa precisamente que los ciudadanos deben tener la certeza de que sus actuaciones y sus acciones responden al cumplimiento de las normas previamente instituidas en el ordenamiento jurídico del Estado. (p. 14)

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

La seguridad jurídica exige la adopción de comportamientos que contribuyan más a la existencia de un estado de confiabilidad y calculabilidad jurídica, en beneficio de los ciudadanos, basado en la cognoscibilidad de las normas generales e individuales, mediante el control jurídico-racional de las estructuras argumentativas y reconstructivas de estas, como instrumento garante del respeto a su capacidad de plasmar el presente, de forma digna y responsable, y hacer una planificación estratégica, jurídicamente informada, sobre el futuro —sin engaño, frustración, sorpresa ni arbitrariedad— (Quispe, 2021, pp. 101-103). Se trata de la certeza que el Estado ofrece a los ciudadanos de que la ley, tal como es conocida por todos, se cumplirá en su caso, de manera correcta (Gavilánez, Nevárez y Cleonares, 2020, pp. 346-355).

Desde este referente teórico, la interrelación armónica entre el DP, la TJE y la seguridad jurídica es esencial para que el PRP se convierta, en sí mismo, en una garantía para todos los justiciables (Hoyos, 2022, pp. 12-15; Mendoza y Goite, 2020, pp. 163-186). Ello implica una construcción teórica que dota de contenido a la legalidad procesal, como expresión concreta de la seguridad jurídica, el respeto a la igualdad, la libertad y la excepcionalidad de los actos que afectan los derechos y las garantías de los sujetos procesales, y se erige en expresión concreta de los límites al ejercicio del *ius puniendi,* a partir del reconocimiento de los derechos y las garantías citados(as) y la previsibilidad de la actuación estatal en este ámbito, aspectos que son imprescindibles en un Estado de Derecho.

IV. EL JUEZ COMO GARANTE

El juez es, sin lugar a dudas, uno de los sujetos procesales más polémicos de analizar. Su actuación está marcada por los modelos de justicia que se asumen en cada contexto sociojurídico y, también, por la complejidad de los fundamentos político-criminales sobre los que se articulan sus funciones y actuación. Delimitar y configurar la actividad jurisdiccional en el ámbito penal no es tarea fácil. Una mirada a los análisis previos muestra que a este profesional se le exigen comportamientos que trascienden la mera aplicación de la ley.

El juez debe interpretar la norma y aplicarla desde un enfoque sistémico, en el que no puede perder de vista los elementos reconocidos

en el orden normativo y las exigencias derivadas de la relación entre DP, TJE y seguridad jurídica, todo lo que ha permitirle garantizar dichos requerimientos en su ámbito de su actuación.

Los fundamentos de esta perspectiva se asientan, en el orden teórico y normativo internacional, en los contenidos del DP que exigen al tribunal competencia, independencia e imparcialidad, para que su actuación se considere válida. La instrumentación procesal, revestida con estas características, debe ser exigible a todos los órganos del Estado que ejercen la función jurisdiccional, cual condición para los sistemas procesales penales modernos.

La competencia exige que los miembros del tribunal tengan capacidad funcional y estén legitimados para conocer del proceso concreto; la independencia se refiere al grado de relación existente entre las distintas instancias del poder judicial y los demás órganos del Estado, especialmente, los de carácter político, como el ejecutivo o el legislativo. En este sentido, los jueces están obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente, conforme a Derecho, sin que existan otros condicionamientos. Tal aspecto se relaciona con los debates sobre el concepto de imparcialidad y la necesidad de separar la acusación de quien juzga, como define el contenido del principio acusatorio.

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional es un importante presupuesto para la actuación imparcial de los tribunales y exige su manifestación en el orden externo, es decir, en relación con otros poderes u órganos estatales, a los que impide cualquier intromisión en la resolución de los casos. Tanto el principio de juez natural como el de independencia judicial, en su condición de principios instrumentales con respecto al justiciable, sustentan la garantía de imparcialidad. Cualquier lesión a la independencia del juez, ya sea externa o interna, objetiva o subjetiva, afecta su imparcialidad, en sentido general.

La garantía de un tribunal imparcial permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán resueltas por un ente que no tiene ningún interés ni relación personal con el problema y que mantendrá una posición objetiva al resolverlo. En consecuencia, la imparcialidad implica que las instancias que conozcan los procesos no se formen opiniones anticipadas

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

sobre su desarrollo o resultado, ni asuman compromisos con alguna de las partes. Esta garantía está relacionada, directamente, con la independencia de criterio, al interpretar la ley, en relación con el caso concreto. Actuar conforme a ella dota al sistema de justicia penal de tal transparencia que trasciende a la seguridad jurídica, exigible en cualquier Estado de Derecho.

Otro elemento que contribuye a que el juez pueda cumplir su rol de garante en el PRP es la exigencia de distinción entre las funciones de investigación y acusación, por una parte, y las del juzgamiento, por la otra. Una tendencia mayoritaria promueve la inclusión de un sujeto perteneciente al poder judicial para que garantice los derechos de los involucrados en el proceso judicial, y el mantenimiento del Ministerio Público —vinculado por el principio de legalidad y subordinado al poder ejecutivo— al frente de la investigación (Montero Aroca, 2015, pp. 63-65). Se sostiene que tal concepción permite garantizar, durante la fase investigativa —por naturaleza, compleja y propensa a que se produzcan arbitrariedades que afecten a las personas implicadas—, la existencia de imparcialidad, racionalidad y proporcionalidad en las decisiones.

Con la participación de un juez en esta primera fase, las partes estarían en igualdad condiciones; ello supondría mayores garantías para los derechos de los acusados, en lo relativo a su detención, el registro de su domicilio y la práctica de determinadas pruebas que implican una intromisión en la intimidad. Se trata de actividades cuya decisión y ejecución en manos de la fiscalía compromete la investigación y puede vulnerar los derechos fundamentales de los imputados.

Desde esta perspectiva, se han ido delimitando los contornos de la figura del juez de control y garantías. Se trata de un sujeto que actúa como centinela de la legalidad del procedimiento de investigación, llevado a cabo por el Ministerio Público, con facultades, en la etapa preliminar, para tutelar las garantías del imputado. En la etapa intermedia, calificará las pruebas que se desahogarán en el juicio oral y será, por así decirlo, el filtro del acervo probatorio, para evitar que el tribunal de decisión se vea contaminado con alguna prueba obtenida con violación de derechos fundamentales. Finalmente, su

intervención solo será jurisdiccional en el procedimiento abreviado, como juez unipersonal sentenciador.

Más allá de las polémicas que puedan surgir de la existencia de esta figura, se concuerda con la idea de que no se le pueden atribuir al juzgador poderes de dirección material del proceso que pongan en duda su imparcialidad. Es imperativo delimitar, con claridad, quién inicia el proceso y fija su objeto, por lo que se exige un serio deslinde de estas esferas, de manera que no resulte afectada la imparcialidad del juzgador.

Se impone dejar establecido, diáfanamente, quién debe aportar los hechos y las pruebas de su ocurrencia al proceso, y quién asume las facultades materiales de dirigirlo. El tema se concreta en las reglas conformadoras del proceso: según la aportación de parte, serán estas quienes asumirán la dirección, mientras que, de acuerdo con la investigación oficial, ella corresponderá al juzgador.

La postura que se defiende en este trabajo, congruente con las demandas del principio acusatorio, es la relacionada con la aportación de parte, no solo por la relevancia que tiene en el momento de fijar el hecho objeto del proceso, sino, también, los puntos de la *litis* pendencia que se configuran como parte de este. Para preservar la imparcialidad del juzgador, él no debe intervenir en la delimitación del objeto procesal; en consecuencia, la aportación de hechos no puede corresponder al propio juez. En ningún caso, el órgano jurisdiccional debería convertirse en investigador, buscando hechos distintos a los que son objeto de la acusación y aportándolos, pues, en tal caso, estaría fungiendo como acusador.

El juez garante del proceso debe cumplir, como estándares básicos, los mandatos constitucionales, desde los postulados que se consagran en dicho texto, velar por la observancia del DP y ofrecer una TJE a los justiciables, en correspondencia con los actos y las normas establecidos(as), para contribuir, de forma efectiva, a la realización de los fines del PRP, desde la conciencia del sujeto que ha de resolver el conflicto social y preservar la seguridad jurídica.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

V. HACIA LA CONCRECIÓN DE LA RUTA TEÓRICA

El actual diseño del sistema de justicia penal cubano tiene sus antecedentes en el Código de instrucción criminal francés (1808), que sirvió de referencia para las reformas procesales del siglo xix, en España y América Latina, y sentó las bases para la protección de los derechos humanos en el ámbito del PRP.

Las garantías de los derechos fundamentales llegaron a Cuba desde la nación hispana, mediante la Constitución de Cádiz (1812), que dotó al PRP cubano de garantías para el ciudadano. Por primera vez, se hacía referencia al derecho a ser juzgado por un juez natural, se eliminaba la secretividad en las actuaciones posteriores a la investigación y se prohibía la tortura durante la investigación, por citar solo algunos de los elementos que distinguieron este cuerpo normativo, por lo cual supuso un gran avance en la consecución de mayores garantías en el ámbito penal.

Luego, se promulgaron otras normativas relevantes que reconocían algunas garantías, como el Código penal (1870) y, posteriormente, la Ley de enjuiciamiento criminal española (1882) y sus modificaciones. Tal como refiere Rivero (2014),

> […] se erige un paradigma de proceso para su época, [y] entre sus principales notas distintivas de carácter garantista se encuentran la separación de las funciones de instrucción, acusación y juzgamiento, encontrándose la primera etapa o del sumario, permeada de caracteres del sistema inquisitorial y la segunda o del juicio oral, con características dominantes del sistema acusatorio como son la publicidad, la contradicción y la libre valoración de la prueba por parte del juez. (p. 3)

No obstante los avances que supusieron las normativas antes mencionadas en materia de derechos y garantías, la configuración de la actuación jurisdiccional en Cuba no escapó a las limitaciones propias de los modelos mixtos, en los que se promueve la figura de un juez proactivo, que, en ocasiones, entrelaza sus facultades con las del acusador, lo que supone una afectación a la imparcialidad, con las consiguientes repercusiones en la igualdad y el derecho a la defensa.

Un importante referente para el actual diseño cubano, en general, y para la actuación jurisdiccional, en particular, fue la Constitución

de 1940, que supuso un avance significativo tanto en la tutela de los derechos fundamentales como en el establecimiento de las garantías. Entre los primeros, regulaban la igualdad ante la ley, la irretroactividad de la ley penal y la presunción de inocencia, entre otros; a la vez, se obligaba a la normativa procesal penal a probar el delito con independencia de la confesión del acusado.

Tras el triunfo revolucionario de 1959, se aprobó la Constitución de 1976 que, según López y Mustelier (2008), «representó para Cuba la institucionalización del orden socialista que ya existía, la consagración jurídica de lo que, de hecho, se había logrado; pero, además, constituyó la legitimación de un programa, de un futuro y de un sueño político y social» (p.157). Pese a sus bondades, este texto constitucional no logró delimitar un contenido explícito del DP y, en materia de derechos, tuvo una regulación dispersa, al ubicarlos, en unas ocasiones, junto a los deberes y, en otras, con las garantías.

La Ley No. 1251, de 25 de junio de 1973, derogó la aplicación en la isla de la Ley de enjuiciamiento criminal española; sin embargo, esta nueva normativa tuvo sus aciertos y desaciertos en cuanto a la configuración del PRP. Una de las modificaciones más significativas fue la supresión de la figura del juez de instrucción, cuyas funciones se repartieron entre la policía, el fiscal y el tribunal (Rivero, 2014, p. 120).

Esta concepción fue asumida por la Ley de procedimiento penal, de 13 de agosto de 1977, que mantuvo los pilares esenciales del diseño mixto establecido por su predecesora española y, en algunos aspectos, constituyó un retroceso; el más relevante de ellos es el procedimiento para la imposición de las medidas cautelares al imputado (Mendoza, 2024, p. 522).

La CRC (2019) sentó las bases sobre las que se ha de articular un juez garante en el PRP. Para ello, separó las categorías TJE y DP. La configuración del DP en la ley suprema constituye un reto importante para la actuación jurisdiccional, pues ha de adecuarse a dos modelos; uno, dispuesto para todos los tipos procesales, en general (Artículo 94, pp. 86-87), y otro, con una dimensión, estrictamente, penal (Artículo 95, p. 87). El plexo de garantías que ambos preceptos conforman ha de ser respetado por el legislador ordinario, pero es de aplicación directa, por igual; de la misma manera operan otros mecanismos diseñados para la defensa de los derechos, ya sea como

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

medios ordinarios o remedios procesales instituidos para ciertos derechos (Pérez, 2022, p. 102).

El texto constitucional consagró, por primera vez, de forma expresa, la TJE (2019, p. 86), garantía que juega un papel predominante tanto en la esfera judicial como administrativa, pues su función se centra en proteger a los ciudadanos ante los daños o perjuicios que pueda causarles la Administración pública, en el ejercicio de sus funciones y competencias.

Según sostiene Pérez (2022), en cuanto a la TJE,

> la Constitución cubana la reconoce desde una perspectiva tridimensional: derecho de las personas, garantía y deber del Estado. Cierto es que en la estructura que adopta el texto, esta se regula en el capítulo referido a las garantías de los derechos y que la redacción del Artículo 92 —como continente— prescindió de algunos elementos teóricos y técnicos que conforman su contenido esencial. Sin embargo, su naturaleza de derecho complejo obliga a realizar el análisis con un enfoque de totalidad que permite comprender que la tutela judicial se compone de niveles y que su percepción crítica entraña superar el análisis de las partes sin una visión integral de todas. (p. 103)

También la CRC, impuso a los jueces el desafío de ofrecer seguridad jurídica a todas las personas que, desde cualquier posición, participan en la actividad jurisdiccional, para buscar un equilibrio entre los intereses, siempre contrapuestos, de las partes. La seguridad jurídica, según el mencionado texto, se manifiesta en dos espacios fundamentales; primero, entre los individuos, y, después, entre el ciudadano y el Estado. La seguridad jurídica rebasa la propia norma, ya que abarca el contenido de esta y los elementos de la práctica del Derecho que, evaluados por sus operadores, contribuyen, de forma revolucionaria y elemental, a enriquecer su aplicación de una manera más recta, uniforme y certera.

El principio de seguridad en las relaciones entre particulares plantea exigencias diferentes y opuestas. Por un lado, todos han de estar protegidos en sus derechos y resguardados frente a los actos que los perturben (seguridad del Derecho); por el otro, hay que atender, también, a las conveniencias que se derivan de la tutela de quienes adquieren de buena fe. La meta más próxima del juez, al interpretar el precepto y aplicar la ley escrita, es contribuir a la seguridad jurí-

dica, a ese mínimo de confianza y tranquilidad sin el cual devienen imposibles una existencia ordenada y una sociedad equilibrada. Su fin último es dar a cada uno lo suyo y hacer posible el imperio de la justicia distributiva, en apoyo a la justicia en toda su amplitud y derivaciones. A su vez, limita las facultades y los deberes del poder, por lo que, en este sentido, puede verse empañado por ciertas cuestiones clave a la hora de tomar decisiones. La actuación de los tribunales, de no ejercerse con la profesionalidad que reclama, podría crear una imagen distorsionada de la justicia, incluso, entre los profesionales del Derecho.

El órgano jurisdiccional garantiza la seguridad jurídica. En la solución del conflicto, se ofrece tutela a los bienes jurídicos lesionados, se imponen consecuencias jurídicas para los responsables y, en definitiva, se cumple con la exigencia de respeto a todo el conjunto de derechos y garantías que informan el DP penal. Esta es una regularidad de la que no escapa la realidad socio-jurídica cubana.

La LPRP vino a materializar las aspiraciones de actualizar la normativa, a tono con las tendencias actuales, a cuyo efecto introdujo un catálogo de garantías que posibilita la tutela de los intereses de los intervinientes y la punición a los culpables. Esta disposición representa un hito considerable, pues muestra un articulado mejor estructurado, técnicamente, y supera a su predecesora, al dar entrada a manifestaciones de DP y TJE, desde su Título I.

En cuanto a la actuación jurisdiccional, se aprecian transformaciones garantistas en el proceso, si bien desde la derogada norma se preceptuaba que el magistrado o juez que hubiera conocido de un caso en primera instancia, no podía integrar el tribunal que conociera de este mismo asunto en apelación, casación o revisión, excepto cuando la propia resolución revocatoria dispusiese la retroacción de las actuaciones a un nuevo juicio oral, con los mismos jueces intervinientes en el primero.

Como avance legislativo, se percibe una mejor regulación de la actuación del tribunal en la fase intermedia, al atribuirle al magistrado o juez ponente la realización del control judicial de la medida cautelar de prisión provisional, en el trámite en que se encuentre —Artículo 119 a) (2021, p. 4115)—. Se trata de una medida cautelar que requiere una evaluación constante, pues recae sobre un derecho hu-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

mano fundamental: la libertad personal. En virtud de ello, los jueces deben examinar con precaución, en cada caso, si esa cautela es la más adecuada y es proporcional a las circunstancias específicas del imputado y del delito. Tales previsiones se aproximan a las tendencias predominantes en las normas procesales de varios países iberoamericanos como Chile, Colombia y Paraguay, aunque es susceptible de modificaciones, pues la aspiración es que la ley faculte, exclusivamente, al tribunal para autorizar la imposición de esta medida cautelar. Esa decisión implicaría una audiencia, con la presencia del fiscal, el imputado y su defensor, en la que las partes expongan sus pretensiones en cuanto a la pertinencia de la prisión preventiva o no.

Muestra de garantía son, a la vez, el sobreseimiento condicionado, que conlleva un período de prueba durante el cual el imputado queda sujeto al cumplimiento de determinadas medidas que justifiquen que el fin de la punición puede ser alcanzado sin el ejercicio de la acción penal (2021, pp. 3929-3975), y la conformidad con la acusación, que puede ser presentada por el acusado o su defensor.

Constituye un factor negativo que el juez de la fase intermedia —quien resuelve el control judicial de la medida cautelar de prisión provisional— forme parte de la sala o sección que, posteriormente, realizará el juicio oral. Este proceder implica la posibilidad de que se vicie la actuación de quien tendrá a su cargo dicho acto, pues la colegiación de las decisiones que se adoptan puede afectar la inocuidad de quien llevará a cabo el juzgamiento, aun cuando la norma establece que el juez que se desempeñe en la fase intermedia no deberá formar parte del tribunal de juicio oral, algo que no siempre es posible de preservar, en la práctica. Con una mejor redacción que el precepto equivalente, de la ley procesal derogada, el Artículo 455 (2021, pp. 4178-4179) se aproxima, un poco más, a la construcción a la que se aspira.

En la etapa de investigación, no se reconoce la actuación jurisdiccional para la preservación de los derechos y las garantías. Es el fiscal quien se encarga de adoptar las decisiones en esta etapa (artículos 156, de la CRC, 2019, p. 102; y 120, de la LPRP, 2021, p. 4116).

La actuación del tribunal debe estar marcada, en todo momento, por un «desinterés subjetivo», es decir, una inercia frente al resultado del proceso, que le ofrezca la posibilidad de hallar la prudencia y sensatez requeridas para resolver, legítima y ajustadamente, el

asunto, con sustento exclusivo en el material probatorio practicado y sometido a debate, de consuno con las demostraciones y los alegatos que le brinden las partes antagonistas.

Esta postura neutral implica el deber de respeto hacia los contendientes, que se quebrantaría asumiendo actuaciones que menoscaben los derechos del encausado o los sobreprotejan, y, con ello, desnaturalicen el atributo cardinal que patentiza la labor del juzgador, el de ser un ente justo.

Para lograr la actuación imparcial del fuero judicial, es esencial que este no tenga ninguna intervención en las actuaciones que conforman la fase de investigación ni le aporte nada, ni tenga alguna incidencia directa en el planteo formal de la acusación, ya que, en caso de concederle facultades para que alcance la verdad, tanto como al Ministerio Público, se conculcarían los presupuestos explicados. Solo si se suprime dicha incoherencia, se logrará la imparcialidad requerida y se respetarán los derechos y las garantías que conforman la base fundamental del modelo procesal penal que se defiende.

Los tribunales de justicia, como sistema de órganos estatales, estructurados con independencia funcional del cualquier otro, deben coadyuvar en la realización de los fines esenciales del Estado, entre los que destaca el de garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes, consagrados constitucional y legalmente, como, también, la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral. En el desarrollo de la función judicial se deben maximizar los principios y las significaciones sociales positivas con asiento constitucional como la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar, la justicia social y la prosperidad individual y colectiva

El Artículo 147 de la CRC (2019, p. 100) reserva la función de impartir justicia a los tribunales; de manera que el proceso constituye la vía principal para la solución de los conflictos y la garantía, por excelencia, para la protección del ordenamiento jurídico, y la tutela rápida y efectiva de los derechos ciudadanos. El rol del juez de estos tiempos es impartir justicia, con apego a los preceptos de la ética judicial, honradez, humanismo, probidad, transparencia, racionalidad e imparcialidad. Asimismo, se le exige un ejercicio eficiente, con agilidad e inmediación, para alcanzar decisiones adecuadas.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Como garante del PRP, el juez encuentra un punto de partida en la CRC (2019), que reconoce otras dos instituciones básicas en materia de garantías: el tribunal prestablecido, legalmente, y la ley previa, ambas vinculadas con la seguridad jurídica, como principio y derecho de los implicados en los procesos penales —Artículo 95, p. 87—.

Para cumplir con ello, el juez debe ser imparcial en su actuación jurisdiccional, lo que se traduce en evitar cualquier incidente que pueda afectar su decisión, respetar los derechos de las partes y garantizar que tengan las mismas oportunidades a presentar sus argumentos y pruebas, tener control del proceso que se somete a su conocimiento, velar por el cumplimiento de los procedimientos establecidos y el respeto a los plazos y términos fijados, y evaluar la admisibilidad y relevancia de las pruebas presentadas por las partes, asegurándose de que se obtuvieron de manera legal, para cumplir con eficiencia y calidad la función de impartir justicia que el pueblo cubano le ha encomendado. Se requiere, además, que el juez desempeñe un rol activo, condición que precisa valentía para preservar su independencia y obediencia (no adhesión) a la ley, claves, sin dudas, de certidumbre y seguridad jurídica para sus decisiones.

VI. CONCLUSIONES

El PRP ha sido —y seguirá siendo— el ámbito del Derecho en el que se requieren los más altos niveles de protección para los intervinientes. El DP, en su formulación e interrelación con otras instituciones como la TJE, contiene los fundamentos sobre los cuales aquel debe desarrollarse. Ello representa un referente ineludible para la actuación del juez en el desempeño de sus funciones. El cumplimiento de esta premisa se erige en piedra angular para que un diseño de justicia cumpla con los estándares de seguridad jurídica que se postulan en un Estado de Derecho.

La CRC marca un punto de inflexión para alcanzar estos objetivos, al delimitar el contenido del DP, la TJE y la seguridad jurídica para el sistema de justicia penal cubano. Desde esta concepción, se establecen los fundamentos para que el juez penal se convierta en garante del cumplimiento de las exigencias que derivan del contenido de dichas instituciones.

La promulgación de la LPRP se aproxima a la construcción a que se aspira, posee una estructura y regulación por medio de las cuales la intervención de los sujetos procesales puede favorecer el cumplimiento de tales exigencias. Aunque es innegable el avance que esa norma supone con respecto a la precedente, se requiere de formulaciones que viabilicen la pretendida actuación jurisdiccional. Ello demanda de un juez penal, no solo con los conocimientos técnico-jurídicos, sino, también, con dominio de sus funciones y una constante actualización teórica para ofrecer solución a los conflictos penales, en correspondencia con los requerimientos de un Estado de Derecho.

El reto más importante, para el logro de tales propósitos, sin lugar a dudas, es el intenso proceso de creación legislativa que ha marcado la justicia penal cubana en los últimos años. En el complejo escenario socio-jurídico que afronta la sociedad, corresponde al juez penal concretar esos estándares en cada acto y cada decisión, para el logro de una actuación garante, que contribuya a materializar un sistema de justicia más transparente y justo, y lo consolide.

VII. REFERENCIAS

Acosta Reinoso, I. P. (2017). *La declaratoria de la admisibilidad de la acción de protección frente al derecho a la tutela efectiva* [tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Los Andes]. https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/5903

Atienza Rodríguez, M. (2017). Algunas tesis sobre el razonamiento judicial. En *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Palestra.

Beraun, M. y Mantari, M. (S.f.). Visión tridimensional del debido proceso: definición e historia. https://www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc

Borja Reyes, M. H. (2009). *Violación de las garantías constitucionales de los derechos humanos y el debido proceso en la prehensión por delitos flagrantes y la prisión preventiva* [tesis de Maestría, Universidad Andina «Simón Bolívar», Ecuador]. http://hdl.handle.net/10644/1148

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Corte Constitucional de Bolivia. (Julio 5, 2010). Sentencia 0486/2010-R. https://www.jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/3889-sentencia-constitucional-0486-2010-r

Corte Constitucional de Ecuador. (Julio 21, 2021). Sentencia No. 4-19-EP/21. https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-4-19-ep-21/

Declaración de derechos del hombre y del ciudadano. (1789). Consejo Constitucional de Francia. https://conseilconstitutionnel.fr

Declaración universal de derechos humanos. (1948). Organización de Naciones Unidas. https://www.un.org

Evangelista, M. C. (2015). A 800 años de la Carta Magna inglesa de 1215. *Pensamiento Penal*, (8). http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/miscelaneas41620.pdf

Ferrajoli, L. (2006). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.

Gavilánez Villamarín, S. M., Nevárez Moncayo, J. C. y Cleonares Borbor, A. M. (Octubre, 2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del Estado constitucional de derechos. *Universidad y Sociedad*, *12*(S1), 346-355. https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/download/1798/1794

Goite Pierre, M. y Medina Cuenca, A. (Coords.). (2016). *Reformas y contrarreformas del proceso penal en Guatemala y América Latina*. Universidad de La Habana-Fénix.

Gómez Lara, C. (1974). *Teoría general del proceso*. UNAM. https://www.academia.edu/download/39732600/18-09-15__La_teoria_general_del_proceso_y_sus_conceptos_generales__cipriano_gomez_lara_1.pdf

Pérez Martínez, Y. (Enero-junio, 2022). La tutela judicial de los derechos consagrados en la Constitución de la República de Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, *2*(1), 95-133. https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/111

Goite Pierre, M. (2009). Principios e instituciones de las reformas procesales: seguridad jurídica, *non bis in idem*, cosa juzgada y revisión penal. *IUS*, (24), 199-214. https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/205

González Álvarez, L. (2018). Limitaciones en el uso de la informatización en el debido proceso penal de Cuba [tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Sancti Spíritus «José Martí Pérez», Cuba].

Hoyos, A. (2022). *Debido proceso*. Temis.

Intriago Castro, J. A. (2017). Proyecto de reforma del Artículo 644 del Código orgánico integral penal, por la vulneración de las reglas del debido proceso consagradas en la Constitución en el Artículo 76, numeral 2, numeral 4, numeral 7, literales [tesis de grado, Universidad de Los Andes, Ecuador]. https://dspace.uniandes.edu.ec

Ley No. 143, «Del proceso penal». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (140), 4095-4251.

López Méndez, J. y Mustelier Cutié, D. (2008). Tribunales y tutela de los derechos humanos en Cuba, ¿una cuestión pendiente? *Ius*, *2*(21), 222-242. https://doi.org/10.35487/rius.v2i21.2008.258

Madrid-Malo Garizábal, M. (1997). *Derechos fundamentales*. 3R Editores.

Medina Quiroga, C. y Nash Rojas, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Centro de Derechos Humanos. https://libros.uchile.cl/files/pressets/1/monographs/390/submission/proof/files/assets/common/download_f9f12250/CDH_025.pdf

Mendoza Díaz, J. y Goite Pierre, M. (Abril 25, 2020). El debido proceso penal en el modelo constitucional cubano. *Universidad de La Habana*, (289), 163-186. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttextypid=S0253-92762020000100163ylng=esytlng=es

Mendoza Díaz, J. (2024). El proceso penal cubano. Asignaturas pendientes. *Revista Cubana de Derecho*, *4*(1), 520-547.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

https://revista.unjc-cu/index.php/derecho/article/download/277//299/441

Montero Aroca, J. (2015). El principio acusatorio entendido como eslogan político. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, *1*(1). https://doi.org//10.22197/rbdpp.v1i1.4

Quiroga-León, A. (Junio 21, 2021). La justicia constitucional. *Acta Académica*, (3), 100-110. http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/1026

Quispe López, N. (2021). *El consensualismo y la falta de seguridad jurídica* [tesis de grado, Universidad Peruana de Los Andes]. https://hdl/handle.net/20.500.12848/2979

Rivero García, D. (2014). *Estudios sobre el proceso penal*. Ediciones ONBC.

Rosales, C. M. (2020). Anatomía, objetivo y funciones del debido proceso. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, *70*(277-2), 847-882. https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2020.277-2.72880

Salmoral, M. L. (Abril, 1999). Real Cédula sobre que no sean maltratados los indios más que los españoles. En *Cisneros y el Siglo de Oro de la Universidad de Alcalá*. Universidad de Alcalá.

Sierra Bravo, R. (Diciembre, 1969). La Declaración de derechos de Virginia (12 de Junio de 1776). *Anuario de Filosofía del Derecho*, (14), 129-146. https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1986

Solís García, B. (2012). Evolución de los derechos humanos. En Moreno Bonet, M. y Álvarez González, R. M. *El Estado laico y los derechos humanos en México*, 77-99. UNAM. https://repositorio.unam.mx/contenidos/el-estado-laico-y-los-derechos-humanos-en-mexico-1810-2010-tomo-i-5019067?c=nDrBYz&d=false&q=*.*&i=1&v=1&t=search_0&as=0

Terol Becerra, M. (2015). El neoconstitucionalismo latinoamericano. Tirant Lo Blanch. http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/930/1074

Vaca Andrade, R. (2014). *Derecho procesal penal ecuatoriano según el Código orgánico integral penal* (vol. 2). Ediciones Legales. https://biblioteca.uazuay.edu.ec/buscar/item/74995

Vergara Acosta, B. (2015). *El sistema procesal penal*. Murillo Editores. https://corteidh.or.cr/tablas/32799.pdf

Zavala Egas, J. (2011). Teoría de la seguridad jurídica. *Iuris Dictio*, *12*(14), 207-229. https://doi.org/10.18272/iu.v12i4.709

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Agosto 7, 2025
Aceptado: Agosto 29, 2025

EL CONTROL JUDICIAL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

JUDICIAL OVERSIGHT OF ADMINISTRATIVE INACTION

M.Sc. Yomays Olivarez Gainza
Presidente de Sala,[1] Tribunal Supremo Popular, Cuba
https://orcid.org/0009-0005-3453-809X
yomays@tsp.gob.cu

Rosalía López Avila
Estudiante (3.er año), Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba
https://orcid.org/0009-0007-5005-1892
rosalialp13@gmail.com

Resumen

La vinculación de la Administración pública a los principios de supremacía constitucional y legalidad impone a esta la actuación debida, en concordancia con el papel que ha de desempeñar en un contexto de responsabilidad social, cual exigencia real y concreta para que la actuación pública, al servicio de la ciudadanía, responda a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. Cuando ella no lo hace o se mantiene inmóvil, conculca tales máximas, esenciales para una buena administración, como mecanismo por medio del cual el Estado materializa su compromiso con la sociedad, y asegura que los recursos y servicios públicos se gestionen de manera eficiente, en beneficio de todos los ciudadanos. El Derecho ofrece herramientas procesales a los ciudadanos para combatir la pasividad administrativa, las que, en el ámbito nacional, se encuentran reguladas en los artículos 38 y 49 de la Ley del proceso administrativo que, aunque perfectibles, significan un avance en la protección jurídica. Este trabajo se acerca, críticamente, a los contenidos de dichos preceptos.

[1] Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo.

Palabras clave: Derecho administrativo; Ley de procedimiento administrativo; fines de la Administración pública; inactividad u omisión administrativa; silencio administrativo.

Abstract

The Public Administration's commitment to the principles of constitutional supremacy and legality imposes due diligence on it, in accordance with the role it must play in a context of social responsibility. This is a real and concrete requirement for public action, in the service of citizens, to respond to the constitutional principles of effectiveness and efficiency. When it fails to do so or remains inactive, it violates these principles, essential for good administration, as a mechanism through which the State materializes its commitment to society and ensures that public resources and services are managed efficiently, for the benefit of all citizens. The Law offers citizens procedural tools to combat administrative passivity. At the national level, these tools are regulated in Articles 38 and 49 of the Administrative process law. Although they can be improved, they represent a step forward in the legal protection. This paper, critically, approaches the contents of these provisions.

Keywords: *Administrative Law; Administrative Procedure Law; purposes of Public Administration; administrative inaction or omission; administrative silence.*

Sumario

I. Introducción; II. Fines de la Administración pública en el Estado de Derecho y justicia social; III. Efectos jurídicos de la inactividad administrativa; IV. La pasividad de la Administración como objeto del control judicial; 4.1. Inactividad formal; 4.2. Inactividad material; V. Conclusiones; VI. Referencias.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho administrativo no debe limitarse a estudiar la forma (legal o ilegal) que tiene la Administración de aplicar las normas, sino que debe extender su análisis a la propia inaplicación de tales normas (la llamada inactividad administrativa), que es una de las formas más refinadas de ilegalidad.
(Nieto, 1975, p. 18)

La notable influencia de la tradición administrativa francesa en el régimen jurídico-administrativo español que llegó a la isla de Cuba, dada su condición de colonia, marcó la construcción de la arquitectura de la jurisdicción administrativa cubana (Matilla, 2021, p. 7). La regencia de la Ley Santamaría de Paredes hasta la segunda mitad del siglo xx (1888-1974)[2] y, luego, las leyes de procedimiento civil, administrativo y laboral (1974 y 1977),[3] enraizaron en Cuba la naturaleza revisora del control jurisdiccional de la actividad administrativa.

Así, solo se podía acudir a los tribunales del orden administrativo cuando la Administración hubiera generado un acto causante de un daño, a juicio de quien lo impugnase, criterio asentado en la arcaica concepción de que el aparato estatal solo provoca daño si actúa, es decir, cuando realiza un acto formal. Ello supuso que determinadas áreas del quehacer —o, más bien, del no hacer— administrativo, potencialmente generadoras de perjuicios, quedaran fuera del control judicial (Olivarez, 2021, p. 83).

La aprobación de la Constitución de la República de Cuba (CRC) (2019) y el establecimiento de la protección judicial efectiva y el debido proceso, ya sea en el ámbito judicial o administrativo, como garantías de los derechos de los ciudadanos, derivaron, por sí mismas, en la necesidad de eliminar las barreras que puedan obstruirlas y la prohibición de cualquier acto u omisión que las afecte.

[2] El prolongado período de vigencia de dicha disposición normativa generó críticas en la doctrina patria, dado el rezago que suponía la pervivencia de un instrumento colonial. Álvarez Tabío (1954) expresaba, «nuestro proceso se halla regulado por una legislación española del siglo pasado, que ya ni siquiera rige en el país de su procedencia, y todavía se mantiene vivo en ella lo que en otros Estados desapareció hace más de cincuenta años» (p. 9).

[3] En 2006, la última de ellas incorporó el procedimiento de lo económico y pasó a denominarse «Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico» (LPCALE) (Mantecón, 2015).

Por otro lado, la vinculación de la Administración pública (AP) a los principios de supremacía constitucional y legalidad impone a esta la actuación debida, en concordancia con el papel que ha de desempeñar en un contexto de responsabilidad social, cual exigencia real y concreta para que la actuación pública, al servicio de la ciudadanía, responda a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia (Olivarez, 2021, p. 83). Interesa, verdaderamente, que la Administración sirva y sirva bien; cuando ella no lo hace o se mantiene inmóvil, conculca tales máximas, esenciales para una buena administración, como mecanismo por medio del cual el Estado materializa su compromiso con la sociedad y asegura que los recursos y servicios públicos se gestionen de manera eficiente, en beneficio de todos los ciudadanos.

Por eso, la arquitectura jurídica combina dos fuerzas aparentemente opuestas: prerrogativas especiales para actuar con rapidez y obligaciones que buscan garantizar la consecución del interés general. De esta forma, es posible suscribirse a lo planteado por Garcini (1986, p. 13), en el sentido de que la actividad administrativa se extiende y diversifica al máximo, hasta el punto de que no existe un solo aspecto de la vida social en el que no intervenga la Administración.

La reforma procesal, introducida por la Ley No. 142, «Del proceso administrativo» (LPA) (2021, pp. 4071-4093), supuso una modificación sustancial en el régimen de la actividad revisable, al ensanchar el control judicial hacia la inactividad administrativa. En ella, se rebasa —aunque no sin contratiempos— la clásica ficción que supone el silencio administrativo en su dimensión negativa, según lo recogía el Artículo 672 de la derogada LPCALE (Mantecón, 2015, p. 165), como única forma de combatir la inacción de los entes públicos.

Se reafirma, así, el proceso administrativo como el cauce idóneo para la tutela efectiva de los valores y principios constitucionales, y los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Tal como afirma Matilla (2022), al valorar la trascendencia de la reforma procesal, la vigente ordenación adjetiva debe reflejarse en el mejoramiento de la eficacia del funcionamiento administrativo, y la revisión y transformación de los procedimientos y las prácticas de la AP de cara al tráfico jurídico (p. 558).

No obstante, el tratamiento procesal de la inactividad —especialmente, la material— presenta ciertas ambigüedades que dificultan su impugnación efectiva, sobre todo a partir de la falta de regula-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ridad del control judicial. Este trabajo se centra en sistematizar algunos de los fundamentos teórico-jurídicos del deber de actuación de la AP y evaluar el tratamiento procesal del incumplimiento (o la inactividad) en la LPA. Para ello, se propone establecer los fines y principios de la AP que justifican el citado deber; conceptualizar la inactividad y distinguir sus dimensiones formal y material; y valorar la eficacia del marco normativo cubano, para garantizar una tutela efectiva ante la inactividad administrativa.

II. FINES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ESTADO DE DERECHO Y JUSTICIA SOCIAL

Para entender la institución que se analiza, habrá que acudir a los mismos fundamentos que justifican la AP. García de Enterría y Fernández (2011) afirmaban, con mucha razón, que

> la Administración Pública no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio [...]. Sus actos no valen por eso como propios de la comunidad [...], sino como propios de una organización dependiente, necesitada de justificarse en cada caso en el servicio de la comunidad a la que esta ordenada. Así, la Constitución, al referirse a la Administración, además de subrayar como nota definitoria su carácter servicial [...], extrae de ello inmediatamente su condición de subordinada [tanto a la ley como al Derecho y siendo sus actuaciones controladas por los Tribunales]. (p. 39)

Desde que surge la sociedad, política y soberanamente organizada, depositaria del poder de regular la vida nacional, se requiere de un conjunto coordinado de órganos, organismos y autoridades encargados(as) de establecer las normas que deben regular la sociedad (Tamayo y Fernández, 2016, p. 28). Afirma González Saravia —citado por Tamayo y Fernández (2016)— que

> la Administración abraza una vasta tarea: vigila las necesidades de los administrados para satisfacerlas; sostener el orden y la tranquilidad públicos, pero sin hacer enojosa su vigilancia, ni odiosa su severidad; mejorar los servicios; proporcionar las mayores comodidades posibles; proteger los derechos; exigir el cumplimiento de los deberes; garantizar la seguridad personal; sostener la

> moral de las costumbres públicas; defender la cultura; mejorar constantemente las condiciones generales del Estado; y esta misión importante y honrosa es la base del bienestar, orden, prosperidad y progreso social. (pp. 32-33)

Más sintéticamente, Garcini (1986) describe la Administración como un sistema constituido por oficios públicos, mediante los cuales el Estado provee permanentemente el ejercicio activo de sus potestades para la satisfacción de las necesidades colectivas (p. 20).

La vinculación entre la actividad administrativa y los fines estatales encuentra sustento iusfundamental en el ordenamiento jurídico cubano, como parte de la constitucionalización del Derecho administrativo de los últimos tiempos. El Artículo 13 de la carta política (2019, pp. 72-73) establece los objetivos del Estado, que se operacionalizan, precisamente, mediante la acción administrativa; de ello, se colige que la actividad administrativa constituye el medio idóneo para la realización de finalidades estatales, con mira a propiciar el bienestar y la prosperidad individual y colectiva a que se refiere el Artículo 1 del texto constitucional (p. 71).

La asunción de casi todos los espacios de la vida en sociedad, por la AP, supuso un ensanchamiento de la actividad de esta. Tempranamente, Gascón (1951) señaló, con razón, que cualquier persona que analice la situación de los diferentes Estados actuales notará en ellos una gestión pública que sobrepasa claramente los márgenes establecidos por las ideas del Estado liberal y la teoría administrativa (p. 36).

Ya sea legislando, ejerciendo la actividad de policía, prestando un servicio público, promoviendo entre los particulares u otros entes públicos, mediante sus medios de fomento, la satisfacción de ciertas necesidades, consideradas de carácter público, o sustituyendo, plenamente, la actividad privada, mediante la organización de servicios públicos, la Administración está presente, siempre, en aquellos ámbitos en los que existe una necesidad humana y una actividad en la que el hombre se muestra interesado. Ello, en definitiva, justifica su existencia.

Al respecto, Pérez y Aragón (2017, p. 295) argumentan que la falta de actividad en la AP podría ir contra el propósito activo y la esencia de una entidad que debe ser funcional, ya que al estar sin acción no logra alcanzar los fines que justifican su existencia. La Administración cumple su función en la medida en que su quehacer se encamine a la satisfacción de

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

las necesidades públicas. De acuerdo con Matilla (2017, pp. 39-40), el poder público debe verse, necesariamente, como un mecanismo al servicio de la sociedad y sus integrantes, y el *animus* que rija su actuar de cumplir tan primordial función. Dicha finalidad coloca frente a una AP que ha de ser activa, en tanto lo que se espera de ella, es que sea capaz de cumplir con esos fines.

El deber de actuación, en el modelo social que defiende la CRC de 2019, adquiere mayor connotación. En el diseño de un Estado socialista de Derecho y justicia social se reconoce a los ciudadanos como punto de partida y centro de la actividad de los poderes públicos. Son ellos los configuradores de ese interés general y, a la vez, los principales afectados por las medidas que se adopten o no. Ello exige una AP dialogante y activa que, en el marco de la legalidad, ejecute la voluntad estatal y propicie el necesario bienestar que proclama el texto constitucional, pues es ella, esencialmente, tal como razona Arias Gayoso, la que asume ese rol de mediadora en la actividad y finalidades de las políticas estatales (2019, p. 52).

III. EFECTOS JURÍDICOS DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

La AP no se limita a una mera ejecución mecánica de decisiones formales; su objetivo es alcanzar niveles óptimos de eficacia en la gestión pública. El concepto de buena administración no solo fundamenta la función administrativa, sino que, también, se erige en un derecho de cada ciudadano; de ahí que la inactividad, en cualquiera de sus formas, constituya una absoluta transgresión del principio enunciado.

En la construcción que se le ha dado por la doctrina, la jurisprudencia y la normativa jurídica, la buena administración es fórmula que engloba una serie de principios, reconocidos como fundamento del régimen jurídico de la AP y, en especial —aunque no en exclusiva—, de sus relaciones con los ciudadanos o administrados, a la vez que se manifiesta en tales ámbitos. Estos principios, con identidad y entidad propias, resultan máximas de la buena administración; pueden mencionarse, entre los más recurridos y sin el ánimo de agotarlos, los de eficacia, eficiencia, objetividad, economía o economicidad y celeridad, imparcialidad, proporcionalidad, publicidad, transparen-

cia, participación, coherencia, racionalidad, igualdad de trato o no discriminación, protección de la confianza legítima, responsabilidad patrimonial (Matilla, 2017, p. 40).

En resumen, como acertadamente razona Matilla (2017, p. 59), referirse a una buena administración es, primero que nada, hablar de una apreciación o juicio favorable respecto al desempeño concreto de la actividad administrativa, considerando los estándares que estipulan cómo debe llevarse a cabo; por lo tanto, se hace alusión a parámetros objetivos que han sido establecidos o determinados de antemano, en relación a ciertos objetivos, cuyo logro indica la naturaleza positiva de dicha actividad en su materialización o ejecución.

Por otro lado, cuando la AP incurre en comportamientos antijurídicos, es decir, actúa en contraposición al principio de legalidad, en su sentido más amplio (juridicidad), se pone en evidencia una falta al deber de servir y la vocación de ser un agente transformador de la realidad social. Esta antijuricidad, también, puede darse como consecuencia de una omisión de actividades jurídicas o materiales, legalmente exigibles y materialmente factibles. Para Fernández Bulté (2004, p. 238), el principio de legalidad constituye el único método posible de dirección de la sociedad, mediante el cual se abandonan la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, y la sociedad es conducida por la ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría.

Uno de los problemas más complejos que surge en este ámbito es la generación de derechos potenciales, a favor de terceros, como consecuencia directa de la pasividad administrativa. Cuando se produce una resolución tardía que contradice el sentido del acto presunto, las expectativas legítimas que este pudo haber suscitado se desvanecen. En ciertas circunstancias, esas expectativas pueden estar vinculadas a derechos o intereses que merecen ser protegidos. La solución del dilema no debe centrarse, únicamente, en el reconocimiento de los derechos, sino que ha de orientarse, además, hacia la responsabilidad que podría exigirse a la AP por los daños que ocasione su inacción.

Si bien este trabajo no tiene el propósito de profundizar en la discusión sobre la responsabilidad administrativa en el contexto citado, es crucial subrayar el nivel de desprotección y vulneración de derechos que genera la pasividad de los órganos administrativos, la cual afec-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ta a los individuos en su esfera personal e impacta, negativamente, en la colectividad, al socavar las expectativas legítimas generadas en los actores o ciudadanos involucrados. Así, la AP incumple su misión principal de satisfacer los intereses generales; actúa en contra de estos y erosiona el principio de buena administración, de conjunto con los derechos que los administrados tienen frente a este ente del poder público.

La inacción, por ende, infringe el principio de legalidad, que exige que la AP actúe conforme con las disposiciones normativas —Artículo 9 CRC (2019, p. 72)—, a la vez que transgrede el principio de buena administración, que aboga por una gestión eficiente y responsable de los intereses públicos. Por tanto, es posible afirmar que existe un derecho general del ciudadano a exigir la actividad administrativa, lo que trae consigo, necesariamente, un deber de resolver por parte de la Administración.

En el ordenamiento jurídico cubano, tal derecho queda regulado en el Artículo 94, inciso g) de la CRC (2019, p. 87), que impone la obligación al ente público a resolver en el plazo que establezcan las disposiciones normativas o, en su defecto, un lapso razonable, más allá de la inseguridad jurídica que produce el empleo de ese concepto jurídico indeterminado. De igual modo, se relaciona, estrechamente, con el derecho de las personas a ser respetadas y atendidas por los órganos del Estado, y recibir respuestas de estos, sus directivos, funcionarios y empleados. La Ley de procedimiento administrativo (LPAD), en vigor desde junio del presente año (2024, pp. 2061-2130), ofrece un trato especial, prioritario o preferente a las personas en condición de vulnerabilidad. La transgresión de los derechos y las garantías de quienes estén en tal caso, ante la inactividad administrativa, supone una situación de hipervulnerabilidad.

La disposición normativa citada obliga a la AP a resolver y responder en todo caso. El contenido del derecho a la tutela administrativa efectiva incluye, también, el derecho a obtener una resolución justa y fundada; la AP debe emitir una decisión motivada. Uno de los derechos más importantes de que gozan los administrados es el debido procedimiento. Este principio, de rango constitucional y garantía de la seguridad jurídica de las personas, comprende un plexo de derechos, entre los cuales es de especial interés la obtención de una decisión oportuna, pertinente y fundamentada de la autoridad competente, en el plazo y

según el procedimiento establecido en las disposiciones normativas. Similar caso se presenta con las quejas y peticiones, que han de ser tramitadas y respondidas con los mismos requisitos que las decisiones mencionadas anteriormente. Lo anterior se resume en que la AP está obligada a actuar.

IV. LA PASIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN COMO OBJETO DEL CONTROL JUDICIAL

La transformación del paradigma hacia una AP más comunicativa y activa en la vida de los ciudadanos ha influido, indudablemente, en la expansión del ámbito de control que los órganos jurisdiccionales ejercen sobre las actividades de los entes públicos. Estos, ya sea por acción u omisión, tienen la capacidad de causar daños, los que pueden —y deben— ser reparados.

La Administración no constituye un mero espectador neutral, ni siquiera en los supuestos de inactividad. La inacción administrativa genera, también, efectos jurídicos que han de ser considerados por el Derecho, pues inciden en la realización de los intereses colectivos que justifican su existencia o los frustran.

De acuerdo con Rodríguez García (2017, p. 48), existe una evidente simetría entre los postulados de acción y los de falta de acción —inactividad—, ya que la suposición de esta última consiste únicamente en la no realización de la acción esperada, debida o prevista, que se debe a lo estipulado en la norma, como guía para el ejercicio del agente administrativo.

En 1986 —a 25 años de sus primeros trabajos sobre el tema—, Nieto señaló que el estudio de la inactividad administrativa seguía siendo un tema relevante, en gran parte, debido a la interacción de dos factores; por un lado, la expansión del ámbito público, en sus diversas manifestaciones, como el poder de policía, los servicios públicos y las actividades de fomento; y por el otro, la creciente complejidad de las organizaciones administrativas y la constante creación de nuevas administraciones (p. 13). Al día de hoy, tales consideraciones mantienen total vigencia, pues dicho ensanchamiento continúa y el entramado de administraciones o de personas naturales o jurídicas

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

que ejercen potestades públicas o servicios de esta naturaleza es aun mayor.

Es importante, por tanto, definir qué se entiende por inactividad formal y material de la AP. La primera, a decir de Nieto (1962, pp. 232-233), es aquella que se produce en un expediente o procedimiento administrativo, cuando la entidad no avanza en el curso de este o no responde a la solicitud presentada por el ciudadano. Esta variante es más común y más susceptible de ser fiscalizada, fácilmente, por el órgano judicial. En cambio, la segunda se manifiesta en el incumplimiento de la AP en el ejercicio de sus competencias regulares, es decir, en la falta de acción de los entes administrativos para llevar a cabo los objetivos que les corresponden y cumplirlos de modo adecuado.

Nieto (1986, pp. 14-16) identifica diversas manifestaciones de la inactividad material, entre las que se ubica la falta del dictado de normas o disposiciones de carácter general, que la ley haya encomendado a la AP, la no creación de órganos imprescindibles para el cumplimiento de las tareas establecidas en la legislación, la no prestación de los servicios públicos, el no ejercicio de las acciones tendientes a la defensa de derechos e intereses, encargadas al ente público, o la no ejecución de las sentencias dictadas en su contra.

El ordenamiento procesal cubano solo reconoce, como manifestaciones de inactividad, la no realización de las prestaciones concretas a que está obligada la AP, la inejecución de los actos administrativos firmes y la no adopción de normas reglamentarias, exigidas por disposiciones de rango superior —Artículo 49 a), b) y c), LPA, p. 4079—.

Con independencia de las diferencias que existen entre una figura y la otra —que se retomarán más adelante—, entre ambas existe un elemento común: nacen de la omisión de actuar por parte de la AP; en unos casos, por no atender la solicitud concreta formulada por el ciudadano y, en otros, al incumplir las obligaciones legales a su cargo. Ambos comportamientos son indeseables y conculcan los fines de la AP, mencionados en párrafos anteriores, a la vez que infringen el orden constitucional y jurídico.

El Artículo 10 de la CRC establece que «los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados están obligados a [...] dar respuesta al pueblo [...]» (2019, p. 72). Este precepto forma parte del

capítulo del texto constitucional dedicado a los principios esenciales que informan los fundamentos políticos de la nación y deja claro, desde el inicio, el deber de la AP de responder a las peticiones que se le formulen.

Más adelante, el Artículo 61 del texto reconoce el derecho de todas las personas «a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, las que están obligadas a tramitarlas y dar las respuestas oportunas, pertinentes y fundamentadas en el plazo y según el procedimiento establecido en la ley» (2019, p. 81). La citada regulación se refuerza, cuando, en el Artículo 92, se reconoce la posibilidad de «acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y su irrespeto deriva responsabilidad para quien las incumpla» (p. 86).

Por otro lado, el Artículo 94 (2019, pp. 86-87) refleja una de las máximas garantías de la seguridad jurídica de los ciudadanos, el respeto al debido proceso o procedimiento, al que están obligados los órganos judiciales y administrativos. Como parte de ella, una vez más, se reconoce el derecho a dirigir peticiones a los entes públicos y que estas sean resueltas en un plazo razonable.

La inmediatez, en la justicia administrativa, es inviable, dado que los órganos estatales requieren un período prudencial para tramitar las peticiones y garantizar resoluciones ajustadas a la realidad material y el Derecho. Este intervalo de tiempo no es un mero formalismo, sino una exigencia inherente al respeto de garantías constitucionales como los derechos a la defensa y la interposición de recursos, por solo mencionar dos de los relacionados en el precepto 94 *iusdem*. El procedimiento administrativo, entendido como una secuencia de actos interrelacionados y orientados a un fin concreto, demanda un tiempo mínimo para su adecuada tramitación, de modo que se asegure una valoración integral de los aspectos fácticos, normativos, individuales y sociales en juego, y se equilibre, siempre, el interés individual con el social. No obstante, esa necesidad temporal no justifica la prolongación indefinida de los procedimientos, por negligencia o ineficacia atribuible, exclusivamente, a la AP, situación que vulnera el derecho de los ciudadanos a una respuesta oportuna.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El principio constitucional de seguridad jurídica exige que los procedimientos se sustancien con celeridad, eficiencia y simplicidad. Estos criterios obligan a la AP a evitar demoras injustificadas que puedan ocasionar la frustración, caducidad o menoscabo grave de la situación jurídica o los derechos invocados por los administrados. La figura de la autotutela declarativa, entendida como la potestad de la AP para resolver conflictos en dicha sede, no debe convertirse en un instrumento de abuso, que perjudique al ciudadano mediante dilaciones indebidas. Por el contrario, esta prerrogativa conlleva una responsabilidad reforzada: la obligación de emitir y notificar las resoluciones en los plazos establecidos, legalmente, para evitar que la mora administrativa injustificada vulnere la tutela administrativa efectiva. A la luz de lo presentado, la intención del legislador fue requerir que la Administración lleve a cabo acciones activas para cumplir con las responsabilidades asignadas por la ley.

4.1. Inactividad formal

Tradicionalmente, esta forma de inactividad ha resultado más fácil o simple de controlar en lo judicial, aunque, en el presente, no deja de afrontar contratiempos. Como consecuencia del canon revisor que, por años, caracterizó el control sobre la AP —del que Cuba no estuvo exento hasta hace muy poco tiempo—, la intervención judicial en la actividad administrativa estaba condicionada a la existencia de un acto previo.

Cuando la AP no emite una resolución sobre un procedimiento, se genera un problema de falta de seguridad jurídica. El interesado queda en una situación de incertidumbre, al desconocer cuándo se tomará una decisión y cuál será su contenido. Ello no puede extenderse, indefinidamente, sin afectar los cimientos sobre los que se erige el Estado de Derecho.

En sus inicios, la jurisdicción contencioso-administrativa o, en términos más actuales, el proceso administrativo se consideraba, únicamente, como revisor de los actos administrativos. El requisito indispensable para interponer un recurso judicial era, siempre, la existencia de un acto o una disposición contra el(la) que dirigirlo. Sin ello, no existía la posibilidad de acceder a la jurisdicción administrativa, lo que significaba que la simple inacción de la AP en la

resolución de un procedimiento, solicitado por el interesado para el reconocimiento, el ejercicio o la defensa de sus derechos e intereses legítimos, le impedía acceder a la protección que el órgano judicial competente debía ofrecerle con la tutela judicial efectiva.

En el ámbito nacional, el Artículo 656, de la derogada LPCALE, establecía:

> La jurisdicción en materia administrativa conocerá de todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y resoluciones que emanen de la Administración y que, en uno u otro caso [*sic*], vulneren derechos legalmente establecidos a favor del reclamante, salvo lo dispuesto en los artículos 657 y 673. (Mantecón, 2015, p. 161)

Más adelante, en el Artículo 666 a), quedaba determinada la legitimación para accionar ante los tribunales, la que solo se reconocía al titular del derecho, derivado de la disposición legal vulnerada por la resolución impugnada (Mantecón, 2015, p. 163).

El tratamiento procesal que la precitada norma ofrecía necesitaba la existencia de un acto previo. Así lo ratificó el máximo órgano de justicia en muchas de sus resoluciones; por ejemplo, la sentencia de casación 514, de 2007, de la Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo, sostuvo que, para lograr «el acceso a la justicia, como expresión de efectividad de la defensa en materia administrativa, tiene que alegarse y justificarse, cumplidamente, la vulneración de un derecho subjetivo prestablecido a favor de la persona que impugne el acto administrativo» (s.p.).

La vigente norma procesal retoma, de alguna forma, la configuración de la existencia del acto previo. El Artículo 1 de la LPA (2021) establece que dicha disposición tiene la finalidad de regular el proceso «para el conocimiento por los tribunales de las pretensiones en relación con los actos administrativos, disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones de la [AP], y de otras entidades y personas en el ejercicio de la función administrativa» (p. 4072).

Posteriormente, al referirse, concretamente, al objeto del proceso, el Artículo 36 instituye que «el proceso administrativo puede promoverse, en todo caso, contra los actos, las disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones que no sean susceptibles

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

de ulterior recurso en la vía administrativa, salvo las excepciones establecidas en la ley» (2021, p. 4078).

Ante esta situación, el silencio administrativo emerge como una técnica o un mecanismo jurídico, diseñado para mitigar los efectos de la inactividad administrativa y saltar el obstáculo del acto previo. Esta figura permite al administrado, ante la ausencia de respuesta en un plazo predeterminado, presumir la resolución de su solicitud, ya sea en sentido favorable (silencio positivo) o desfavorable (silencio negativo). La presunción, dependiendo de su naturaleza, faculta al interesado para ejercer los derechos reconocidos tácitamente o impugnar la desestimación presunta, mediante el recurso que proceda, como si se tratara de un acto administrativo expreso. En el ordenamiento jurídico cubano, el silencio administrativo se orienta, como regla general, hacia la desestimación de la solicitud.

Paulatinamente, se fue delineando el silencio administrativo como una solución o un medio para escapar de la parálisis que provocaba la inacción de la AP. Sin necesidad de profundizar en las discusiones —por fortuna, ya cerradas— acerca de si la figura se considera un acto administrativo (presunto) o una creación legal, en sus dos dimensiones (positiva o negativa), la utilidad de la institución es innegable, al permitir eludir la estricta formalidad del acto administrativo previo. Así, la declaración del silencio de la AP abría la posibilidad de recurrir a instancias judiciales, aunque, técnicamente, no existiera un acto administrativo explícito que impugnar.

En los casos en que la AP ejerce su potestad sancionadora o cualquier otra potestad de intervención, susceptible de generar efectos desfavorables o gravámenes al administrado, el transcurso del plazo establecido para resolver conlleva la caducidad automática del procedimiento. Este efecto, de naturaleza imperativa y *ex lege*, reviste una trascendental importancia en tales expedientes, dada la potencial afectación a los derechos del individuo y la presunción de inocencia que debe prevalecer en ellos. La caducidad, en el caso, opera como una garantía procedimental esencial que impide la perpetuación indefinida de la incertidumbre jurídica y protege al administrado frente a la prolongación excesiva de procedimientos que puedan restringir sus derechos.

El silencio administrativo estaba regulado, anteriormente, en el Artículo 672 de la LPCALE y suponía que,

> cuando la autoridad administrativa, en cualquiera de los grados de la jerarquía, no resuelva cualquier recurso dentro del plazo legal o, en su defecto, del de 45 días naturales, el interesado podrá considerarlo desestimado al efecto de establecer, frente a esta denegación presunta, el correspondiente recurso, o esperar que sea dictada la resolución expresa para establecer el proceso en la forma ordinaria. (Mantecón, 2015, p. 165)

En la actualidad, con una redacción muy aproximada a esta, queda regulado en el Artículo 38 de la LPA (2021, p. 4078) y, como se precisó en líneas anteriores, posee efectos negativos. En este sentido, la Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo del TSP tuvo la oportunidad de pronunciarse, en la sentencia 2 de 2023 (proceso administrativo), al afirmar que «el Artículo 38 de la LPA, que introduce en el proceso cubano el silencio administrativo negativo, en lo fundamental, proporciona una facultad al ciudadano frente a una Administración que no contesta a una petición de los particulares» (s.p.).

La figura del silencio favorece al administrado y pone fin a la incertidumbre que produce la falta de solución a una petición expresa, a la vez que es una forma de agotar la vía administrativa para habilitar la instancia judicial. La ficción solo permite que el ciudadano interpele la denegación de lo pedido, pero no puede atacar el mal proceder de la AP que conculca el derecho a obtener una decisión fundada y motivada, garantía establecida en el Artículo 94 e), de la CRC (2019, p. 87), en virtud del cual el silencio del ente público no es respuesta. Además, tampoco es posible combatir la negación de la AP de iniciar un procedimiento administrativo a instancia de parte.

Lo anterior justifica la regulación que contiene el inciso d), del Artículo 49, de la LPA (2021, p. 4079). Con amparo en dicho precepto, los administrados pueden interesar que la AP dé curso a un procedimiento iniciado o emita un acto administrativo expreso.

Esto último es útil para llamar la atención sobre una cuestión relevante, el plazo de caducidad, establecido en el Artículo 85, de la LPA, que, al referirse al silencio administrativo como actividad revisable, remite al Artículo 38 de la misma norma y deja claro que el plazo de 45 días para interponer la demanda administrativa «comienza a con-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

tarse al siguiente día de aquel en que deba considerarse recaída la resolución presunta que agote la vía administrativa» (2021, p. 4084).

4.2. Inactividad material

Como se mencionó anteriormente, el carácter revisor de la jurisdicción administrativa y la necesidad de un acto previo, de conjunto con la estricta idea de la separación de poderes, influyeron en la resistencia a que la actuación administrativa fuera supervisada. La inacción de la AP no es una excepción a esta regla. Sin embargo, poco a poco comenzó a desvanecerse la base tradicional que sostenía esta postura y se inició su paulatino desmantelamiento.

Esto llevó a que algunos sistemas jurídicos extranjeros —Costa Rica (2006, s.p.); Venezuela (2010, s.p.) y España (1998, s.p.)— comenzaran a suavizar la rigidez del dogma mencionado y recurrieran, en numerosas ocasiones, a soluciones procesales que transformaran la inacción material de la AP en acción formal, mediante la realización de una solicitud explícita. Este proceso no está completo ni es pacífico. Las normativas procesales han conseguido regular la inactividad formal de manera más técnica y casi uniforme, pero no sucede lo mismo en los casos de inactividad material, lo que ha permitido que se manifiesten problemas dañinos para el buen funcionamiento administrativo, como la corrupción.

En el ámbito nacional, se ha reconocido el fenómeno con cierto retardo y, según se verá más adelante, no sin contratiempos o medias tintas. Hasta el 2021, el ordenamiento procesal solo abordaba la inactividad formal. La reforma constitucional de 2019 supuso un giro copernicano en la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la AP.

El reconocimiento del acceso a los órganos judiciales, a fin de obtener una tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos, y al disfrute de un debido proceso —y procedimiento administrativo— motivó una amplia reforma procesal que culminó, en estos ámbitos, con la promulgación de la LPA, lo cual permitió el control de la inactividad administrativa, no solo aquella conocida tradicionalmente (silencio administrativo) sino, también, la normativa y prestacional.

La nueva ley no deja de suponer un avance en cuanto al control de la inactividad administrativa, pero, cuando menos, peca de poca claridad en su tratamiento. Se prefiere no calificar los distintos tipos de inactividad, en la forma en que lo hace Nieto (1986, pp. 15-16), y solo se intentará ofrecer, de manera didáctica, algunas consideraciones para esclarecer la situación existente tras la entrada en vigor de la LPA, en especial, su Artículo 49 (2021, p. 4079).

En cualquier caso, el control no se viabiliza frente a cualquier tipo de inactividad, sino solamente cuando esta supone un incumplimiento de los deberes legales de la AP. Si no existe tal deber, no habrá incumplimiento ni, por tanto, posibilidad de revisión judicial. Ello evita el riesgo de que el control judicial de la inactividad se convierta en una patente de corso para buscar remedio a cualquier comportamiento anómalo omisivo o pasivo del ente público.

El precepto de referencia presupone la existencia de un deber legal de actuar por parte de la AP. Todas las pretensiones parten de esa obligación. El Artículo 49 a), *iusdem*, toma en cuenta esa condición, al autorizar al ciudadano para exigir «la realización de una prestación concreta a la que está obligada [la Administración]». Lo mismo ocurre con el supuesto del inciso b), que permite interesar «la ejecución de los actos administrativos firmes» y presupone la validez del acto del que deriva la petición, así como el deber que tiene la AP de ejecutarlo.

En términos más simples, se presenta inactividad material cuando un ente u órgano público tiene el deber jurídico de realizar una acción específica —ya sea entregar algo o llevar a cabo una actividad— y no lo hace, lo cual resulta en un detrimento para los derechos o intereses de un sujeto o varios, sean estos privados o públicos, individuales o colectivos. Este fenómeno se puede entender como una *culpa in ommittendo*, en que la falta de acción incumple el deber funcional de actuar. La inacción administrativa puede ocasionar daños más graves que las propias decisiones restrictivas de la AP; de ahí que sea fundamental afirmar, con claridad, que las entidades públicas son responsables, también, de los daños y perjuicios que resulten de su inactividad.

La LPA, a la vez, posibilita acudir a los órganos judiciales para interesar «la adopción de normas reglamentarias exigidas por disposiciones de rango superior» —Artículo 49 c), *iusdem*—. El deber legal

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

surge de la propia norma habilitante y del mismo fin que justifica la AP, la satisfacción del interés público. La última posibilidad que plantea el precepto —inciso d)— es la de interesar «la resolución de un procedimiento o la emisión de un acto administrativo». Como ya fue adelantado, este tipo de pretensión se asocia más a la inactividad formal, que otros ordenamientos jurídicos —por todos, el de España (2015, s.p.)— han reconvertido, procesalmente, hacia la figura del silencio administrativo; el deber aquí surge de los principios constitucionales de seguridad jurídica, eficacia y deber de motivación de las decisiones administrativas, que trae aparejada, necesariamente, la prohibición de no privar a las personas de sus derechos, si no es por resolución fundada de la autoridad competente, como impone el 94 constitucional citado.

Otro supuesto en el que se puede configurar la inactividad administrativa es la ejecución de las sentencias que condenan a la AP o le imponen determinadas obligaciones. No existe duda de que, cuando los entes públicos dejan de cumplir el mandato judicial que contiene una sentencia, infringen el deber de ejecutabilidad intrínseco en las decisiones judiciales y reconocido en el texto constitucional. Dicha situación no se encuentra regulada en el artículo comentado, aunque no es difícil la identificación de la exigibilidad de determinado comportamiento a la AP. Pese a que este tema conecta con el control de la inactividad, se excluye del presente análisis, pues su ordenación se encuentra prevista en los artículos del 123 al 129 de la LPA (2021, p. 4090), con independencia de las limitaciones que puedan señalárseles o los cuestionamientos que se les puedan realizar.

Es menester acercarse a estos tipos de inactividad, al menos, tangencialmente.

— La realización de prestaciones concretas a las que está obligada la AP

El problema de este supuesto reside, sin dudas, en el carácter «concreto» de la prestación y su naturaleza, unido al deber legal del que antes se habló, pues se requiere la concurrencia de ambos elementos para su configuración. Las prestaciones han de ser materiales o de servicios, de dar, hacer o no hacer algo, a favor de persona(s) determinada(s) —pagar una cantidad, proporcionar asistencia sanitaria, facilitar un espacio para realizar determinadas actividades a las que se tiene derecho reconocido, etc.—, así como realizar acciones

en beneficio de personas específicas o dejar de realizarlas —pagar una suma, ofrecer atención médica, proporcionar un espacio para ciertas actividades que se tienen derecho a recibir, entre otras—. Esta interpretación parece ser la más razonable, en contraste con la idea que incorpora, a las prestaciones materiales, cualquier responsabilidad de actuar que se imponga a la AP. Aceptar esta perspectiva supondría transitar hacia el control de la inactividad formal y se caería, nuevamente, en la figura del silencio administrativo, que tornaría inoperante el supuesto analizado.

No obstante, la cuestión de mayor complejidad es la determinación del alcance del término «concreto». En opinión de los autores este quiere decir «determinado» porque el precepto exige que el acto que impone la obligación prestacional —sea una norma, una resolución o un contrato— la delimite con la precisión suficiente para que sea exigible sin necesidad de otro acto, siquiera de ejecución. Quedan fuera, por tanto, los casos en que la prestación, su *quantum* o *quando* está pendiente de determinación, aunque se haya reconocido el derecho a ella; por descontado, también quedan fuera aquellos otros en que ni siquiera está reconocido el derecho.

Existirán situaciones en las que el contenido de la prestación estará, sin dudas, claramente establecido —pago de una subvención concedida, abono del importe de un contrato, derecho a disfrutar de una sección de dominio público, por medio de una concesión otorgada—, y habrá otras en las que se podrá debatir sobre si se requiere un mayor nivel de precisión, así como también aquellas en que la falta de claridad derivará, indiscutiblemente, de la propia normativa que regula la actividad de la prestación. Incluso en el primer grupo de casos, la AP, aunque reconozca el derecho a recibir la prestación, podrá justificarse en que el solicitante incumple algún requisito necesario para que esta se haga efectiva, como la presentación de documentación, el pago de una tasa, entre otras situaciones. Cualquier intento de crear un esquema detallado de las distintas circunstancias que pueden surgir en la práctica parece destinado al fracaso.

En este punto, también, se presenta el problema del plazo que deberá esperar el ciudadano para exigir la prestación. La LPA hace *mutis* sobre este aspecto; acudir a los plazos establecidos para el silencio administrativo parece lo menos correcto, pues, como ya fue apuntado, no se

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

trata de la emisión de un acto, sino del cumplimiento de lo reconocido previamente. De vuelta a la idea que se defiende, de una forma u otra, a lo largo de la exposición: la pasividad de la AP no puede tornarse en contra del ciudadano que confía en la buena gestión pública.

Otra cuestión importante es la relativa a la legitimación para interponer la demanda. A este tipo de procesos les son aplicables, en principio, las reglas generales sobre legitimación, establecidas en el Artículo 23 de la LPA (2021, p. 4076). Sin embargo, la previsión de que reclamen, frente a la inactividad, *quienes tengan derecho a la prestación* parece restringir la posibilidad de impugnar a los titulares del derecho (Gómez, 2000, p. 337).

— *La ejecución de los actos administrativos firmes*

De los supuestos a que se refiere el Artículo 49 *iusdem*, este es el que mayor desarrollo tiene, pues, aunque se le enuncia en el inciso b) del precepto, seguidamente, el 50 configura un procedimiento expedito. Como es obvio, si se trata de la ejecución de actos administrativos que han adquirido firmeza, no resulta plausible habilitar un proceso de conocimiento para canalizar dicha pretensión.

Aquí el proceso adquiere una configuración ejecutiva. La única actuación judicial consiste en «evaluar la legitimidad del acto» (2021, p. 4079), en tanto, constatada ella, está conminado a ordenar la ejecución. Claro está que en estos asuntos no se plantea un problema de legitimación, pues queda llamado a instar, en principio, quien resultó beneficiado con el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicita. El precepto no impone limitaciones; podrá interesarse, por esta vía, la realización de todo tipo de actos, no solo los de contenido prestacional material, sino cualquiera necesitado de ejecución, sea favorable o no (o favorable para uno y desfavorable para otro).

La dificultad de estos asuntos —que por su naturaleza deben ser expeditos— radica en calibrar en qué consiste esa evaluación de la legitimidad del acto. *A priori*, ella está asociada a la constatación de que este es firme y su efectividad requiere de una actuación ejecutiva, dado que, obviamente, aquel que sea, meramente, declarativo no precisará ninguna intervención para lograr su cumplimiento.

El significado de la firmeza parece estar claro. Tendrán tal consideración aquellos actos que las partes —una vez notificadas de su contenido— no recurran en el plazo establecido legalmente (aceptación

presunta) o expresen estar de acuerdo en acatarlo. Si de actos administrativos se trata, a tono con los principios generales de ejecutividad (eficacia inmediata) y ejecutoriedad (ejecutabilidad), no se entiende por qué habrá que esperar a la firmeza del acto, pero el Artículo 49, inciso b), *iusdem*, es terminante al respecto.

El otro elemento a verificar, *prima facie*, es la ejecutabilidad del acto. Sin pretender ser exhaustivos, algunos de los actos administrativos que pueden comportar la ejecución, en los términos aquí expuestos, serán:

• Prestaciones materiales (pago de cantidad, prestación de servicios), en cuyo caso se produce un solapamiento evidente en cuanto al supuesto analizado precedentemente.

• Órdenes de ejecución (por ejemplo, de obras de conservación en un inmueble por razones de seguridad, demolición de estas, etc.).

• Efectividad de prohibiciones (publicidad en determinados lugares) o de sanciones impuestas (clausura de un establecimiento).

• Cesación de los efectos de actos administrativos anulados, revocados (incluida, en este último supuesto, la declaración de caducidad) o caducados (por vencimiento del término de otorgamiento).

Constatada la firmeza del acto, será necesario determinar, además, si su efectividad requiere una actividad de ejecución, exigible, directamente, a la AP o si la intervención de esta tiene carácter subsidiario, en defecto del cumplimiento voluntario del destinatario de aquel, obligado en primer término.

De lo anterior, parece quedar descartada la posibilidad de verificar, en esta etapa, algún vicio de procedimiento que advierta el juzgador. El objeto del proceso contra la inactividad, regulado en el apartado que se comenta, no es —ni puede ser— el acto firme, sino, únicamente, su inejecución. No obstante, él puede ser declarado nulo por la propia AP, en el ejercicio de sus facultades de revisión, o mediante la vía de la lesividad, siempre que se ejerza en el plazo previsto, legalmente, para ello. También, habrá que tener en cuenta la regulación que contiene el apartado segundo, del Artículo 50 citado, en la que se establece que, «si se deduce oposición[,] se le da el tratamiento previsto para los incidentes; de ser infundada[,] se rechaza de plano».

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Aquí no deben existir problemas en cuanto al plazo para interponer la demanda. Es contrario a la lógica condicionar la presentación de la solicitud al lapso que establece el Artículo 85 de la LPA (2021, p. 4084). Se trata de ejecutar un acto que goza, como ya se ha dicho, de ejecutabilidad, por lo que la petición puede interponerse de inmediato a la firmeza o transcurrido el tiempo que entienda, razonablemente, el ciudadano. Tampoco se considera apropiado que se acuda a la AP para instar el cumplimiento, en virtud de la regla del agotamiento previo. El ente público tiene la obligación de ejecutar el acto desde el mismo momento en que lo dicta; de ahí que no haga falta recordarle su obligación. No obstante, nada obsta que el ciudadano intime a la AP para que cumpla con lo decidido.

— *La adopción de normas reglamentarias exigidas por disposiciones de rango superior*

El tercer supuesto a que se refiere la norma comentada conecta con el ámbito de la potestad reglamentaria de la AP. Resulta innecesario, al menos en esta ocasión, entrar en las disquisiciones sobre la clasificación de los tipos de reglamentos; se trata, bajo este control judicial, de conminar al ente público a dictar una norma que tiene el deber de hacer, de modo que el tribunal no puede ir más allá de la condena a la AP para que actúe en cierto sentido, pero sin predeterminar el contenido concreto de esa actuación. Si, conforme con lo establecido en el Artículo 117 de la LPA (2021, p. 4089), los órganos judiciales están imposibilitados de determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos anulados, con mayor motivo tampoco podrán dictar, por sí, una disposición omitida.

La problemática del plazo para instar la demanda contra la inactividad aparece, nuevamente, en este caso. En principio, habrá que atenerse a los plazos que establezca la norma habilitante. Es común en la práctica legislativa nacional que, cuando se aprueba una Ley o Decreto-Ley, se encargue el dictado de las disposiciones reglamentarias que la(lo) complementan a determinado Organismo de la Administración Central del Estado, relacionado con la actividad regulada. La acción solo cobraría virtualidad a partir de expirar el plazo que se fije.

Otro fenómeno que se presenta en este tipo de asuntos es la legitimación para accionar. La complejidad está dada por lo abstracto de

la disposición normativa. Se tendrá que apelar a la tutela del interés legítimo para identificar quién queda habilitado para accionar. Podrán interponer la demanda los «afectados» por la norma reglamentaria no dictada.

Para entender lo anterior, puede apelarse a un ejemplo: la obligación que tienen los municipios de fijar las rutas, las tarifas y zonas de estacionamiento para servicios de porteador privado, en su demarcación territorial, puede incidir en demoras o paralizaciones injustificadas en los trámites de concesión de autorizaciones administrativas para el ejercicio de dicha actividad, ya que la inexistencia de la norma reglamentaria, afectaría a los interesados en obtener dichas autorizaciones, quienes, por tanto, quedarían legitimados para accionar alegando el interés legítimo, conforme con la regla del Artículo 23.1 de la LPA, antes mencionado.

— La resolución de un procedimiento o la emisión de un acto administrativo

Se refiere a todos los procedimientos, tanto aquellos iniciados a petición de los interesados como los de oficio. Hay que dictar resolución en la totalidad de los supuestos, pues la obligación de resolver les aplica. Existen múltiples formas para arribar a ese resultado. Aunque la Constitución exige el deber de motivar las decisiones, ello no obsta para entender concluidos los trámites administrativos con la mera comunicación oral o escrita de lo decidido por la AP, sobre todo, en los supuestos de autorizaciones menores. Se podrá cuestionar si la decisión es fundada o no, pero no puede negarse que existe un acto de terminación del cauce iniciado.

Si no se dicta la resolución, se habrá producido una inactividad, fiscalizable, en principio, por la vía de la impugnación del acto presunto, en virtud del silencio administrativo, pero el ciudadano puede acudir a interesar la culminación del proceso de forma expresa, que es lo amparado en esta hipótesis.

Ahora bien, existen supuestos en los que la AP no acaba el procedimiento porque requiere determinar alguno de sus elementos u obtener algún informe o dictamen, establecido en una disposición normativa, de lo cual depende la decisión posterior. Tal situación, también, queda cobijada en el apartado analizado. En estos casos, la petición será que se ordene al ente público que cumpla la previ-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

sión legal incompleta o la desarrolle con la precisión suficiente para hacerla exigible, mediante la realización de determinada actividad.

Por último, en ocasiones la AP se niega a recibir las peticiones que presentan los ciudadanos alegando cualquier justificación, muchas veces, formal. Que una oficinista, recepcionista o especialista se arrogue el derecho de rechazar la recepción de una petición ciudadana, no solo compromete la credibilidad y confianza que poseen los administrados en los entes públicos, sino que ataca el propio núcleo del derecho de petición —Artículo 61, CRC (2019, p. 81)— y de acceso a la jurisdicción —Art. 92, CRC (2019, p. 86)—.

En estos casos, no se puede hablar de procedimientos iniciados, requeridos de impulso o culminación, pero no cabe dudar de que tal comportamiento resulta lesivo para los derechos de los ciudadanos. Tales supuestos, a juicio de los autores, quedan cubiertos en el inciso analizado, en la medida en que, la presentación y recepción de las peticiones constituyen los actos de iniciación de un procedimiento —Artículo 287, LPAD (2024, p. 2102)— y, por tanto, la negativa a recibirlas constituye una omisión deliberada que debe quedar sujeta al control de los tribunales del orden administrativo, a fin de proporcionar una efectiva tutela frente a todos los comportamientos anómalos de la AP.

La ley no establece, concretamente, el plazo que debe esperar el ciudadano para instar ante el órgano judicial. La mera observación de la práctica judicial —no sustentada, en esta ocasión, en datos empíricos— arroja que algunos operadores jurídicos asumen que, dada la configuración de la inactividad formal, el lapso que debe esperar el interesado es el mismo previsto para el silencio, según el Artículo 38 de la LPA (2021, p. 4078). Esta postura no es compartida completamente por los autores. La figura del silencio es una opción del interesado, pero aceptar ello como única posibilidad, sería reconducir todas las peticiones hacia la ficción del silencio administrativo —que supone la denegación de lo pedido— y anularía la posibilidad que ofrece el inciso comentado.

Ahora bien, la cuestión se dificulta, si lo que se pretende es, justamente, la emisión de esa resolución presunta o, lo que es aún más complejo, ofrecer curso a un procedimiento, en el que se combate la propia esencia de la inactividad. La determinación del instante en que se puede iniciar el cómputo del plazo para impugnar la pasivi-

dad administrativa es más difusa. Pudiera entenderse que ello debe coincidir con el mismo punto de partida que fija el ya citado Artículo 85, bajo la lógica razonable de que, cuando ha transcurrido el plazo previsto por el ordenamiento jurídico para la terminación de un procedimiento incoado, el administrado debe interpretar que algo no anda bien y, por tanto, queda legitimado para incoar que se le dé continuidad.

También, puede acontecer que haya transcurrido el plazo a que se refiere el Artículo 38 mencionado y, aun así, es permisible que en estos casos se inste al órgano judicial. La Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular se pronunció al respecto en la sentencia de casación 168 de 2023, al afirmar:

> No resulta acertada la decisión de inadmisibilidad de la demanda, declarada por el tribunal de instancia, sobre el argumento de la caducidad del plazo para su interposición, conforme al silencio administrativo. La interpretación de las normas que toma como fundamento para ello contraviene la optimización de estas bajo la égida del Artículo 4, apartado 1, de la LPA, en favor de la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. No se le puede exigir al ciudadano un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración que siquiera, al menos presuntivamente, ha iniciado los procedimientos establecidos para canalizar la petición formulada por quien accionó, cuando, precisamente, lo pretendido por el inconforme es la condena al ente público a que cumpla con sus procedimientos y le dé curso a su [*sic*] reclamación, después de esperar un plazo razonable, basado en la confianza legítima de los ciudadanos frente a la Administración, para que aquella [*sic*], en obediencia del [*sic*] principio de legalidad y del [*sic*] buen quehacer administrativo actúe en la forma prevista por el ordenamiento jurídico.

Este pronunciamiento refuta la equivalencia entre el plazo para impugnar el silencio administrativo y aquel que se concede para presentar una demanda en el supuesto analizado. Al respecto, el máximo órgano judicial razona que los ciudadanos confían en el buen hacer de la AP, que está sujeta a principios constitucionales como son los de supremacía constitucional, legalidad, seguridad jurídica, observancia del procedimiento establecido, motivación de sus decisiones e inter-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

dicción de la arbitrariedad, conforme con las previsiones establecidas en los artículos 7, 9, 13, 92, 94, 98 y 99 de la CRC (2019, pp. 72, 73, 86, 87 y 88). Tales obligaciones inducen a que, en no pocas ocasiones, los ciudadanos esperen durante plazos superiores a los diseñados en las disposiciones normativas, muchas veces condicionados por acciones confirmatorias de los propios funcionarios de la AP. Bajo estas circunstancias no puede entenderse que exista un desentendimiento del curso del procedimiento administrativo, sino la confianza legítima en el ente público, que no puede jugar en perjuicio del administrado.

En aquellos casos en los que la inactividad consiste en la negativa de la AP a recibir las reclamaciones, el plazo para impugnar dicha actuación debe ser más perentorio. Aquí el ciudadano es consciente de la inactividad administrativa desde el inicio. Consideran los autores que el tiempo para demandar puede ceñirse a los 45 días previstos en el Artículo 85, de la LPA (2021, p. 4084), contados a partir del rechazo recibido, aunque, lo más razonable es que el ciudadano reaccione, de manera inmediata, frente a dicho comportamiento.

Ahora bien, la dificultad de este supuesto es la acreditación de la negativa ante los órganos jurisdiccionales. Parece, aquí, que ello es posible por cualquiera de los medios de probanza que el ordenamiento jurídico procesal autoriza.

V. CONCLUSIONES

Existe una relación intrínseca entre la inactividad administrativa y los principios generales del Derecho administrativo, tales como eficacia administrativa, seguridad jurídica y legalidad. Estos, como expresiones del Estado de Derecho, exigen no solo una actuación precisa y predecible de la AP, sometida al marco legal, sino, también, la celeridad en su accionar.

La falta de cumplimiento de estos principios compromete la legitimidad del actuar administrativo, a la vez que pone en riesgo el tejido social y la confianza pública en las instituciones y los órganos que integran la AP.

Es imperativo que la AP asuma, con responsabilidad, su papel protagónico en la promoción del bienestar general y la protección de

los derechos de todos los ciudadanos, en calidad de garante de un verdadero Estado socialista de Derecho y justicia social. Ello comprende una mayor actuación e intervención del ente administrativo en las políticas públicas y demás decisiones concernientes a la función administrativa.

La dinámica de la AP es un pilar fundamental para la efectividad del Derecho y la legitimidad del Estado en su conjunto. Una AP activa facilita el cumplimiento de las normas jurídicas y la satisfacción de los derechos de los ciudadanos, refuerza la confianza en las instituciones democráticas y previene la difusióm de la cultura del no hacer. La inactividad, ya sea formal o material, puede generar efectos adversos que trascienden a los individuos y la colectividad, y erosionan la percepción de justicia y eficacia en el funcionamiento del sistema administrativo.

Desde una perspectiva más amplia, la inacción administrativa afecta, directamente, los fines de la propia AP. La función administrativa debe orientarse hacia el servicio al ciudadano y la promoción del bienestar general. Cuando la AP deja de actuar, se desnaturaliza esta función, ya que se impide el acceso efectivo de las personas a sus derechos y se obstaculiza el desarrollo social. Esto genera un ciclo vicioso en el cual la desconfianza hacia las instituciones se alimenta de la falta de respuesta o acción por parte de estas.

La LPA ha ampliado el campo de revisión de la inactividad administrativa, al incorporar la pasividad ante la emisión de normas reglamentarias y la resolución de un procedimiento, la realización de una prestación concreta o el incumplimiento de un acto administrativo firme. Tales supuestos de intervención judicial suponen que la AP tiene un deber legal de actuar, sin el cual la acción carece de fundamento. Así, se evita convertir el control de la inactividad en una vía genérica para impugnar omisiones administrativas.

No existe un criterio bien definido en cuanto a los plazos para el ejercicio de la acción, por lo que se torna necesaria la determinación razonable de estos, de modo que se asegure la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sin convertir el control en una vía de intervención excesiva en la gestión administrativa.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

VI. REFERENCIAS

Álvarez Tabío, F. (1954). *El proceso contencioso-administrativo, doctrina, legislación, jurisprudencia*. Librería Martí.

Arias Gayoso, G. (2019). Los fines de la Administración pública: Entre la teleología administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados. En Matilla Correa, A. y Viteri Núnez, D. P. (Coords.). *Reflexiones sobre Derecho público*, 47-63. UNIJURIS.

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Fernández-Bulté, J. (2004). *Teoría del Estado y el Derecho* (vol. 2, Teoría del Derecho). Félix Varela.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2011). *Curso de Derecho administrativo*. Civitas.

Garcini, H. (1986). *Derecho administrativo*. Pueblo y Educación.

Gascón Hernández, J. (1951). Los fines de la Administración. *Revista de Administración Pública*, (11), 33-44.

Gómez Puente, M. (2000). La impugnación jurisdiccional de la inactividad administrativa. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (107), 325-349.

Ley No. 29, «Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa» (España). (Julio 13, 1998). https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718

Ley No. 8508, «Código procesal contencioso-administrativo» (Costa Rica). (Abril, 2006). https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=57436

Ley No. 39, «Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas» (España). (Octubre 1.º, 2015). https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565

Ley No. 7, «De procedimiento civil, administrativo, laboral y económico». (2015). En Mantecón Ramos, A. *Ley No. 7, Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico* (ed. revisada y actualizada). Ediciones ONBC.

Ley No. 142, «Del proceso administrativo». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (139), 4071-4093.

Ley No. 169, «Ley de procedimiento administrativo». (Diciembre 11, 2024). *GOR-O*, (121), 2061-2130.

Ley orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa (Venezuela). (Junio, 2010). https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220124125857.pdf

Matilla Correa, A. (2017). Cinco principios jurídico-administrativos en clave teórica de buena administración: eficacia, eficiencia, objetividad, economía o economicidad y celeridad. En Matilla Correa, A. (Coord.). *Tendencias actuales del Derecho administrativo* (homenaje a Héctor Garcini), 34-104. UNIJURIS.

Matilla Correa, A. (2021). *Breve historia de la justicia administrativa en Cuba hasta 1958*. UNIJURIS.

Matilla Correa, A. (Enero-junio, 2022), Los nuevos aires del proceso administrativo en Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, *2*(1), 518-560.

Nieto García, A. (1962). La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo. *Revista de Administración Pública*, (37), 75-126.

Nieto García, A. (1975). La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo. *Revista de Administración Pública*, (76), 9-30.

Nieto García, A. (1986). La inactividad material de la Administración: veinticinco años después. *Documentación Administrativa*, (208), 11-64.

Olivarez Gainza, Y. (Junio, 2021). Tres condicionantes para el rediseño de una nueva justicia administrativa cubana. *Justicia y Derecho*, (35), 74-88. https://www.tsp.gob.cu/revistas-justicia-y-derecho/revista-justicia-y-derecho-no-35.

Pérez Hernández, L. y Aragón Pérez, D. (2017). Un acercamiento jurídico con visión constitucional y ciudadana a la inactividad de la Administración pública. En Matilla Correa, A. (Coord.).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Tendencias actuales del Derecho administrativo (homenaje a Héctor Garcini), 283-302. UNIJURIS.

Rodríguez García, A. (Enero-Junio, 2017). El control jurisdiccional sobre la inactividad de la Administración pública y el derecho a una buena administración. *Revista de Derecho Público*, (149-150), 39-60.

Tamayo Pineda, N. y Fernández Estrada, J. A. (2016). Administración pública cubana: conceptualización e historia. En Tabares Neyra, L. M. (Coord.). *Administración pública: conceptos y* realidades, 26-93. Editorial Universitaria.

Tawil, G. S. (1993). *Administración y justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa* (t. 1). Depalma.

Tribunal Supremo Popular. (2007). Sentencia, (514). Legajo digital, casación administrativa, Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo.

Tribunal Supremo Popular. (Junio 29, 2007). Sentencia, (539). Legajo digital, casación administrativa, Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo.

Tribunal Supremo Popular. (2023). Sentencia, (168-2023-1490-3430). Legajo digital, casación administrativa, Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo.

Tribunal Supremo Popular. (2023). Sentencia, (2-2023-1468-3335). Legajo digital, materia administrativa (Primera instancia), Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo.

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Mayo 18, 2025
Aceptado: Julio 31, 2025

EL SECUESTRO DE BIENES A LA LUZ DEL DERECHO CIVIL CUBANO

ASSET SEIZURE IN LIGHT OF CUBAN CIVIL LAW

Dra. C. Lisbeth Infante Ruiz

Profesora auxiliar, Departamento de Derecho, Universidad de Holguín;
Jueza profesional suplente, Tribunal Provincial Popular de Holguín, Cuba

https://orcid.org/0000-0002-2645-7135

linfante@uho.edu.cu

Resumen

El secuestro de bienes, a la luz del Derecho civil cubano, es asumido como una medida cautelar, sin que la norma sustantiva de esa materia haga alusión a ello. La investigación presenta el tratamiento doctrinal y normativo que ha recibido el secuestro convencional, en varios países, considerado un contrato de custodia. Ante la insuficiente regulación de la institución en el ordenamiento jurídico patrio, el trabajo indaga si sería factible incorporar tal perspectiva en Cuba. El empleo de varios métodos científicos permitió obtener una sistematización doctrinal, histórica y comparada del secuestro de bienes, realizar el diagnóstico de sus insuficiencias a nivel nacional y construir una propuesta, en el orden teórico, que pueda incorporarse al Código civil.

Palabras clave: Secuestro de bienes; medidas preventivas; Código civil; Cuba.

Abstract

The seizure of property through the light of the Cuban Civil Law is assumed as a precautionary measure, however the substantive norm of that matter doesn´t make any reference to it. The research presents the doctrinal and normative treatment that conventional seizure has received in several countries, considered

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

a custody contract due to the insufficient regulation of the institution in the Cuban legal system. The paper investigates whether it would be feasible to incorporate such a perspective in Cuba. The use of several scientific methods allowed to obtain a historical and comparative doctrinal systematization of seizure of assets, carry out a diagnosis of its shortcomings at the national level and construct a theoretical proposal that can be incorporated into the Civil Code.

Keywords: *Seizure of property; preventive measures; Civil code; Cuba.*

Sumario

I. Introducción; II. Visión iuscivilista nacional; 2.1. Estudio doctrinal e histórico; 2.2. Examen comparado; 2.3. Análisis normativo y praxiológico; III. Conclusiones; IV. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las proyecciones de la agenda legislativa, en Cuba, incluye la modificación del Código civil (CC), lo que torna importante investigar, entre sus instituciones jurídicas, aquellas que pudieran estar requeridas de perfeccionamiento, dadas las modificaciones operadas en la realidad patria. Con ese propósito se examinará el secuestro de bienes (SB) desde una mirada novedosa.

La institución bajo estudio, en el ordenamiento jurídico nacional, recibe el tratamiento de medida cautelar o precautoria, posición con la que la autora de esta investigación concuerda; sin embargo, el estudio exhaustivo de la doctrina, en materia de contratos, y la revisión de varios códigos civiles permitió identificar nuevas perspectivas que dicha figura ofrecería, si se reconoce la posibilidad de concertar un contrato para ello: el contrato de secuestro de bienes litigiosos (SBL).

En la actualidad, ya se aprecian experiencias al respecto en la normativa de diversos países: Perú (1984), Ecuador (2016), Chile (2000), Uruguay (2014), México (2024), Costa Rica (1987) y España (2018). En estos ordenamientos, se regulan varias vías de custodia y cautela, que proporcionan garantías más efectivas para los derechos asocia-

dos a esta nueva posibilidad. Como se adelantó, la legislación civil cubana hace referencia al término, solamente, en la Ley No. 141, «Código de procesos» (CPR), como una de las medidas cautelares a aplicar por el tribunal —Artículo 247 (2021, p. 4013)—.

La revisión de la literatura especializada arrojó que el secuestro ha sido objeto de análisis en el Derecho penal (secuestro de personas) y el Derecho procesal (SBL); en la materia civil ha sido menos tratado y, siempre que se le aborda, se le reconoce como el *contrato de SBL*.

El tema ha sido estudiado por autores foráneos (Colín y Capitant, 1949, p. 702; Messineo, 1979, p. 292; Díez-Picazo y Gullón, 1990, p. 474; Devis, 1990, p. 48; Arias, 1995, p. 229; Alvarado, 2008, p. 83). Existen quienes se afilian a reconocerlo como medida cautelar (Lazarte Álvarez, 1994, p. 6; Alvarado, 2008, p. 83) y quienes abogan por su estimación como un contrato (Messineo, 1979, p. 292; Arias-Schreiber, 1995, p. 229; Sánchez Román, 1889, p. 901). Antecedente obligado, en el ámbito internacional, es Macías Arditto (2011, p. 26), con sus consideraciones a propósito de una teoría general del contrato de secuestro, desarrollada en España.

Autores cubanos de gran prestigio se han aproximado al tema en el ámbito procesal (Mendoza, 2015, p. 7; Pérez, 2014, pp. 38-39); en materia contractual, hasta donde se ha inquirido, solo Delgado y Hernández, 2016, pp. 204-206 abordan el SB como una de las situaciones jurídicas de depósito. Pese a ello, no se aprecian investigaciones específicas sobre el contrato de SBL, de lo que resulta la novedad de este trabajo y la pertinencia de preguntarse, científicamente, si sería factible, en las actuales condiciones nacionales, la aplicación de dicha modalidad contractual, en aras del perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.

Se persigue fundamentar, desde los ámbitos doctrinal, histórico y comparado, la necesidad de la regulación del contrato de SBL y la pertinencia de su inclusión en el derecho positivo cubano. Hipotéticamente, se asume que, de lograrse esto último, se proporcionaría sustento sustantivo a la norma adjetiva y se permitiría llegar a consensos saludables, antes de activar toda la maquinaria judicial.

El íter investigativo adopta una metodología cualitativa, que se vale de métodos teóricos y empíricos. Entre los primeros, figuran los de análisis-síntesis e inducción-deducción, útiles para apreciar el estado de la ciencia, revelar la actualidad del problema que se investiga, analizar datos e información, relacionados con las diferentes institu-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ciones y asumir determinadas posiciones; análisis histórico-jurídico, empleado para la determinación de los antecedentes y fundamentos del contrato estudiado; comparación jurídica, para determinar el trato del SBL en las legislaciones de algunos países, y hermenéutico-jurídico, en el diagnóstico acerca de la norma, sus omisiones, lagunas y estado actual, con vistas a determinar la correspondencia entre aquella, las diversas teorías jurídicas y las necesidades económico-sociales existentes en el momento de su aplicación. Entre los segundos, se acude a la observación científica y el análisis de contenido.

II. VISIÓN IUSCIVILISTA NACIONAL

2.1. Estudio doctrinal e histórico

Lazarte Álvarez (1994, p. 6) plantea que el contrato es un acto jurídico bilateral para cuya existencia se requiere la manifestación de voluntad de dos o más personas que, por diferentes causas y fines, deben coincidir y otorgar su consentimiento.

Existen diversas relaciones contractuales, entre las que se encuentran los contratos que tienen por finalidad la custodia de bienes. El depósito es el prototipo de estos y ha sido reconocido así en todos los tiempos, hasta el punto de que, en su evolución histórica, se le atribuyó, incluso, un carácter sagrado (Ojeda *et al*., 2016, p. 204), como derivación, fundamentalmente, del acto de confianza que hace el depositante, al someter ciertas cosas al cuidado del depositario, y el consecuente deber, a cargo de este, de resguardarlas con el mayor escrúpulo posible, para no defraudar la fe de su contraparte.

Se conocen dos tipos de contratos de depósito, el regular, que mantiene esa denominación, y el irregular, conocido como *secuestro*; este constituye un tipo especial de depósito, con incipiente tratamiento en lo civil, a diferencia de lo que ocurre en el área penal, que lo ha tratado más, al reconocer el secuestro de personas como una acción delictiva.

El contrato de SB, desde su origen hasta la actualidad, ha ido perfeccionando su concepto y estructura y, aunque mantiene su interconexión con el depósito, cuenta con una configuración más independiente y profunda. Dicha figura conserva su esencia de custodia y cautela, la cual devela

su importancia como medida asegurativa de los bienes patrimoniales de los contratantes sujetos a litigio.

Desde la antigüedad, se hizo necesario encomendar el cuidado del patrimonio personal a alguien confiable que pudiese proporcionarle la mayor protección, ante ciertas(os) situaciones o eventos que lo ameritaran. Así, en las primeras civilizaciones, emergieron rasgos incipientes de lo que se conoce hoy como *contrato de depósito*.

Entre los primeros intentos legislativos sobre el tema, se encuentra el Código de Hammurabi —cuyo nacimiento se ubica alrededor de 1754 a. C. (s.f., pp. 18-19)—. En él se fijan diversas reglas de la vida de su época y se norma, particularmente, el depósito tanto expreso como tácito en las leyes de la 120 a la 126. Aunque no se definen clases de esta figura, ella fue instituida y conocida por los ciudadanos.

De igual modo, en el Antiguo Testamento (1960, s.p.), se hace mención a la palabra depósito. En particular, el Levítico establece que, cuando una persona negara lo encomendado por su prójimo, por su pecado y ofensa, tendrá que devolver el depósito que se le encomendó; de esta forma se reconocen las responsabilidades del depositario.

En la Ley de las XII Tablas (449 a. C.) —una de las fuentes fundamentales del Derecho romano y primera legislación escrita y compilada en Roma (Ruiz, 1992)— surge el *contrato* y, dado el desarrollo comercial de esa sociedad, se produce una flexibilización en la forma que permite la aparición de los contratos consensuales. En ella, se admitieron figuras como el depósito necesario o miserable, que tenía lugar en caso de calamidad pública o privada (incendio, ruina, naufragio) que no permitiera elegir, libremente, a quién confiar las cosas para su custodia.

Además, se reconoció el depósito irregular cuyo objeto eran el dinero u otras cosas fungibles que el depositario podía consumir, siempre que restituyera otro tanto, del mismo género y calidad. También, se admitió la figura del SB para el caso en que dos o más personas ponían una cosa en custodia de otro sujeto, quien tenía la obligación de devolverla, a un individuo señalado, vencedor tras una apuesta o luego de fallado el litigio promovido sobre la cosa misma. Este tipo de depósito podía ser voluntario, cuando requería del consentimiento, o judicial cuando su designación se realizaba por el magistrado.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

El secuestro podía tener por objeto cosas muebles e inmuebles y, también, personas (por ejemplo, depósito de un hijo). Se constata, entonces, que en Roma se reconoció el depósito y, como un tipo de este, el SB; de ahí que la Ley de las XII Tablas constituya la primera regulación expresa al respecto.

Más adelante, como resultado del proceso de codificación desatado en Europa durante los siglos xviii y xix, se promulga el CC francés o Código de Napoleón (1804, pp. 420-430), que representa el paradigma en esa etapa y, en rompimiento con la vieja escolástica, regula el secuestro en los artículos 1955 al 1964.

En 1889, aparece el CC español —modelo que siguen los países latinoamericanos— que dedica uno de sus títulos al depósito y recoge el necesario, el voluntario y, en capítulo aparte, el judicial o secuestro, que tiene lugar cuando se decreta el embargo o aseguramiento de bienes litigiosos; de esta manera, dedica una parte de su articulado al SB y no a otras formas de depósito. Tal norma perfila la existencia del depósito separado del secuestro y la aceptación de esta figura en el ámbito procesal.

Por otra parte, el CC alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB) (1900, pp. 122-126) dedica los artículos del 668 hasta el 699 al depósito, en general, mientras el 700 prevé el irregular. A lo largo de este texto no existe pronunciamiento en cuanto al secuestro. Las ideas de estas legislaciones paradigmáticas fueron resonando en todo el mundo y hallaron cabida en los cuerpos legales de diferentes países como Chile (2000), México (2024) y otros.

A lo largo de la historia de la humanidad, desde que esta comenzó a sentir la necesidad de encomendar la protección de los bienes de una persona a otra, se inició, con menor o mayor énfasis, el respaldo normativo del depósito, ya fuera tácito o expreso. Asimismo, se reconocieron, indistintamente, varias clases de depósito, entre ellos, el secuestro.

Para comprender la naturaleza jurídica de este particular contrato, es preciso examinar, brevemente, las posiciones asumidas por varios autores, las que se han bifurcado, entre quienes lo consideran un contrato, que busca afianzar los derechos del acreedor y las obligaciones del deudor frente a un litigio (Messineo, 1979, p. 292; Arias-Schreiber, 1995, p. 229; Sánchez, 1889, p. 901; Macías Arditto, 2011, p. 26) y quienes lo catalogan como un instru-

mento procedimental cautelar, cuyo fin es asegurar que el deudor cumpla sus obligaciones (Alvarado, 2008, p. 83; Lazarte, 1994, p. 6).

El contrato de depósito es el paradigma de los contratos de custodia; en este género se incluyen, además, los contratos de *parking* o aparcamiento de vehículos, garaje, caja de seguridad bancaria y otros que se basan en la confianza y sobre cuyo objeto no recae ninguna litis.

En cambio, el SB es un fenómeno social, reconocido por el Derecho desde dos ángulos: civil y procesal. No existe una figura jurídica general de secuestro, sino que esta se considera una especie del contrato de depósito, aunque tiene características propias que la diferencian de él. Básicamente, en el depósito se pone en custodia cualquier bien, de forma voluntaria, y en el SB, ello puede ocurrir de manera espontánea o ser impuesto por el tribunal. En ambos casos, se reciben bienes de otro, con el encargo de guardarlos y restituirlos en las mismas condiciones en que fueron acogidos, pero, mientras en el depósito esto último acontece cuando el depositante lo exige, en el secuestro, la restitución queda bajo una condición suspensiva, pues el tribunal decidirá sobre el litigio y le otorgará la cosa al vencedor. En el SB, la custodia garantiza el aseguramiento del resultado del litigio o conflicto.

Según Lazarte Álvarez (1994, p. 349), la finalidad del secuestro no solo reside en guardar la cosa depositada y custodiarla, sino, también, en evitar la sustracción o distracción del bien custodiado, asegurarlo, hasta que se resuelva la litis existente. Es por ello que, con toda razón, constituye una medida cautelar. Si bien se coincide con tal criterio, este no ha de ser esquematizado, pues debe tenerse en cuenta la voluntad de las partes de escoger el sujeto que ha de custodiar el bien. No caben dudas de que la finalidad cautelar de la institución ha propiciado su visión procesal (Messineo, 1979, p. 292).

El denominado *secuestro o depósito judicial* es aquel que se constituye en virtud de una resolución del juez o tribunal actuante, a instancia de la parte interesada. Consecuentemente, la decisión definitiva acerca de quién custodiará el bien, en qué circunstancias y bajo qué condiciones recae sobre la autoridad jurisdiccional que conoce del litigio. Tal decisión debe ser adoptada antes de la resolución del conflicto y se rige, básicamente, por las normas procesales, salvo en cuanto a las reglas que la ley sustantiva dispone.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

En oposición al carácter procedimental, Arias-Schreiber (1995) defiende las bondades del contrato de secuestro, cuando expresa que este «[…] debe mantenerse, pues no irroga perjuicio alguno» (p. 229), opinión con la que concuerda, en parte, la autora de este estudio; es decir, sin negar que el SB se mantenga como medida cautelar, sería conveniente su regulación cual contrato, pues tal postura tiene más bondades que las dificultades que ocasiona.

Sánchez (1889) —igualmente, defensor del criterio contractual— considera la presencia de dos contratos: uno, entre los litigantes, que negocian el depósito de la cosa litigiosa en una tercera persona, mientras se decide el pleito, y, otro, entre las partes y el secuestrario designado.

El SB es un tipo de depósito; la obligación recae sobre una cosa con respecto a la cual existe controversia; de ahí que el litigio se acompañe del SB, pues el interesado preferirá poner el bien en custodia hasta que se tome una decisión legítima, antes que entregarlo.

El contenido del secuestro judicial no puede ser confundido con el embargo preventivo, que se manifiesta cuando, por orden del tribunal, se declara la retención de un bien o varios, pertenecientes a una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación que recae sobre esta; por consiguiente, pese a la relación que dicha figura pueda tener con el secuestro judicial, no significan lo mismo ni poseen idénticas características.

Alvarado (2008, p. 60) asegura que el embargo preventivo es el tipo de cautela que recae sobre bienes materiales o inmateriales, propiedad del embargado o en su posesión, y que tiene por objeto la específica asignación de estos al eventual pago de un crédito, aún no declarado como tal por sentencia o laudo cuando, ya cierto y, sin que haya pagado voluntariamente el deudor, se requiera la ejecución forzosa.

No obstante, el mismo autor señala que,

> desde el momento de la efectivización del embargo, el cautelado (ahora, embargado) puede continuar con el uso de la cosa (pues no se le quita la tenencia de ella, cual ocurre en el caso de secuestro), pero en calidad de depositario judicial no podrá realizar ningún acto que afecte su garantía. (pp. 66-67)

La autora asume un criterio ecléctico sobre la naturaleza del SB, dada la importancia que este reviste, ya sea desde el punto de vista contractual o desde el cautelar; no obstante, respetando todas las posiciones doctrinales, el estudio se encamina a demostrar la importancia de incluir esa figura como un tipo de depósito en la legislación sustantiva cubana.

El análisis del SB no se puede limitar a su naturaleza, pues sería tronchar las bondades que ambas aristas pueden ofrecer. Es necesario ampliar los horizontes, pautar los límites que requiere la institución, pero sin afectar los derechos que corresponden a cada ciudadano, por capricho o desconocimiento.

El *Diccionario de la lengua española* (RAE, 2023, s.p.) define la palabra *secuestrar* como «poner en depósito, separar, alejar». Entre las varias acepciones que se le atribuyen, conviene a este texto la que lo identifica con la acción de «depositar judicial o gubernativamente una alhaja en poder de un tercero hasta que se decida a quién pertenece. Embargar judicialmente algo» (RAE, 2023, s.p.).

En este sentido, se torna necesaria la distinción entre el secuestro convencional y el secuestro judicial; el primero versa sobre el contrato de SB y, el segundo, es medida cautelar judicializada. Esto es muy común en la doctrina. Colín y Capitant (1949) acentúan que el rasgo característico del contrato de secuestro es la conservación de un bien sobre el que recae una controversia y su custodia. Así, lo consideran «el depósito hecho, en manos de un tercero, de una cosa sobre la cual dos personas tienen o pretenden tener, respectivamente, algún derecho, y llevado a cabo mientras se sustancian definitivamente los aludidos derechos» (p. 702).

Por su parte, Messineo (1979) sostiene que

> es el contrato por el cual, a una de las partes, denominada secuestratario, se le confía, por otro sujeto secuestrante, una cosa respecto de la cual haya surgido una controversia; ello tiene por objeto hacer posible la custodia y posterior restitución de la cosa a quien corresponda una vez definida la controversia. (p. 292)

Devis Echandía (1990) considera el SB como

> la entrega de una cosa o conjunto de bienes que se hace a una persona para que los tenga en depósito y en ocasiones como

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> administrador, a nombre y órdenes de la misma autoridad, para ser entregada cuando y a quien este [*sic*] disponga. (p. 48)

No cabe duda de que el concepto ofrecido por este autor recoge tanto el secuestro convencional como el judicial, pues agrupa rasgos esenciales de las dos manifestaciones contractuales.

Por otra parte, Díez-Picazo y Gullón (1990) sostienen que se trata de «la medida cautelar acordada por las partes, que tiene como especialidad que la restitución ha de hacerse a una sola de ellas que inicialmente está todavía indeterminada. En nuestro derecho positivo tal figura es un genuino depósito voluntario» (p. 474). De esta manera, se utiliza el sintagma *medida cautelar* para significar la finalidad que posee el contrato de secuestro y, a la vez, se busca un equilibrio entre su aplicación procesal y la voluntad de las partes para decidir la implementación de dicha medida para el aseguramiento de sus bienes. Así, se enfatiza la finalidad del secuestro y no la obligación de conservación y custodia. Sin embargo, para lograr el propósito cautelar debe cumplirse, a cabalidad, la obligación de custodia y conservación a cargo del secuestratario.

Por otro lado, existen puntos concordantes entre las dos formas de secuestro, según considera Messineo (1979), quien afirma que «el secuestro convencional tiene estrecho parentesco, en cuanto a la función, con el secuestro judicial, aunque se distinga de él por su carácter de instituto de derecho sustancial y por su índole contractual» (p. 292).

Para Macías Arditto (2011), el SB

> es el contrato por el cual dos o más personas, llamadas secuestrantes, entregan en posesión una cosa litigiosa o controvertida a un tercero, denominado secuestratario, para que la custodie y conserve hasta que se adjudique el derecho discutido a uno de los secuestrantes. (p. 26)

En conclusión, todas y cada una de estas definiciones propician la identificación de los rasgos característicos del contrato estudiado, las que sirven de sustento a la definición propuesta por la autora: Se considera secuestro convencional aquel contrato mediante el cual varios sujetos, nombrados secuestrantes, confían determinados bienes —generalmente, muebles, que son objeto de litis o pueden serlo en el futuro—,

en calidad de depósito a otra persona, nombrada secuestratario, quien posee la obligación de custodiarlos y, una vez resuelto el litigio, restituirlos al vencedor.

Por su parte, el secuestro judicial es la medida cautelar, impuesta por el juez, en la que se dispone que el secuestratario asegure los bienes objeto de litis en el proceso hasta tanto se haga efectiva la sentencia. Visto así, el SB posee dos aristas, mencionadas anteriormente, que deben ser analizadas para lograr comprender, en la práctica, de cuál se trata o lograr una ejecución correcta de ellas.

2.2. Examen comparado

En la búsqueda realizada se identificaron dos documentos internacionales que recogen el SB, a saber, la Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares (1979) y el Código de Derecho internacional privado, mejor conocido como Código de Bustamante (CB) (1928).

El Artículo 2 del primer documento —firmado en Montevideo, en 1979—, al fijar el alcance de la convención, establece:

> Las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes en esta Convención darán cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales competentes en la esfera internacional, tengan por objeto: garantizar la seguridad de las personas, tales como custodia de hijos menores o alimentos provisionales y el cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de los bienes, tales como embargos y secuestros preventivos de bienes inmuebles y muebles, inscripción de demanda y administración e intervención de empresas. (p. 3)

De modo que dicho instrumento reconoce el SB muebles e inmuebles y ampara su variante procedimental o de medida cautelar; sin embargo, nada regula con relación al secuestro convencional. A su turno, el Artículo 206, del CB (1928, p. 91), establece que el depósito necesario y el secuestro se ajustarán a las disposiciones de carácter territorial. De esta manera, ambas convenciones refrendan el SB desde un matiz, solamente, cautelar.

La institución en estudio ha encontrado refugio en varias legislaciones adjetivas; sin embargo, la autora, en correspondencia con sus

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

intereses investigativos, centra la mirada en aquellas leyes civiles sustantivas que recogen el contrato de SBL, en países del sistema jurídico romano-francés y, sobre todo, de Latinoamérica, en particular, Perú, Ecuador, Chile, Uruguay, México, Costa Rica y, por tradición, España. El recorrido contrastivo pretende, apenas, describir la manera en que esas disposiciones han regulado el contrato bajo examen y algunos de sus efectos jurídicos, como guía para la valoración de su incorporación a nivel nacional, mas no identificar tendencias.

— *Perú*

El CC de esta nación (1984, actualizado en 2025) refiere que «el secuestro es aquel por el que dos o más depositantes confían al depositario la custodia y conservación de un bien respecto del cual ha surgido controversia» (Artículo 1857, p. 164).

Se ha de resaltar en este sentido que el secuestro se fija como una modalidad de la prestación de servicios nominados y el Código recoge varios tipos de depósito, como el voluntario, el necesario y el secuestro. El Artículo 1858 (p. 164) establece que el secuestro debe constar por escrito, aborda la administración del bien y fija algunas de las obligaciones del depositario. Como este Código llama a las partes depositario y depositante, se le atribuye al depositario carácter de administrador, pues así concluye su relación una vez que sea vencida la controversia. Además, el depositario puede enajenar el bien, previo conocimiento y autorizo del juez y el depositante, en caso de peligro de deterioro o pérdida de este.

Refrenda que, en caso de muerte o incapacidad del depositario, será designado por los depositantes un nuevo depositario y, de no mediar acuerdo, la decisión la adoptará el juez. Además, regula el derecho de retención que presenta el depositario hasta que la deuda sea amortizada.

Se hace mención a varias cuestiones relacionadas con el bien, como la posibilidad de reclamo por desposesión de este, la conclusión de las funciones del depositario y la entrega del bien. Para el secuestro rigen las normas del depósito voluntario, en cuanto le sean aplicables. Se puede destacar que la legislación peruana establece un concepto del secuestro, fija una serie de obligaciones para los sujetos parte de la relación y marca el fin de esta.

— *Ecuador*

El Artículo 945 del CC ecuatoriano (2016, actualizado en 2022) dispone:

> Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el actor pedir el secuestro; y el poseedor estará obligado a consentir en él, o a dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir. (p. 113)

En el Artículo 2119 (p. 243) se divide esta figura en depósito propiamente dicho y secuestro; este último se regula, en específico, a partir del precepto 2154 (p. 246), en el cual se prevé que el SB es «el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga decisión judicial a su favor. El depositario se llama secuestre» (p. 246). Además, el secuestro está sujeto a las mismas reglas que el depósito propiamente dicho, salvo lo dispuesto en el Código de procedimiento civil (CPC).

La disposición señala que serán secuestrables no solo bienes muebles, sino, también, bienes raíces. Asimismo, concibe el secuestro en su doble modalidad, convencional o judicial, y explica cada una de ellas, delimita que el secuestre solo dejará su cargo por decisión del juez o voluntad de los depositantes, en caso de una necesidad imperiosa o cuando se dicte sentencia, según el tipo de secuestro, y que serán observadas las disposiciones del CPC, en caso del secuestro judicial.

— *Chile*

El CC de este país (2000, actualizado en 2023), al igual que el de Ecuador, reconoce ambos tipos de secuestro. A tenor del Artículo 2240 (p. 287), se colige el reconocimiento del depósito voluntario y el necesario, lo que se especifica en el precepto 2236 (p. 287). El Artículo 2249 expresa que el secuestro es «el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor. El depositario se llama secuestre» (p. 288).

En semejanza con su homólogo de Ecuador, este cuerpo normativo aplica las reglas del depósito, propiamente dicho, al secuestro, con algunas excepciones dispuestas en la misma ley y el Código

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

de enjuiciamiento. Serán secuestrables, según esta legislación, tanto los bienes muebles como los raíces. Se regulan las facultades y los deberes del mandatario en cuanto a la administración de los bienes inmuebles secuestrados y, en general, las del secuestre, quien cesa en el cargo por necesidad imperiosa (con aviso a los depositantes), voluntad de las partes o decisión judicial. Una vez pronunciada y ejecutada la sentencia, el bien depositado será restituido. El secuestro judicial se atiene a lo dispuesto en la ley procesal. En esta nación, se aprecian las dos manifestaciones del SB, analizadas *supra*.

— *Uruguay*

La legislación sustantiva uruguaya (2014) establece que, «si reivindicándose una cosa mueble, temiere el actor que se pierda o deteriore en manos del demandado, podrá pedir el secuestro de ella» (Artículo 661, p. 115). En esta nación se regulan el depósito voluntario, el necesario y el secuestro (Artículo 2214, p. 329). Por su parte, el Artículo 2259 prevé que el secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que se obliga a restituirla, concluido el pleito, al que según la sentencia deba obtenerla, y que el depositario se llama secuestre (p. 334). En los próximos preceptos, se dispone que el SB se rige por las reglas del depósito voluntario, con las salvedades que se fijan en la propia disposición y la ley procesal. Los depositantes poseen las mismas obligaciones con el secuestre y el depositario. En resumen, esta regulación presenta una gran semejanza con la chilena.

— *México*

El CC mexicano (2024) ampara el SB en el Artículo 2539, que lo considera como «el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse» (p. 232). Esta disposición aclara las clases de secuestro —convencional, sujeto a las reglas del depósito, y judicial, rectorado por la ley procesal o, en su defecto, las pautas del secuestro convencional—, determina cuándo se está en presencia de cada cual y cuándo ha de cesar la relación.

— *Costa Rica*

El CC costarricense (1886) llama la atención porque, a diferencia de las legislaciones analizadas hasta el momento, aunque menciona la palabra secuestro en varias partes de su articulado, no lo define;

tampoco clasifica el depósito, más allá de la mención general al convencional y al judicial. Para el primero de ellos, refrenda varias de las obligaciones del depositario hacia los depositantes y viceversa, pero sin ofrecer ningún concepto. En tal sentido, el Artículo 1348 prevé:

> El depósito se constituye para la guarda y custodia de una cosa mueble. Es gratuito y el depositario no puede hacer uso de la cosa depositada. El contrato en virtud del cual se entrega una cosa para su guarda y custodia, si se estipula precio o si se permite el uso de la cosa, se rige por las reglas del arrendamiento de servicios o del comodato según su caso. (p. 379)

Luego, el Artículo 1349 (p. 379) expresa que el depositario está obligado a prestar, en la guarda y conservación de la cosa, el cuidado y la diligencia que acostumbra emplear en la guarda de sus propias cosas. Más adelante, se clarifican las obligaciones que emanan de la relación entre depositarios y depositantes. En el precepto 1361 (p. 382) se dice que el depósito judicial se puede constituir por decreto del juez, y verificarse en el acta que se redacta, mientras en el 1362 (p. 382) se aclara que el contrato puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles y que el depósito conserva su carácter, aunque no sea gratuito. El depósito judicial está sujeto a las mismas reglas que el convencional, con salvedades puntuales (Artículo 1360, p. 382).

El legislador no especificó el carácter contractual del SB, aunque, a partir de varios preceptos, puede inferirse que sí se le considera como medida cautelar —anotaciones provisionales, decreto de embargo, SB inmuebles, emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado al poseedor o deudor, como una de las causas para que la prescripción se interrumpa, civilmente—.

— *España*

El CC español (2018) no hace una distinción clara entre secuestro convencional y judicial. El Artículo 1785, de esta disposición, expresa que «el depósito judicial o secuestro tiene lugar cuando se decreta el embargo o el aseguramiento de bienes litigiosos» (p. 256). También, establece que se pueden someter a secuestro bienes muebles e inmuebles, bajo custodia del depositario, quien tendrá cumplido el deber una vez que cese la controversia que haya originado el secuestro, o por orden del juez, cuando se presente una causa legítima o exista un interés fundado entre los depositantes.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Este Código no detalla un número determinado de obligaciones para el depositario, sino que le basta conminarlo al cumplimiento de todas las obligaciones de un buen padre de familia; como colofón, para lo no regulado en la ley sustantiva, se remite a las disposiciones de la ley procesal.

De manera general, las legislaciones estudiadas consideran el secuestro como un contrato de depósito; la mayoría de ellas reconocen los dos tipos de secuestros: convencional y judicial, y remiten la regulación de este último a la vía judicial. A la vez, existe inclinación a reconocer, no solo el SB muebles, sino, también, el de inmuebles; se enuncian algunas obligaciones para ambas partes de la relación y, mayoritariamente, se hace referencia a estas como depositantes y depositario, aunque, a este último, algunas leyes lo llaman secuestre.

Lo que sí está claro, en la comprensión realizada al estudiar estas leyes, es que el secuestro se manifiesta cuando existen litigios entre varias personas sobre una misma cosa y se concede a un tercero la prerrogativa de protegerla, a fin de responder a los derechos del merecedor de protección, luego de solucionarse el conflicto y concluida la controversia, en cumplimiento de los principios de justicia y seguridad para las partes.

2.3. Análisis normativo y praxiológico

La evolución de la ley sustantiva cubana no puede analizarse sin tener en cuenta la regulación de la española, que estuvo vigente desde 1889 hasta 1987. Como se explicó, esta consagra el depósito y dedica espacio al secuestro o depósito judicial, que tiene lugar cuando se decreta el embargo o aseguramiento de bienes litigiosos. Por ende, cabe afirmar que el SB estuvo presente en la ley sustantiva cubana, mientras rigió la disposición normativa hispana.

El actual CC (1987) no hace referencia alguna a esta institución. La ley adjetiva, como se ha visto antes, lo recoge en un artículo, cuyos antecedentes se remontan, según Mendoza (2015, p. 49), a la época en que se produjeron los intentos de reforma del proceso civil cubano con el denominado «Proyecto de Código procesal civil Montagú», en 1951, que fue presentado ante el Congreso, pero no fructificó. Años después, fue retomado por Gorrín, quien lo presentó

ante la Cámara de Representantes, bajo la denominación de «Proyecto Montagú-Gorrín», intento que tampoco tuvo éxito.

Este proyecto resultó ser muy novedoso e introdujo un apartado, dedicado, especialmente, al régimen cautelar, con un catálogo de medidas cautelares y de garantía, entre las que se incluyeron el embargo, el SB, la intervención de bienes, la anotación preventiva, la interdicción civil del deudor, la fianza y otras; de manera que se daba reconocimiento procesal al SB. Además, planteaba que el proceso civil moderno debía estar regido por determinadas características y principios, entre ellos, el establecimiento de un régimen cautelar con medidas que puedan ser solicitadas por las partes.

En el ámbito procesal, el SB se introdujo a partir del Decreto-Ley No. 241 de 2006, modificativo de la «Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral», como parte de las medidas cautelares a aplicar por el tribunal. En el vigente CPR esto se retoma, sin ahondar en requisitos, presupuestos o procedimientos. El Artículo 247 refiere:

> El tribunal puede acordar como medida cautelar: a) El embargo de bienes y derechos, presentes y futuros; b) el secuestro de los bienes en litigio; c) el depósito temporal de bienes y de ejemplares de las obras y los objetos que se reputen reproducidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual [...]; i) cualquier otra medida orientada a garantizar la eficacia del proceso. (p. 4013)

Asimismo, el Artículo 228 expresa que

> los bienes muebles exhibidos, si el actor manifiesta que son los mismos sobre los que se propone demandar, se reseñan por el actuario y se dejan en poder de quien los tenga, con la prevención de conservarlos en el estado en que se encuentren, excepto cuando se disponga el depósito a cargo de persona distinta o el secuestro, como medida cautelar. (p. 4011)

Estos son los únicos preceptos que, de forma expresa, aluden al secuestro en la ley adjetiva.

Por lo expuesto, el legislador cubano asume el SB como una medida cautelar y nada más, sin considerar su importancia fuera del espacio adjetivo; tanto es así, que la ley sustantiva es omisa al respecto. Los artículos del 423 al 428 del CC (1987, p. 58) regulan el contrato de depósito, únicamente,

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

como contrato de custodia y de forma limitada, en comparación con otras legislaciones foráneas, por lo que no deriva de ello ninguna figura contractual con características semejantes al secuestro.

Lo anterior no niega que la opción negocial pueda tener cabida entre las partes, lo que supone la realización del principio básico que constituye la autonomía de la voluntad. Ahora bien, la inclusión de esta figura contractual debe fundamentarse en la teoría de los contratos forzosos. Según Ojeda *et al.* (2006),

> cuando se habla de contratos forzosos, impuestos o imperativos se hace referencia a aquellas situaciones jurídicas creadas en virtud de un acto del Estado que impone entre dos sujetos privados una relación de carácter; con esta expresión se hace alusión, entonces, a todos aquellos casos en que el «contrato» ha sido impuesto a los «contratantes». (pp. 189-190)

Esta intervención del Estado puede ser legal, administrativa o judicial, razón por la cual está clara la fundamentación del secuestro judicial, que se reconoce como uno de los contratos forzosos por orden judicial. A diferencia del secuestro convencional, si se regulara legalmente, se daría paso al consenso entre las partes para el cuidado del bien y su conservación, solo que, las consecuencias de este contrato, estarían sujetas a una disposición judicial.

En el Derecho positivo cubano pueden constituirse, de modo forzoso, relaciones jurídicas privadas como las servidumbres, la venta judicial de los bienes del deudor en subasta pública, la relación necesaria de depósito creada judicialmente, el seguro de responsabilidad civil, en ocasión de la conducción de vehículos, la fianza en función de garantía del cumplimiento de un deber jurídico o una obligación, ya sea por virtud de una resolución judicial o por la ley, y todas tienen un indudable carácter forzoso.

Siguiendo la línea de pensamiento de Díez-Picazo y Gullón (1990, pp. 475), la naturaleza jurídica de los contratos forzosos se sustenta en la distinción que existe entre contrato y relación jurídica. Existen nuevas formas de tráfico, nuevos actos de constitución forzosa de relaciones jurídicas, de los cuales nace una relación idéntica, esencialmente, a la que pueda originar un contrato; aunque cambia la fuente de producción (voluntaria o forzosa), la relación jurídica que de ellos surge, en esencia, es la misma.

Por otro lado, cuando se habla de depósito y secuestro convencional, ambos tienen una base volitiva, nacen de un acuerdo de voluntades entre las partes, en tanto una de ellas decide entregar a la otra una cosa, en calidad de depósito, para que asuma su guarda y protección.

El depósito es, en esencia, una medida conservatoria y el secuestro, básicamente, una medida precautoria, debido a la base cautelar que lo apoya. El secuestro judicial es una medida cautelar y, aunque en el secuestro convencional es posible pactar la intervención judicial, esto no variaría su naturaleza, sino que solo modificaría cuestiones, meramente, procesales.

Como ya se ha analizado, siendo el litigio uno de los aspectos característicos del SB, ello influye en las obligaciones del depositario o secuestratario, en el sentido de que estas concluirán, de pleno derecho, si, antes del vencimiento del plazo, se pone fin a la controversia. Al concluir el depósito, se debe restituir el bien, cuando así lo requiera el depositante; en cambio, en el secuestro judicial, el secuestre no puede restituir la cosa, mientras no se haya pronunciado sentencia que la adjudique a uno de los litigantes y, en el convencional, podrá cesar el secuestro por voluntad unánime de las partes, aunque no se haya dictado sentencia. El depositario, por su parte, debe restituir al depositante o a quien tenga derecho a recibir el bien en su nombre, en tanto el secuestre restituye al ganador de la litis o al favorecido por la sentencia.

Valga la definición ofrecida a modo de cierre del epígrafe 2.1., como punto de partida para determinar las características y los elementos que rigen este contrato, las obligaciones de las partes y las formas en que puede extinguirse. A efectos de la caracterización, se toman como referencia los ocho criterios clasificatorios que ofrece Ojeda *et al.* (2006, pp. 101-134), conforme con los cuales el contrato sería:

• *Plurilateral*, atendiendo a las obligaciones de las partes implicadas, pues todas están ligadas entre sí y obligadas, recíprocamente; existe un tercero que interviene, ya sea por designación judicial o acuerdo entre las partes (secuestre).

• *Gratuito*, en principio, dado que esta tipología le ha sido innata desde el Derecho romano, pero nada impide que se pueda pactar

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

una retribución por el servicio de custodia, con lo cual se convertiría en *oneroso*.

• *Principal*, pues no depende de ningún otro contrato para existir y responde a un fin contractual propio y subsistente.

• *Consensual*, ya que se perfecciona con la manifestación del consentimiento de las partes.

• *Real*, porque, al tratarse de una clase de depósito, requiere la entrega de una cosa, que habría que custodiar.

• *Intuitu personae*, ya que se basa en la confianza y consideración que tienen los secuestrantes hacia el depositario o secuestre, condición que resulta determinante en la celebración del contrato. El secuestratario posee cualidades específicas que garantizan la protección del objeto encomendado, no se le confía a cualquiera la preservación y defensa de los bienes propios. En el secuestro judicial, él es designado por el juez, dadas sus capacidades para ejercer la custodia; de manera que, en ambos casos, el secuestratario es escogido por sus condiciones personales.

• *De ejecución diferida o tracto sucesivo*, en cuanto a la forma de cumplimiento, pues, aunque el contrato es eficaz, perfectamente, desde su origen, se prolonga en el tiempo, ya que su esencia consiste en la ejecución de la prestación al cabo de un período.

• *Atípico*, debido a que, pese a tener una denominación arraigada, no se halla regulado y nominado en el CC, disposición que no contiene indicios del SB, de modo independiente.

• *Innominado*, dada la parquedad en la ley, lo que quedaría resuelto de incluirse en la norma, como una figura contractual expresa.

Son elementos personales del contrato los secuestrantes y el secuestratario o secuestre, a quienes se aplican las reglas generales, referidas a la capacidad para contratar. Se exige, además, que el sujeto portador del bien tenga la propiedad de este o, cuando menos, su posesión legítima, ya que la entrega que realizará sólo producirá efectos en la tenencia del objeto —regla de aplicabilidad de los contratos de custodia—.

En cuanto a los elementos reales, el secuestro puede tener por objeto tanto bienes muebles como inmuebles. Desde la antigüedad, se

ha discutido si estos últimos pueden ser objeto de depósito. En el siglo xix, bajo el influjo del Código napoleónico, prevaleció la tesis negacionista, conforme con la cual el depósito solo podía recaer en los primeros, por ser los únicos susceptibles de ser guardados. En la actualidad, esa concepción ha sido superada y muchos ordenamientos civiles —como se mencionó en el examen contrastivo— admiten, también, que puedan ser objeto de él los bienes inmuebles.

Si bien el Artículo 423, del CC (1987, p. 58), establece que serán objeto de depósito los bienes muebles, es posible, jurídicamente, la concertación de un contrato de depósito atípico para custodiar un inmueble, como deriva del expreso reconocimiento, en el propio cuerpo normativo, del principio de autonomía de la voluntad, en materia contractual (Artículo 312, p. 50) y, a la vez, de los contratos atípicos (artículos 314 y 315, p. 50).

Respecto a la forma del contrato, ha de considerarse lo dispuesto en el Artículo 424 del CC:

> El contrato de depósito requiere la forma escrita, excepto en el caso en que tenga por objeto bienes de escaso valor o la custodia se confíe por breve tiempo y sea usual que la devolución se garantice con un comprobante de la entrega. (p. 58)

En opinión de la autora, tal consideración pudiera extrapolarse al contrato de SBL, aunque debiera favorecerse la forma escrita, para que cumpla a una función *ad probationem*.

Referente a las obligaciones de las partes, los secuestrantes han de seleccionar la persona que les inspire mayor confianza para que custodie el bien y entregárselo; responder por los gastos de conservación y entrega; y nombrar un sustituto, para el caso de que el depositario resulte incapaz —si no mediara acuerdo, la decisión será tomada por el juez—. Los secuestrantes podrán liberar al secuestratario, excepcionalmente, por causa justificada, de mutuo acuerdo o con el criterio del juez, antes de terminar la controversia. El secuestre, tiene la obligación de conservar el bien, protegerlo, custodiarlo e, incluso, administrarlo, si así lo exige su naturaleza; los contratos pactados por él concluyen, si se pone a fin a la controversia antes del vencimiento del plazo estipulado; a la vez, posee facultades para la enajenación del bien, en caso de que este se encuentre en un peligro inminente de pérdida o grave deterioro, con autorización

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

del juez y, por supuesto, con conocimiento de los secuestrantes. Esa parte está obligada, además, a devolver el bien, con sus accesorios y frutos, después de que el tribunal determine el secuestrante ganador, y tiene que responder por los daños y perjuicios originados debido al incumplimiento de sus obligaciones o la ineficacia del acto, entre otros deberes que se deriven del contrato realizado.

En criterio de la autora, para que el contrato llegue a conformarse no basta la simple declaración de voluntad de los secuestrantes, sino que se requiere, también, la del secuestre de cuidar el bien y custodiarlo. Asimismo, es preciso que cada parte posea la capacidad jurídica para efectuar el negocio y que las voluntades sean expresas, declaradas por ambas partes, exteriorizadas en el momento oportuno y no estén viciadas.

El objeto o la materia sobre la que recae el acto negocial debe ser lícito, posible y determinado; en este caso, no es otro que el bien litigioso que se da a custodiar y, cuando el contrato es oneroso, el dinero pactado. Si bien esto último es admisible, será preferible, siempre, la gratuidad. En principio, se tratará de bienes muebles, aunque cabe, también, para bienes inmuebles, como antes se dijo. En opinión de la autora, ello puede realizarse de manera excepcional, en tanto debe reinar la autonomía de la voluntad entre los secuestrantes y la confianza depositada en el secuestratario, pese a que esto sería distinto en el secuestro judicial.

Otro elemento a atender es la causa del contrato, asociada a la finalidad que este persigue, y que, junto a la forma, constituye elemento esencial del negocio jurídico. Al mismo tiempo, pueden las partes pactar los llamados *elementos accidentales*, tales como la condición, el término y la carga modal. La autora considera que el que más se adapta al contrato propuesto es la condición suspensiva, con respecto a la obligación de restituir el bien, toda vez, que el secuestratario no podrá devolverlo hasta que el tribunal competente no decida el vencedor del litigio.

En resumen, todos estos elementos son fundamentales para la plena eficacia del contrato; la inexistencia de alguno de ellos puede perjudicar la relación jurídica contractual. Corresponde abordar, entonces, los efectos del contrato, es decir, las consecuencias jurídicas que este produce, sistematizadas en cuatro dimensiones: constitutiva,

modificativa, preceptiva y declarativa (Díez-Picazo y Gullón, 1990, pp. 396-398). Estos efectos resultan ser más importantes e influyentes de lo que se pudiese creer.

El contrato de SB se extingue por las causas generales previstas para las obligaciones y, además, por la restitución del bien, una vez que el tribunal lo determine, causa que constituye el medio más natural de terminación; se adicionan la solicitud anticipada de devolución del bien objeto de custodia —que tiene un carácter excepcional— y la pérdida fortuita de los bienes depositados, como permite concluir la interpretación sistemática de los artículos 426 y 298.1 del CC (1987, pp. 58 y 47).

La extinción del contrato de SB puede producirse de diversas formas: resolución del contrato, mutuo disenso, incapacidad o muerte del secuestrante. El secuestratario no podrá exonerarse de su cargo, mientras no recaiga sentencia de adjudicación con autoridad de cosa juzgada, a menos que exista una necesidad imperiosa, de la que dará aviso a los secuestrantes, si el secuestro fuera convencional, o al juez, en el judicial, para que dispongan su relevo. Igualmente, esta relación puede cesar antes de dictar sentencia, por voluntad unánime de las partes (en el secuestro convencional) o decisión del tribunal (en el secuestro judicial).

III. CONCLUSIONES

Desde una visión doctrinal y comparada, el SB constituye una tipicidad del depósito y, aunque ambas figuras tienen origen en la aquiescencia de la voluntad de las partes en sede contractual, el secuestro tiene una fuerte naturaleza precautoria, mientras el depósito tiene carácter jurídico conservatorio.

El secuestro presenta dos aristas, una contractual y una cautelar, pues puede considerársele, también, como una de las garantías del crédito, específicamente, entre los medios de tutela preventiva, previa o cautelar.

En Cuba, la regulación del SB no solo cabe en la ley adjetiva civil, tal como existe hoy; debe tenérsele, a la vez, como una figura contractual a regular en el CC, en condición de especialidad del depósito, toda vez que realza el principio de autonomía de la voluntad y puede servir de sustento para la aplicación del CPR.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

La figura que regula la ley procesal es el secuestro judicial, comprendido entre las medidas cautelares que el juez puede aplicar y que se presta a confusión con el secuestro convencional puro, en el que la ejecución queda a manos de un tercero.

Sería recomendable que el SB se incluya en el CC, como un tipo especial de contrato de custodia, que ostente la forma convencional y, además, de modo que respalde la adopción del SB, en sede judicial, cuando las partes interesen esta medida cautelar.

IV. REFERENCIAS

Alvarado Velloso, A. (2008). *Temas procesales conflictivos 2: Cautela procesal. Temas jurídicos.* Juris.

Anónimo. (s.f.). Código de Hammurabi (1754 a. C.). Luarna. https://www.suneo.mx/literatura/subidas/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf

Antiguo Testamento. (1960). En *Biblia Reina Valera* (ed. revisada). Sociedades Bíblicas Unidas.

Arias Schreiber, M. (1995). *Exégesis del Código civil peruano de 1984* (t. 3). Gaceta Jurídica.

Bürgerliches Gesetzbuch (Civil Code). (1900). Reichsjustizamt.

Code civil des Français (Code Napoléon). (1804). Imprimerie de la République.

«Código civil de Ecuador», de 20 de noviembre de 1970. (Mayo 22, 2016). *Registro Oficial Suplemento*, (46). https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20Civil.pdf

«Código civil de la República Oriental de Uruguay», de 23 de enero de 1868. (Febrero 24, 2014). https://web.archive.org/web/20140812141207/http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/EstudiosLegislativos/CodigoCivil2014-02.pdf

«Código civil federal de México», de 31 de agosto de 1928. (Enero 17, 2024). *Diario Oficial de la Federación*, (2024), 1-368. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf

Código de Derecho internacional privado (Código de Bustamante). (1928). https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.iberred.org/convenios-civil/convencion-de-derecho-internacional-privado-codigo-bustamante/pdf

Colín, A. y Capitant, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil* (t. 4, 2.ª ed.). Reus.

Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares. (1979). https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/pdf

Decreto con fuerza de Ley No. 2, de 21 de septiembre de 1995, «Código Civil de Chile». (Mayo 30, 2000). *Diario Oficial de Santiago de Chile*, (2000), 1-192. https://leyes-cl.com/codigo_civil.htm

Decreto Legislativo No. 295, aprobado el 24 de julio de 1984, publicado el 25 de julio de 1984, «Código Civil de Perú», actualizado por la Ley 32228 de 2025. (Enero 8, 2025). *Diario Oficial El Peruano*. http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf

Decreto-Ley No. 241, modificativo de la «Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral». (Septiembre 27, 2006). *GOR-E*, (33), 325-335.

Delgado Vergara, T. y Hernández Guzmán, S. (2016). Contrato de depósito: paradigma de los contratos de custodia. En Ojeda Rodríguez, N. C., Pérez Gallardo, L. B., Cabanes Espino, I., Labañino Barrera, M., Pérez Martínez, Y., Roselló Manzano, R., Vigil Iduarte, A., Abdo Cuza, M. y Jorge Méndez, L. A. *Derecho de contratos, contratos en especie y responsabilidad contractual* (t. 2), 203-222. Félix Varela.

Devis Echandía, H. (1990). *El proceso civil. Parte general* (7.ª ed.). OIKE.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (1990). *Sistema de derecho civil* (t. 2, 6.ª ed.). Tecnos.

Lazarte Álvarez, C. (1994). *Principios del Derecho civil* (t. 3, Contratos, 4.ª ed.) Trivium.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Ley No. 59, «Código civil». (Octubre 15, 1987). *GOR-E*, (9), 39-81.

Ley No. 141, «Código de procesos». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (138), 3977-4069.

Ley No. 63/87, «Código civil de Costa Rica». (Abril 26, 1886). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=90115&strTipM=TC

Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho civil y comercial* (t. 5). Ediciones Jurídicas Europa-América.

Macías Arditto, F. J. (2011). Consideraciones para una teoría general del contrato de secuestro. *Ius et Praxis*, (42), 21-42. https://www.ulima.edu.pe/publicaciones/ius-et-praxis-no-42

Mendoza Díaz, J. (2015). *Derecho procesal. Parte general*. Félix Varela.

Ojeda Rodríguez, N. C. (2006). Clasificación de los contratos. En Ojeda Rodríguez, N. C., Pérez Gallardo, L. B., Valdés Díaz, C. C., Delgado Vergara, T. y Toledano Cordero, D. *Derecho de contratos. Teoría general del contrato* (t. 1), 95-135. Félix Varela.

Ojeda Rodríguez, N. C., Pérez Gallardo, L. B., Valdés Díaz, C. C., Delgado Vergara, T. y Toledano Cordero, D. (2006). *Derecho de contratos. Teoría general del contrato* (t. 1). Félix Varela.

Ojeda Rodríguez, N. C., Pérez Gallardo, L. B., Cabanes Espino, I., Labañino Barrera, M., Pérez Martínez, Y., Roselló Manzano, R., Vigil Iduarte, A., Abdo Cuza, M. y Jorge Méndez, L. A. (2016). *Derecho de contratos, contratos en especie y responsabilidad contractual* (t. 2). Félix Varela.

Pérez Gutiérrez, I. (Coord.). (2014). *Derecho procesal civil*. Félix Varela.

Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed., edición del tricentenario). https://dle.rae.es

Real Decreto, de 24 de julio de 1889, «Código Civil de España». (Enero 3, 2025). *Boletín Oficial del Estado*. https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf

Ruiz Castellanos, A. (1992). *Ley de las XII Tablas.* Ediciones Clásicas.

Sánchez Román, F. (1889). *Estudios de Derecho civil. Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación* (t. 4, 2.ª ed.). Madrid.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171 /** RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Mayo 21, 2025
Aceptado: Agosto 29, 2025

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN: DERECHO Y DESAFÍO

TRANSPARENCY AND ACCESS TO INFORMATION: RIGHT AND CHALLENGE

M.Sc. Martha González Borrero
Supervisora de la actividad judicial, Tribunal Provincial Popular de Las Tunas, Cuba
http://orcid.org/0009-0008-6637-8096
marthag@tsp.gob.cu

Resumen

El cumplimiento efectivo de los principios de transparencia y acceso a la información permite un mejor control sobre las actuaciones judiciales y promueve la eficiencia y eficacia de la impartición de justicia, lo que hace imprescindible fortalecer el régimen jurídico que los instrumenta. El presente artículo se acerca al tratamiento del tema en el Sistema Judicial cubano. Para ello, parte del desarrollo histórico-conceptual de ambas máximas, estudia los textos constitucionales de países como México, Colombia y Venezuela, analiza, en detalle, la normativa vigente y valora los desafíos actuales y las posibles estrategias de mejora, dada la importancia de contar con contenidos accesibles, excepciones y límites bien definidas, como garantía del buen funcionamiento judicial.

Palabras clave: Transparencia; derecho de acceso a la información; Sistema Judicial cubano; retos; garantías.

Abstract

Effective compliance with the principles of transparency and access to information allows for better oversight of judicial proceedings and promotes the efficiency and effectiveness of the administration of justice, making it essential to strengthen the legal framework that implements them. This article examines the treatment of this

topic in the Cuban judicial system. To this end, it draws on the historical and conceptual development of both principles, studies the constitutional texts of countries such as Mexico, Colombia, and Venezuela, analyzes current regulations in detail, and assesses current challenges and possible improvement strategies, given the importance of having accessible content, well-defined exceptions, and limits as a guarantee of proper judicial functioning.

Keywords: *Transparency; right of access to information; Cuban Judicial System; challenges; guarantees.*

Sumario

I. Introducción; II. Perspectiva histórica, teórica y comparada; 2.1. Desarrollo conceptual e histórico; 2.2. Examen comparado, 2.3. Tendencias actuales; III. Virtualidad en el sistema judicial cubano, retos y perspectivas; IV. Conclusiones; V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Los principios son afirmaciones, racionalmente, verdaderas y, éticamente, justas, que sirven de fundamento al sistema jurídico de un Estado. Tanto la Constitución como las leyes orgánicas, las normas y los reglamentos que conforman, de conjunto, el derecho positivo de un país, derivan de los principios y deben ceñirse a ellos. Tales máximas proporcionan orientación para interpretar las disposiciones que puedan resultar ambiguas. Siempre que no existan leyes ni costumbres según las cuales juzgar si una actuación determinada es conforme con el Derecho o no, el juez puede recurrir a los principios generales, como fuente de autoridad legítima, con base en la cual dictar sentencia.

Para González (2020a), los principios son los pilares del mundo jurídico. «[…] En ellos se expresa el *ser* del sistema, sus derroteros y sus características más íntimas. En cierto modo, dan sentido a la ordenación que el derecho supone, pues conjugan en su esencia elementos históricos, técnicos, éticos y sociológicos […]» (p. 66). Ferrari (2010), por su parte, entiende que la aspiración de lograr que, en cada ordenamiento, las partes se integren al todo, de forma armónica, se garantiza, también, con la existencia de un conjunto importante de

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

principios y valores que funcionan como cimientos del conglomerado normativo, como guías axiológicas y deontológicas que tienden a uniformarlo, desde el momento de creación normativa hasta su aplicación concreta en la sociedad (p. 24).

Entre los sustentos imprescindibles de la impartición de justicia se halla el principio de transparencia —respaldado por la teoría jurídica y los instrumentos internacionales de derechos humanos—, el que se refiere a la cualidad institucional de ser claro, abierto y accesible en la divulgación de información; su ejercicio implica honestidad, franqueza y disponibilidad de datos que permitan a las personas entender cómo funciona el Sistema Judicial y evaluar, con precisión, los diferentes procesos que tienen lugar en él.

Diversos autores, en todo el orbe, han abordado esta temática. Carbonell (2008) entiende que la transparencia es una regla indispensable en cualquier sistema democrático, mientras Fernández (2018) destaca, entre sus múltiples ventajas, el reforzamiento de la legitimación democrática de la Administración, y Bee (2018) la relaciona, estrechamente, con el ACCI, como presupuesto para el ejercicio efectivo de otros derechos constitucionales.

Estudios similares han tenido lugar nacionalmente. Ramírez (2023), al ahondar en la transparencia administrativa y valorar los aspectos esenciales de su configuración jurídica —incluido el ACCI pública—, pone énfasis en su trascendencia como medio de enfrentamiento a la corrupción; de ahí que el desarrollo normativo haya ido en busca de mayor capacidad de participación ciudadana y, también, mayores posibilidades de acceso a la jurisdicción contenciosa. Pérez (2014), en cambio, reflexiona acerca del derecho a la información, desde los principales instrumentos internacionales, como derecho humano de libertad, de carácter universal, que se distingue del mero ACCI, a la vez que lo relaciona con la reflexión ética del nuevo entorno, bajo el paradigma tecnológico, lo cual conduce a una revisión sobre el acceso a Internet y su influencia en el citado derecho, en el ámbito patrio.

Pérez y Crespo (2020) estudiaron la transparencia en la actual Constitución de la República de Cuba (CRC) y llegaron a la conclusión de que ella se proyecta como una norma principio o norma valor, es decir, cual una relación jurídica especial, signada por un núcleo normativo que la identifica. Sin embargo, ninguno de los estudios mencionados

centró su mirada en el Sistema Judicial, como sí lo hicieron Sosa, Rodríguez y Hernández (2021), quienes fundamentaron que dicho atributo es necesario para el buen funcionamiento del aparato de justicia, con trascendencia al carácter democrático del Estado, en la medida en que viabiliza el conocimiento de la gestión de los servidores públicos y su medición.

La transparencia y el derecho de acceso a la información (DEACCI) fueron previstos, constitucionalmente, por primera vez, en la CRC (2019). En este sentido, el Artículo 101 h) establece que «los órganos del Estado, sus directivos y funcionarios actúan con la debida transparencia» (p. 74), mientras el 53 consagra que «todas las personas tienen derecho a solicitar y recibir del [*sic*] Estado información veraz, objetiva y oportuna, y a acceder a la que se genere en los órganos del Estado y entidades, conforme a las regulaciones establecidas (p. 80).

Estos principios son pilares fundamentales del Sistema Judicial cubano y juegan un rol esencial en el fortalecimiento de la impartición de justicia y el Estado de Derecho. La actuación de los tribunales ha de ser abierta, accesible, diáfana, comprensible y verificable para quienes participan en los asuntos y la población, en general. Tales órganos tienen el deber de suministrar información a la ciudadanía acerca de los servicios que ofrecen, orientar a los interesados, y garantizar la apertura y visibilidad de los procesos judiciales y la publicidad de los actos de justicia, con las excepciones previstas en la ley.

Sin embargo, las vías implementadas y los procedimientos establecidos no garantizan el cumplimiento efectivo del principio invocado; si bien es cierto que, en este orden, deben existir ciertos límites, también, es preciso crear mecanismos que permitan fortalecer el ACCI, desde los elementos teóricos que sustentan la exigencia de transparencia, las insuficiencias teórico-normativas que se manifiestan en el contexto nacional y las bases que permitan transformar los modos de actuación judicial, en función del fortalecimiento institucional y una cultura de transparencia que irradie, positivamente, en la percepción que los justiciables y la población tienen sobre la justicia, cual expresión de confianza ciudadana.

Esta obra analiza la aplicación del principio de transparencia y el ACCI en el ejercicio de la actividad judicial en Cuba, así como las limitaciones que obstaculizan su implementación efectiva, con el

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ánimo de proponer bases teórico-prácticas que puedan contribuir a perfeccionarlos. *A priori*, se sostiene que un sistema de contenidos accesible, con excepciones bien determinadas, que garantice el derecho de las personas y cuente con recursos para su protección puede satisfacer tales exigencias.

Para lograrlo, se sistematizan aspectos teóricos, históricos, normativos y jurisprudenciales en el tópico explicado, tomando como referencia la doctrina y las experiencias comparadas, y se valora el régimen jurídico nacional, con acento en las barreras identificadas y en aquellos puntos que se estiman esenciales para perfeccionarlo.

II. PERSPECTIVA HISTÓRICA, TEÓRICA Y COMPARADA

2.1. Desarrollo conceptual e histórico

Los principios constituyen las bases sobre las que se sostiene —y a las que se subordina— todo el ordenamiento jurídico de un Estado; ellos se aplican no solo a algunas áreas específicas del Derecho o la sociedad, sino que abarcan todo el aparato normativo; son fórmulas técnicas pertenecientes al ámbito jurídico y la fuente de autoridad más elevada, en el caso de que se carezca de legislación positiva en torno a cierta actuación o las leyes no resulten suficientemente específicas para decidir un asunto determinado. No todos los ordenamientos jurídicos se fundamentan, con exactitud, sobre los mismos principios generales del Derecho y, aunque hay muchos en común, puede suceder que alguno de ellos sea considerado en un país y no en otro.

A propósito de esta categoría, Gardella (1969) considera que se integra por «esos principios de justicia universal de donde [*sic*] derivan todas las leyes» (p. 132), en tanto Pina (2006) asegura que son los «criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador» (p. 418). Para Fernández (2004), de modo similar, son «[…] reglas, postulados, fundamentos y apoyaturas esenciales de un sistema jurídico determinado, los cuales son tam-

bién condicionados históricamente, cambiantes y en pleno y constante desarrollo [...]» (p. 234).

La CRC (2019) reconoce varios principios, entre los que se encuentran transparencia, igualdad, ACCI, publicidad, independencia judicial y protección de datos personales; todos ellos tienen un valor fundamental en el ordenamiento jurídico del país y su cumplimiento es esencial para avanzar hacia un sistema legal más justo, eficaz y transparente. Si la aplicación de alguno entrara en contradicción con otro (por ejemplo, transparencia *vs*. protección de datos personales), habría que ponderar cuál de estos debiese prevalecer en el caso específico, para que no se limitara, injustificadamente, el otro. De hecho, el supuesto es más frecuente de lo que debiera, según se apreció en los ordenamientos jurídicos de México, Colombia y Venezuela, como se verá más adelante.

Transparencia, según el Diccionario de la lengua española (2024, s.p.) es la cualidad de *transparente* y, en sentido figurado, se refiere a la claridad y sencillez en la exposición de las cosas; es *transparente* un cuerpo que permite ver los objetos, con nitidez, a través de él; aquello translúcido, que se deja adivinar o se vislumbra con claridad, evidente o comprensible, sin duda ni ambigüedad.

Llevada al terreno jurídico, la transparencia constituye un principio de actuación de los entes públicos, común a todos los órganos del Estado, incluidos los que imparten justicia. Según Bee (2018),

> [...] es la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano en la gestión pública. La importancia de un sistema judicial transparente recae en la posibilidad de que todos podamos indagar, cuestionar y considerar si los jueces llevan a cabo sus tareas en forma adecuada, por lo que la transparencia se erige como un mecanismo de control democrático de la función jurisdiccional. La transparencia va de la mano del ACCI, que no se limita a la posibilidad de que las personas puedan buscar y recibir información sino que se convierte en un presupuesto para el ejercicio efectivo de otros derechos constitucionales. (s.p.)

En línea con lo anterior, Simental (2017) asegura que «[...] la transparencia es un presupuesto de las manifestaciones del poder público y en consecuencia lo es también del quehacer judicial [...]» (p. 165).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Para este autor, hay un nexo indisoluble entre ética y transparencia, que la convierte en fin de la actividad jurisdiccional, de la misma manera que la argumentación jurídica se presenta como su expresión más palpable.

Acerca del carácter plural de la categoría, se pronuncia Gallardo (2014), para quien ella

> [...] no es, propiamente, un instituto, sino un grupo de institutos y de normas que, en su conjunto, delinean un modo de ser de la Administración pública y cuyo contenido ni puede ser homogéneo ni unívoco tanto por sus múltiples manifestaciones como por la multiplicidad de factores de que se hace depender su efectividad. (p. 161)

De acuerdo con Vergara (2007),

> la transparencia es entonces el compromiso que establece una organización gubernamental por dar a conocer al público que lo solicite la información existente sobre un asunto público [y] significa que la información que existe fluye en el gobierno y está también a disposición del público, con excepción de aquella clasificada como confidencial. (p. 17)

Merino (2008), a su turno, la entiende como «un conjunto de archivos abiertos al escrutinio público, para convertirse en un valor organizacional y en un entramado de acciones públicas deliberadas para producir, utilizar y distribuir [*sic*] la información pública como un recurso estratégico» (p. 242).

Para el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México —citado por Tornos *et al.* (2012)—, el axioma en examen se expresa en «la obligación que tienen los servidores públicos para proporcionar a toda persona interesada en los actos del gobierno, de manera clara y expedita, la información que se deriva de las funciones que desempeñan» (p. 42).

Suecia y Dinamarca fueron iniciadores en la implementación de políticas de transparencia, en el gobierno y la sociedad, en general. Estos países establecieron leyes y prácticas que fomentaban la accesibilidad a la información pública, y promovieron la rendición de cuenta y la participación ciudadana. Respecto a la evolución de la cuestión, ahonda Palomares (2017); el autor ubica sus inicios en los países

escandinavos —Suecia (1766), Finlandia (1951), Noruega (1970)—, desde donde se extendió a Estados Unidos (1966) y otras naciones —Canadá, Nueva Zelanda y Austria—; más tarde, se expandió a Europa occidental —Francia (1978), Grecia (1986), Italia (1990), Portugal (1993), Bélgica (1994), Reino Unido (2000) y Alemania (2005). Con el surgimiento de los Estados democráticos y la expansión de los derechos humanos, el principio de transparencia adquirió mayor relevancia; se comenzaron a promulgar leyes de ACCI y se reconoció su importancia en la gestión pública (pp. 123-153).

A finales del siglo xx, solo 13 países tenían aprobadas leyes de ACCI y transparencia; 20 años después, más de 75 naciones ya disponían de regulaciones al respecto. A inicios de la segunda década de la presente centuria, España era el único miembro del Consejo de Europa que carecía de una ley específica en la materia (Fernández, 2018, p. 226). En el contexto europeo, el concepto ha sido analizado desde una dimensión más formal y técnica que política; en América Latina, se le ha visto vinculado con el de participación ciudadana, con un recorrido muy importante (Palomares, 2017, pp. 123-153).

La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (1789) había previsto el derecho de la sociedad a pedir cuenta a todos los agentes del Estado acerca de la administración (Artículo 15). Desde la segunda mitad del siglo pasado, la transparencia irrumpió, poco a poco, en los tratados internacionales. El Artículo 19 de la Declaración universal de derechos humanos (1948) establece el derecho de los ciudadanos a investigar y recibir informaciones y opiniones. A partir de allí, diversos instrumentos globales y regionales reforzaron este derecho, en especial, las convenciones: internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), americana sobre derechos humanos o Pacto de San José (1969), de Aarhus (1998) y de Naciones Unidas contra la corrupción (2004).

La Declaración de Doha (2015), sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal, establece la obligación de los tribunales de hacer cuanto esté a su alcance para prevenir la corrupción, combatirla y aplicar medidas que incrementen la transparencia en la Administración pública, y promuevan la integridad y rendición de cuenta del sistema de justicia, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción —declaración quinta,

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

inciso d)—. Además, prevé garantizar que el contenido de las leyes sea accesible a los ciudadanos y promover, según corresponda, la transparencia de los procesos penales —Artículo 10 i)—.

La Carta iberoamericana de participación ciudadana en la gestión pública (2009) previó, por primera vez, la transparencia como principio que debe orientar la relación de la Administración con los ciudadanos, en el manejo de la gestión pública, e invitó a los Estados a adoptar las medidas que garanticen que la información, puesta a disposición de las personas, asegure tal máxima —artículos 42 y 43—. A la vez, dicho instrumento estableció el DEACCI cual derecho que sustenta el adecuado funcionamiento de la democracia y condición para garantizar otros derechos, en particular, el de participación ciudadana en la gestión pública (Artículo 40). De acuerdo con lo previsto en los ordenamientos jurídicos nacionales, para hacer efectiva esa posibilidad, las personas deberán: recibir la información que soliciten, en los plazos máximos establecidos en la norma correspondiente, en forma o formato accesible para quienes la demanden y conocer los motivos por los cuales no se les suministra, total o parcialmente, en el modo solicitado (Artículo 41).

En septiembre de 2015, la Asamblea General de la ONU aprobó la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, como un instrumento orientador a favor de las personas, el planeta y la prosperidad; el Objetivo 16 de la hoja de ruta global está dirigido a promover sociedades pacíficas e inclusivas, en todos los niveles, acceso a la justicia y la información, e instituciones eficaces, transparentes y que rindan cuenta.

La Declaración de Estambul (2019) —adoptada como recomendación de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal— se propuso mejorar la transparencia en el proceso judicial y, al respecto, aprobó medidas que tienen el objetivo de fortalecer la confianza pública en el derecho del individuo a un proceso justo, ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley. Entre las acciones que se recomienda incorporar a los sistemas de justicia, se encuentran: adopción, como regla, de procedimientos judiciales públicos, facilidad en el acceso a los locales del tribunal y a la información, publicación sistemática de las decisiones judiciales de los tribunales superiores de apelación, promoción de programas para orientar a los estudiantes sobre el proceso judicial, inicio de —y apoyo a— programas de divulgación, diseñados para educar al público acerca del pa-

pel del sistema judicial, el proceso de nombramiento de los jueces, su régimen de responsabilidad y las respuestas a las quejas por conducta poco ética de dichos funcionarios, facilitación de formularios e instrucciones estándar, fáciles de usar, divulgación de información clara sobre los procedimientos judiciales, u otras.

El principio de la transparencia impone obligaciones, ya que su objetivo principal no es asegurar la entrega de la información, sino que los ciudadanos puedan controlar las actuaciones de los entes públicos y fiscalizarlas. Como regla general, la información o comunicación no debe contener lenguaje o terminología demasiado legalista, técnica o especializada, y ha de proporcionarse a los interesados por escrito u otras vías que se designen al efecto, por medios electrónicos o verbalmente, si así lo solicitan.

Ya sea como principio ético o jurídico, la transparencia supone la obligación de los entes públicos y sus agentes de informar a los ciudadanos y el derecho de estos a solicitar información y que les sea suministrada. Para Ugalde (2002), esta concepción

> es una característica que abre la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación y difusión que reducen los costos de [ACCI] del gobierno. La transparencia no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la vitrina pública para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de que haya anomalías en su interior. (p. 17)

Una de las ventajas de la transparencia, según Fernández (2018), es que

> refuerza la legitimación democrática de la Administración. Mediante la visibilidad o cognoscibilidad de la actuación de la Administración, la ciudadanía, la opinión pública contribuye al control de la misma [*sic*], lo que viene a reforzar esa legitimidad democrática, y su configuración al servicio del interés público, y no de otros intereses particulares. De este modo, el principio democrático se proyecta no sólo a través del principio de legalidad, ofreciendo una legitimación en el fundamento de la actuación pública, sino que también se proyecta, a través del

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> principio de transparencia, mediante la exigencia de un control democrático en su ejercicio. (p. 223)

Se identifican dos vertientes para clasificar la transparencia: la activa (o proactiva) y la pasiva (o reactiva). Las Recomendaciones de la CJI, en la materia (2024), identifican cuatro proyecciones fundamentales: activa, pasiva, externa e interna. La primera se refiere a la carga que se impone a los órganos del Estado y, particularmente, al Poder Judicial —representado en el Consejo de la Magistratura de cada país— para mantener la información relevante acerca de su gestión e integrantes a disposición permanente del público, en los sitios electrónicos y otros medios oficiales, de forma completa, actualizada y de fácil acceso, sin mediar requerimiento alguno; la segunda, en cambio, expresa el derecho de toda persona o institución interesada, de solicitar la información que obre en poder de estos entes públicos, acceder a ella y recibirla, lo cual supone el deber de los tribunales de proporcionar aquella. Para ello, ha de existir un procedimiento administrativo adecuado, que contemple acciones de reclamo ante la entrega indebida de información o la negativa infundada a facilitarla.

La dimensión externa se da con respecto a destinatarios que no integran la administración de justicia, entretanto la interna focaliza el acceso a la información y la difusión de esta hacia quienes forman parte del sistema judicial. Ambas facetas se relacionan con las antes mencionadas, dadas las interacciones que se producen en la organización y entre esta y los usuarios o la población, en general.

La necesidad de garantizar, a todos los ciudadanos, un acceso equitativo a la justicia determina que los órganos que la imparten deban ser transparentes y abiertos al escrutinio público. Esto permite que las personas conozcan los procedimientos y las decisiones judiciales; asegura que el sistema judicial actúe con imparcialidad y objetividad. La transparencia puede manifestarse de diversas maneras: publicación de las resoluciones judiciales, accesibilidad a los archivos, participación de los ciudadanos en el proceso judicial, rendición de cuenta por parte de los jueces y magistrados, posibilidad de impugnar las candidaturas para la elección de estos. Tales elementos contribuyen a la eficiencia, eficacia y confiabilidad del sistema de justicia.

2.2. Examen comparado

En un estudio comparado sobre las prácticas legislativas en países de América Latina, se concluyó que el DEACCI y la transparencia son conceptos diferentes, aunque tienen una estrecha relación (Instituto de Investigaciones Parlamentarias de México, 2016). El primero es un instrumento de la segunda, y esta, a la vez, lo es de la rendición de cuenta. El DEACCI se refiere a la capacidad de cualquier individuo de obtener información relativa a asuntos públicos y permite mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, al ser parte fundamental del proceso de democratización de un Estado. La transparencia, en cambio, es una política pública que pretende la apertura de la información, en un ejercicio de rendición de cuenta, que facilita el control sobre el actuar de las autoridades y enriquece la conciencia social acerca del funcionamiento del Estado.

Estos postulados han sido incorporados constitucional y legalmente en varias naciones. A continuación se exploran las regulaciones de México, Colombia y Venezuela —países latinoamericanos, de similar tradición jurídica, que se destacan en el reconocimiento de las instituciones abordadas—, con relación a dos indicadores: por una parte, la denominación y las garantías jurídicas del principio de transparencia; por la otra, el ACCI. En todos los casos, se parte de los textos constitucionales y, luego, se analizan las leyes específicas de desarrollo.

— *México*

La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) prevé la transparencia en el ejercicio de la función pública y la rendición de cuenta de las autoridades, a la vez que reconoce el ACCI como un derecho fundamental. El Artículo 6 (p. 12) establece que toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna; además, regula el deber del Estado de garantizar la disponibilidad de las tecnologías de la información y comunicación, mediante condiciones de competencia efectiva en la prestación de esos servicios. En especial, el apartado VIII detalla los requerimientos que permiten llevar a vías de hecho lo dispuesto, los que están sujetos a los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

La Ley general de transparencia y acceso a la información pública de este país, promulgada en 2015 y modificada en 2021, establece los principios, las bases generales y los procedimientos para garantizar el DEACCI ante cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo; entre sus objetivos, se encuentra el de transparentar la gestión pública, mediante la información que generan los sujetos obligados, y promover la cultura de la transparencia en el ejercicio de la función pública, el ACCI, la participación ciudadana y la rendición de cuenta, por medio de políticas públicas y mecanismos que garanticen la publicidad de información oportuna, verificable, comprensible, actualizada y completa, que se difunda en los formatos más adecuados y accesibles para todo el público y atendiendo, en todo momento, las condiciones sociales, económicas y culturales de cada región —Artículo 2, apartado VII (2025, p. 2)—.

Esta disposición indica la información que las dependencias y entidades de la Administración pública federal deben publicar en internet; específicamente, el Artículo 73 (2025, p. 28) establece la que los poderes judiciales federales y entidades federativas deben poner a disposición de los usuarios y su actualización; entre ellas, se encuentran las sentencias.

— *Colombia*

La Constitución política de este país (1991) incluye la transparencia cual principio rector de la actuación de los partidos y movimientos políticos —Artículo 107, (p. 24)—, y las corporaciones públicas; en este último sentido, el precepto 126 (pp. 30-31) prevé que la elección de los servidores públicos deberá estar precedida de una convocatoria pública en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen el respeto de varias máximas, entre ellas, la transparencia. Por otra parte, el Artículo 254 (pp. 64-65) alude a esta, implícitamente, por medio de otros principios que guardan estrecha relación con ella; en ese orden, se establece que la administración de la rama judicial ejercerá sus funciones con el fin de promover el acceso a la justicia, la eficiencia, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial. Además, se consagra el derecho de todas las personas a recibir información veraz e imparcial, y acceder a los documentos públicos, salvo en los casos que establezca la ley —artículos 20 y 74, (pp. 6 y 28)—.

Los preceptos constitucionales son desarrollados en la Ley 1712, «Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional» (2014), que regula el DEACCI pública, los procedimientos para el ejercicio de este, sus garantías y las excepciones a la publicidad. Se prevén los sujetos obligados, los deberes de las entidades públicas, en cuanto a la disponibilidad de la información que manejan, y las sanciones en caso de incumplimiento.

— *Venezuela*

El Artículo 141 de la Constitución venezolana (1999) regula:

> La administración pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. (p. 29)

Dicho texto prevé, además, que los órganos del Poder Electoral garantizarán la igualdad, confiabilidad, transparencia, imparcialidad y eficiencia de los procesos electorales, y preservarán el carácter personal del sufragio y la representación proporcional —Artículo 293.10 (p. 64)—.

La nación bolivariana dispone, a la vez, de la Ley de transparencia y acceso a la información de interés público (2021), que considera el derecho analizado un medio para favorecer la participación protagónica del pueblo en el diseño de la gestión pública, su formulación y seguimiento, y fortalecer el Estado democrático y social de Derecho y Justicia —Artículo 1 (p. 1)—; asimismo, prevé los deberes de los sujetos obligados y establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de información, los términos para ofrecerla, las excepciones, los recursos que pueden interponerse en caso de inconformidad y el régimen de responsabilidad disciplinaria, penal, civil o administrativa que genera el incumplimiento injustificado de las obligaciones dispuestas en la ley —artículos 8 y 9, fundamentalmente (pp. 1-2)—.

El estudio comparado revela que todos los países estudiados reconocen la importancia de la transparencia en sus constituciones y han establecido mecanismos para garantizar el ACCI, derecho que comprende toda la información que posea cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo. Se aprecia, así, la tendencia a fomentar

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

la transparencia en la gestión pública, el acceso a la justicia y la legitimidad de la administración de justicia, común en las naciones latinoamericanas. No obstante, no en todos los casos la transparencia constituye un principio de actuación explícito ni se extiende al ámbito judicial.

En síntesis, el desarrollo del principio de transparencia y el DEACCI dependen de cuatro factores claves: el grado y la forma en que sean reconocidos constitucionalmente, la calidad del desarrollo legislativo posterior, la fortaleza e independencia de los órganos de implementación y la existencia de una sociedad civil activa y medios de comunicación libres. La experiencia comparada sugiere que no existe un modelo único ideal, pero sí ciertos elementos comunes a los sistemas más exitosos: reconocimiento constitucional explícito, legislación detallada, órganos independientes con capacidad sancionadora y mecanismos robustos de participación ciudadana.

2.3. Tendencias actuales

El ACCI abarca el conjunto de técnicas para procurar la información que se encuentra en un sistema, categorizarla, modificarla y acceder a ella: bases de datos, bibliotecas, archivos, internet, entre otras. El término se relaciona, estrechamente, con la informática, la bibliotecología y la archivística, disciplinas que estudian el procesamiento de la información, su automatización, clasificación y custodia, y surgió como una herramienta fundamental para promover la transparencia, la rendición de cuenta y la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas.

La doctrina suele argumentar que el DEACCI es fundamental para la transparencia; tal idea se basa en que la información es un bien público y los ciudadanos tienen el derecho de acceder a ella. Según Carbonell (2008),

> el [ACCI] se construye como un derecho fundamental que implica la potestad de cualquier persona de requerir información al Estado y la obligación correlativa de este de entregarla, en los plazos y términos que establece la ley. Como derecho fundamental constituye un derecho subjetivo accionable en cualquier momento respecto de [*sic*] cualquier documento que contenga información gubernamental. (p. 30)

Es recurrente, tanto en la teoría como en la práctica judicial, la alusión a los límites y las restricciones que deben existir en el ejercicio del derecho mencionado, en resguardo de otros con los que puede colisionar, como la protección de datos personales, la seguridad nacional o la privacidad; de ahí la necesidad de ponderar tales prerrogativas, ya sean en el plano normativo o en la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos. La doctrina —expuesta en líneas previas— destaca la importancia de contar con garantías efectivas y mecanismos de protección para asegurar el cumplimiento del DEACCI, lo que incluye leyes específicas y procedimientos claros para solicitarla y recurrir, en caso de negativa.

Como se ha analizado antes, muchos países han incorporado el DEACCI en sus constituciones o leyes específicas de transparencia. Este derecho se ha vuelto cada vez más relevante en la lucha contra la corrupción, la promoción de la buena gobernanza y el fortalecimiento de la democracia. El acceso a los documentos judiciales ha sido limitado, históricamente, por cuestiones de confidencialidad o secretismo, con el argumento de proteger la privacidad de las partes involucradas o la seguridad nacional. Sin embargo, con el avance de las sociedades democráticas y el reconocimiento de los derechos humanos, la idea se ha expandido, hasta el punto de reconocer que la transparencia en la administración de justicia es esencial para fortalecer la confianza de la ciudadanía en el sistema judicial, prevenir la corrupción y garantizar un ejercicio pleno de los derechos.

La incorporación del DEACCI con respecto a la actividad judicial ha sido un proceso gradual y su evolución sigue siendo un desafío, dada la necesidad de equilibrar, de forma adecuada, la exigencia de apertura y la protección a la privacidad y la seguridad. A nivel comparado, se han promulgado leyes específicas que garantizan el ACCI judicial y establecen procedimientos claros para solicitar documentos relacionados con casos judiciales, sentencias y actos administrativos del poder judicial, y obtenerlos. Estas normativas buscan resguardar información sensible, como datos personales o investigaciones en curso, sin lesionar la transparencia.

La 74.ª Asamblea General de la ONU (2019) proclamó el 28 de septiembre como Día Internacional para el Acceso Universal a la Información, con lo cual se reafirmó la importancia de este derecho,

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

referido a datos que ya han sido procesados por el entendimiento humano o algún tipo de sistema automático. No solo se busca la manera más eficiente de clasificarlos y archivarlos, sino, también, que ellos sean inequívocos y fiables, con el menor número de recursos.

Un sistema judicial transparente asegura que las personas puedan ejercer un control democrático sobre la gestión de la justicia; de ahí que se deban poner en conocimiento de los ciudadanos aspectos relativos a su funcionamiento, incluidos los procesos, sobre la base del principio de máxima divulgación; ha de asumirse que toda la información es accessible, salvo cuando ello se hace imposible de observar por respeto a la intimidad, el honor y la vida privada de las personas que participan en los asuntos.

En resumen, para lograr una adecuada política de transparencia, se requiere tener una amplia información de calidad disponible, para todos los ciudadanos, lo requieran o no; ofrecer respuestas ágiles, oportunas, veraces y fidedignas; y crear medios eficientes de selección y compilación de documentos. En el criterio de la autora, la transparencia no puede limitarse a ofrecer la información que soliciten las personas naturales o jurídicas, sino que ha de abrirse paso, de oficio, a espacios accesibles para todos los interesados, que pongan a su disposición datos diversos, una vez seleccionados y compilados debidamente.

III. VIRTUALIDAD EN EL SISTEMA JUDICIAL CUBANO, RETOS Y PERSPECTIVAS

De conformidad con los artículos 147, de la CRC (2019, p. 100), y 3, de la Ley No. 140, «De los tribunales de justicia» (2021, p. 3930), la misión de los tribunales es impartir justicia, a tono con lo dispuesto en la ley superior, los tratados internacionales en vigor para el país y la legislación nacional, con sentido de lo justo, racionalidad, transparencia, diligencia y respeto a las garantías de las partes y demás intervinientes en los procesos judiciales; por ello, todos los directivos, jueces y personal auxiliar del STJ deben velar por que cada uno de esos enunciados se cumpla en la tramitación de los asuntos judiciales, la decisión que recaiga en estos y su cumplimiento.

La ley orgánica —Artículo 15 d)— reconoce que la transparencia es una de las garantías esenciales en el ejercicio de la función encomendada a los órganos de justicia, al establecer que:

> los tribunales proporcionan información a las personas, por las vías pertinentes, acerca de su labor y funcionamiento, los requisitos de acceso, plazos y términos de los procesos, el comportamiento de la actividad judicial, la ejecución de sus decisiones, situación del personal y cualquier otra que sea oportuna; a su vez, orientan o informan a las partes, interesados o intervinientes sobre los asuntos en que participen, con las excepciones previstas en la ley, y ofrecen respuesta a las quejas, denuncias y [los] planteamientos de los usuarios del servicio judicial, y de otras personas y entidades; las decisiones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular trascendentes a otros se publican en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, para conocimiento general. (p. 3934)

De esta forma, encuentra reconocimiento normativo la máxima en estudio, cuya aplicación práctica plantea desafíos. El STJ exhibe avances en su implementación. Muestra de ellos son: publicación de las resoluciones judiciales —ya sea a texto íntegro o comentado—, en el *Boletín del Tribunal Supremo Popular* o el sitio web (https://tsp.gob.cu); divulgación de las disposiciones del CG-TSP que uniforman la práctica judicial en la *Gaceta Oficial de la República* —al igual que otras de interés general, como las referidas a la elección o revocación de jueces, los concursos de oposición y méritos, el otorgamiento de reconocimientos y distinciones…—; ubicación en las redes sociales y plataformas comunicacionales de disímiles contenidos orientadores sobre los asuntos judiciales en todos los ámbitos jurisdiccionales (tipos de procesos, vías de acceso, requisitos, documentos, contactos), con énfasis en aquellos de especial connotación o interés social (familiares, vecinales, relativos a la violencia en sus diversas manifestaciones, los efectos jurídicos de las drogas, entre una extensa lista de tópicos); publicación de notas relativas a la celebración de actos judiciales y sentencias en los medios masivos de comunicación; socialización de datos sobre el comportamiento de la actividad judicial (casos recibidos y solucionados, tiempos de respuesta, atención a la población), todo ello aprovechando los avances de las TIC, según las necesidades de los diferentes usuarios o interesados, y con el

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

empleo de infografías e imágenes, que imprimen una visualidad más atractiva.

La publicidad —atributo que acompaña, como regla, la celebración de los actos judiciales— es relevante en materia de transparencia, dado que irradia el hacer y los valores del Sistema. En el país, por mandato constitucional, las audiencias, los juicios y otros actos judiciales son públicos, salvo en aquellos casos que la ley excluye, fundamentados en la necesidad de proteger, prioritariamente, la intimidad personal, el honor, la privacidad de las personas implicadas o la seguridad. De este modo, la población puede presenciar cómo los jueces dirigen el debate y controlar el respeto a los derechos de las partes y el cumplimiento de las garantías establecidas en la ley, lo que tiene efectos en quienes participan en los procesos y, a la vez, en quienes, sin ser partes ni interesados directos en ellos, los presencian.

El activismo que acompaña al modelo de enjuicimiento nacional, en todos los ámbitos, también, es garantía de transparencia; el juez está comprometido con la realización de los valores que inspiran el sistema de justicia, en especial, la igualdad y la defensa, por lo cual, la amplia libertad que se le confiere en la dirección de los asuntos va de la mano con el deber de ejercerla de manera íntegra y responsable, y de argumentar sus decisiones. Esa es la verdadera dimensión del juez activo, caracterizado por González (2020b) como «creador, original, capaz de incidir positivamente en la disposición democrática de la sociedad políticamente organizada» (p. 29).

Correlativamente, la actuación judicial está sujeta a disímiles formas de control. Una de las más importantes es la participación de los jueces legos en la mayor parte de los procesos judiciales, que supone, por un lado, la implicación directa de los destinatarios de la justicia en su ejercicio —con lo cual la dota de un carácter contextual relevante y la preserva, por lo mismo, de desviaciones en el *sentido de lo justo*—; por el otro, permite que estos representantes populares estén atentos a la forma en que se conducen los jueces profesionales, lo que fomenta la confianza en la impartición de justicia. Además, el desempeño judicial está sujeto a evaluación sistemática, sobre la base de criterios objetivos, prestablecidos; los cargos judiciales son electivos y revocables, y quienes los ejercen deben rendir cuenta

ante el órgano de elección y responden, penal y administrativamente, por los incumplimientos en que puedan incurrir, todo ello sin desmedro de los principios de independencia e imparcialidad judiciales, reconocidos en el ordenamiento jurídico patrio.

En paralelo, se preserva el derecho a la interposición de los recursos judiciales, ampliamente regulados por medios comunes y extraordinarios, y se implementa un sistema de supervisión a la actividad judicial y de atención a las quejas o los planteamientos de la población, como parte de los mecanismos de gestión de la calidad, atemperados a la NC-ISO 9001-2015.

La Dirección de Supervisión y Atención a la Población del TSP —creada por el Acuerdo No. 152, de 11 de julio de 2000, del CG-TSP— tiene la misión de auxiliar al máximo órgano de dirección judicial y a quien lo preside en el control y la supervisión de la actividad judicial, en todos los tribunales del país, al igual que en la atención a los planteamientos de la población, relacionados con el actuar de los órganos de justicia (que incluye el ofrecer la respuesta debida en cada caso), la organización del sistema de atención a la población en las diversas estructuras judiciales nacionales y la realización de estudios integrales sobre las deficiencias detectadas en supervisiones y auditorías, con la clara determinación de las no conformidades y las propuestas de mejora.

Ello irradia en todas las provincias del país. El Acuerdo No. 181, de 12 de julio de 2018, del CG-TSP, creó el cargo de «supervisor de la actividad judicial» en cada TPP. Esta persona se encarga de coordinar las acciones de supervisión judicial y ejecutarlas, se ocupa de la atención a la población y asiste, permanentemente, al presidente del TPP en esas actividades.

Igualmente, se han abierto espacios de interacción popular con motivo de las consultas de proyectos de disposiciones normativas, bien en los casos en que el CG-TSP ha ejercido la iniciativa legislativa,[1] bien en las situaciones en que los jueces se han sumado a la explicación del contenido de las propuestas y sus implicaciones jurídicas,

[1] Leyes de los tribunales de justicia, Código de procesos, del proceso administrativo, del proceso penal, de los tribunales militares, del proceso penal militar, del proceso de amparo de los derechos constitucionales, Código penal, Código penal militar, de ejecución penal.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

en las comunidades.[2] Esta forma de conectar con la realidad social se aplica, también, luego de que las normas entran en vigor. Así, la población, de manera general, tiene la posibilidad de emitir su parecer acerca de las previsiones normativas y el funcionamiento del sistema de justicia, antes de que se apruebe una disposición y con posterioridad.

La institución dispone de un sistema de información que le permite monitorear, sistemáticamente, el comportamiento de la actividad judicial y otras actividades administrativas que tributan a ella, sobre la base de indicadores cuantitativos y cualitativos que se revisan en períodos regulares. El Departamento de Análisis del TSP examina, con profundidad, la información captada (de forma global e individual, por estructuras y materias) y perfila tendencias, fortalezas y debilidades, buenas o malas prácticas, de lo cual alerta al órgano de dirección para la adopción oportuna de medidas preventivas o correctivas, según se requiera. Esto permite contar, en todo momento, con datos fiables para la toma de decisiones y aporta, sin dudas, a la transparencia de la gestión judicial.

Lo anterior se fortalece con la transformación digital que se ha acometido, progresivamente. Existen varias maneras para que la población presente sus inconformidades, peticiones o solicitudes de orientación. Sin descartar la presencial, que se mantiene en todas las sedes judiciales, durante el horario habitual, es posible emplear el sistema informatizado de atención a la población, al que se accede mediante el sitio web (https://tsp.gob.cu) o el correo electrónico (poblacion@tsp.gob.cu), habilitado en el TSP, aunque cada TPP dispone, igualmente, de un buzón para estos fines, que se da a conocer por los medios de comunicación locales. De oficio, se implementan vías y procedimientos que permiten trasladar las solicitudes recibidas en cualquier órgano a quien deba atenderlas, prioritariamente. Se cuenta, a la vez, con la aplicación para dispositivos móviles, CIVIX, instalada en los ordenadores portátiles o celulares de los supervisores, lo cual asegura la inmediatez en la atención y respuesta. La ciudadanía puede dar seguimiento a sus quejas y planteamientos en línea, mediante la web.

[2] CRC, Código de las familias y, próximamente, Código de trabajo.

La revista *Justicia y Derecho* socializa el conocimiento científico que generan magistrados y jueces —también, otros profesionales del Derecho, nacionales y foráneos—, lo que no solo da a conocer contenidos, regulaciones, prácticas y valores de la organización, sino que abre espacios de retroalimentación, en diferentes niveles y con disímiles públicos, como parte del ciclo de la producción científica. El Centro Nacional de Documentación e Información Judicial cuenta con el Repositorio Institucional, aplicación informática desplegada en el STJ que permite a cada juez, desde su puesto de trabajo, acceder a un amplio volumen de documentos doctrinales, jurisprudenciales y normativos, entre los que se incluyen el Código de ética judicial y las disposiciones del CG-TSP. Por medio del sitio web institucional, los ciudadanos pueden solicitar estos materiales.

En palabras del presidente del TSP,

> la mayor o menor efectividad con que los tribunales de justicia cubanos materializan el carácter esencialmente popular y democrático que supone el ejercicio de esa función está en correspondencia con la magnitud con que los actos y [las] decisiones judiciales, además de cumplir con los preceptos constitucionales y legales aplicables al caso, reflejen también valores como el sentido de lo justo, la racionalidad, la transparencia, la honestidad, el humanismo, la equidad y la dignidad, entre otros [...]. La actuación transparente, imparcial, accesible y responsable de los jueces, de cara a la ciudadanía, a la que se deben, como servidores públicos, es el único modo verdaderamente democrático de impartir justicia y de ganar confianza y prestigio ante la población, sin comprometer la independencia de los juzgadores para cumplir su función. (Remigio Ferro, 2023, s.p.)

No obstante los logros expuestos, la implementación efectiva del principio de transparencia y el ACCI en el sistema judicial cubano aún presenta limitaciones, las que se abordan a continuación.

— *Retos y perpectivas*

La transparencia y el ACCI, pese a estar previstos constitucionalmente, no han sido desarrollados con toda la plenitud que reclaman. El enunciado superior es, sin dudas, trascendente, pero su directa apli-

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

cación no basta para asegurar que los entes públicos se conduzcan, en todos los casos, según lo que él requiere.

En julio de 2024, la Asamblea Nacional del Poder Popular aprobó la «Ley de transparencia y acceso a la información pública». Hasta el momento en que se escribe este artículo, el texto no ha sido publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Los datos que se aportan toman en cuenta, por ende, el proyecto localizado en el sitio oficial del órgano legislativo. Dicho instrumento prevé mecanismos que garantizan el acceso de la ciudadanía a la información de la Administración pública, define los sujetos obligados a brindarla y desarrolla los derechos ciudadanos, previstos en el texto constitucional en tal sentido. Además, contiene un diseño sistémico que aborda los principales componentes del ACCI, el procedimiento, los términos para ofrecer las informaciones solicitadas, los mecanismos de control y responsabilidad, al tiempo que promueve las buenas prácticas de transparencia y declara el régimen de excepciones.

En la dinámica judicial diaria, se presentan dificultades en la comprensión de estos temas, interpretaciones restrictivas, falta de ACCI y opacidad en los procesos judiciales, a cuya solución deberá contribuir la entrada en vigor de la disposición normativa antes citada. Otra barrera es el desconocimiento general de la población acerca de la manera de ejercer esos derechos; tampoco se dispone de una plataforma de gestión documental y archivística eficiente, que permita almacenar o compilar resoluciones e informaciones en distintos formatos.

En perspectiva, se impone implementar procedimientos internos, adecuados a la reformas legislativa, que fortalezcan el DEACCI y promuevan la transparencia en el sistema judicial, como clave para superar las limitaciones actuales. En esencia, se propone:

• La creación de un espacio digital en el que se publiquen, sistemáticamente, las resoluciones judiciales, por materias y tipos de asuntos, informes sobre temas específicos y estadísticas que reflejen el desempeño del STJ, y la eficacia en el cumplimiento de su misión, siempre con la protección de los datos personales de las partes.

• La elaboración de una guía de buenas prácticas, específica para los tribunales, en la que se establezca la manera en que la población debe

solicitar la información que necesite, el modo de proporcionarla, según el trámite en el que se encuentre el proceso y las excepciones.

• El perfeccionamiento de los programas de capacitación y concientización, dirigidos a jueces, funcionarios judiciales y ciudadanos para contribuir a fomentar una cultura de transparencia y ACCI en el ámbito judicial.

• La incorporación de nuevas herramientas tecnológicas y el perfeccionamiento de la informatización de los procesos judiciales, para facilitar el ACCI de manera rápida y eficiente.

El fortalecimiento de la ética judicial, entre los jueces y otros funcionarios, como medio que refuerce la integridad, imparcialidad y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones respectivas.

• La colaboración con organizaciones de la sociedad, medios de comunicación y académicos para promover la circulación de información y el debate público sobre cuestiones relacionadas con el sistema judicial.

• La incorporación de conocimientos especializados sobre ACCI en la planificación estratégica y el uso de las TIC, a cuyo efecto puede gestionarse la colaboración de periodistas, sociólogos, analistas, informáticos, comunicadores sociales y otros especialistas en el manejo de la información.

Este conjunto de acciones pueden contribuir a promover una mayor transparencia en el sistema judicial, fortalecer la confiaza de la sociedad en la administración de justicia y garantizar el respeto a los derechos fundamentales.

IV. CONCLUSIONES

El principio de transparencia, en el sistema judicial, surge como respuesta a la necesidad de los ciudadanos de acceder, equitativamente, a la justicia. La facilidad para obtener información resulta vital en la búsqueda de modos de actuación que permitan a los interesados tener conocimiento acerca de las acciones y decisiones de las instituciones públicas. Una mayor transparencia contribuirá a fortalecer el Estado de Derecho y proteger los derechos fundamentales de los

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

ciudadanos, lo que, a su vez, generará mayor confianza en el sistema judicial.

Si bien el Sistema Judicial cubano enfrenta desafíos significativos en la materia, se han concretado transformaciones importantes en esa dirección y existen perspectivas positivas que podrían abrir el camino hacia un mayor ACCI. La adopción de medidas concretas, como las propuestas, pueden ayudar a reforzar la transparencia y el DEACCI en la justicia. La promoción de estos principios beneficia a quienes participan, directamente, en los procesos judiciales y, en general, a la sociedad y los propios órganos judiciales, cuya autoridad y reconocimiento se fortalecen.

Abordar los retos y desafíos es esencial para avanzar hacia un sistema jurídico más justo, eficaz y transparente. Ello solo podrá lograrse mediante la colaboración y el compromiso de todos los actores implicados, en función de una verdadera transformación que resguarde el acceso a la justicia y refuerce el Estado de Derecho.

V. REFERENCIAS

Bee Sellarés, M. (2018). El principio de transparencia en el sistema judicial. *Comercio y Justicia*. https://comercioyjusticia.info/opinion/el-principio-de-transparencia-en-el-sistema-judicial/

Carbonell, M. (2008). *El régimen constitucional de la transparencia*. UNAM.

Carta iberoamericana de participación ciudadana en la gestión pública. (2009). https://archivo.presidencia.gub.uy/_web/noticias/2009/07/Carta%20Iberoamericana%20de%20Participacion%20Ciu.pdf

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Constitución política, Estados Unidos Mexicanos. (1917). https://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/246/1/images/const1917.pdf

Constitución política, República de Colombia. (Julio 7, 1991). *Gaceta Constitucional*, (114), s.p. https://www.corteconstitucional.gov.co.pdf

Constitución, República Bolivariana de Venezuela (con enmiendas hasta 2009). (2009). https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009?lang=es

Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José). (2001). Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. https://www.cejil.org/

Convención de Aarhus, sobre acceso a la información. (1998). https://es.wikipedia.org/wiki/Convenio_de_Aarhus

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. (2004). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. (1965). https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2024). Recomendaciones en materia de transparencia. https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2024-01/DocRef02%20RECOMENDACIONES%20TRANSPARENCIA.pdf

Declaración de derechos del hombre y del ciudadano. (1789). Conseil constitutionnel. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Declaración de Doha. (2015). Sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del programa de las Naciones Unidas para abordar los problemas sociales y económicos y promover el Estado de Derecho a nivel nacional e internacional y la participación pública. https://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504154_Spanish.pdf

Declaración de Estambul. (2019). https://docs.un.org/es/E/2019/30

Declaración universal de derechos humanos. (1948). Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe. https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Fernández Bulté, J. (2004). *Teoría del Estado y del Derecho* (vol. 2). Félix Varela.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Fernández Ramos, S. (2018). La transparencia pública: Pasado, presente y futuro. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (51), 213-243. https://doi.org/10.71296/raap.138

Ferrari Yaunner, M. (2010). *Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba* [tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana].

Gallardo Castillo, M. J. (Diciembre, 2014). Transparencia, poder público y derecho a la información. *Cuadernos Manuel Jimenez Abad*, (8), 151-176. http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5499555.pdf

Gardella, L. A. (1969). Principios generales del Derecho. En Lerner, B. (Dtor.). *Enciclopedia Jurídica OMEBA* (vol. 23), 132. Bibliográfica Argentina.

González Monzón, A. (2020a). *Principios, jueces y ponderación (estudio de Metateoría)*. Inédito, cortesía del autor.

González Monzón, A. (2020b). *El juez y el Derecho. El Derecho por principios y la ponderación judicial*. Leyer.

Instituto de Investigaciones Parlamentarias de México. (2016). Estudio comparado sobre prácticas legislativas en materia de transparencia en América Latina. http://aldf.gob.mx/archivo-fc9e7af2b73f880a66c34d660d3ec9b7.pdf

Ley No. 140, «De los tribunales de justicia». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (137), 3929-3975.

Ley de transparencia y acceso a la información de interés público, Venezuela. (2021). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* (edición extraordinaria), (6649), 1-4. https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-de-interes-publico-20211006172420.pdf

Ley general de transparencia y acceso a la información pública de los Estados Unidos Mexicanos (texto actualizado hasta mayo 20, 2021). (Marzo 20, 2025). https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf

Ley 1712, Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, Colombia. (Marzo 6, 2014). *Diario Oficial*, (49084), 1-13. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i56882

Merino, M. (2008). La transparencia como política pública. En Ackerman, J. M. (Coord*.). Más allá del acceso a la información: Transparencia, rendición de cuentas y Estado de Derecho*, 240-262. UNAM.

Organización de Naciones Unidas. (2015). Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=33371

Palomares Herrera. M. (2017). Estudio comparado sobre transparencia y derecho de acceso en el ámbito internacional y su influencia en España. *Revista de Derecho*, *6*, 123-153. https://doi.org/10.31207/ih.v6i0.131

Pérez Matos, N. E. (2014). El derecho a la información en Cuba: consideraciones éticas y jurídicas en un entorno cambiante. *Bibliotecas. Anales de Investigación*, *10*(10), 37-53. https://revistasbnjm.sld.cu/index.php/BAI/article/view/227/241

Pérez Véliz, A. y Crespo Hernández, O. L. (Mayo-agosto, 2020). Garantías para la transparencia de cara a la Constitución cubana de 2019. *Santiago*, (152), 97-111. https://santiago.uo.edu.cu/index.php/stgo/article/view/5160

Pina Vara, R. (2006). *Diccionario de Derecho*. Porrúa.

Ramírez Sánchez, A. (2023). La transparencia administrativa y la lucha contra la corrupción (Informe de relatoría, XXVIII Congreso Internacional del CLAD, sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, La Habana, Cuba). S.e.

Real Academia Española. (2024). Diccionario de la lengua española (elaborado y editado con la participación de todas las academias de la Asociación de Academias de la Lengua Española). https://dle.rae.es

Remigio Ferro, R. (2023). Palabras pronunciadas en el acto de inauguración del Congreso Internacional de Derecho

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

comparado y Constitucional, Cuba CON-PARA. Tribunal Supremo Popular. https://www2.tsp.gob.cu

Simental Franco, V. A. (Enero-junio, 2017). Transparencia y ética judicial. *Revista Mexicana de Derecho*, (36),143-166. https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2017.36

Sosa Ravelo, M., Rodríguez Tamayo, Y. y Hernández Martínez, M. B. (Junio, 2021). Transparencia judicial: Participación ciudadana y acceso a la información. *Justicia y Derecho*, *19*(35), 3-28. https://revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD/article/view/58

Tornos Mas, J., Arroyo Díez, A., Martínez Martínez, M. y López Pagán, J. (2012). *Transparencia, rendición de cuentas y participación: una agenda común para la cohesión social y la gobernanza en América Latina* (col. Estudios sobre Políticas Públicas Locales y Regionales de Cohesión Social). Diputación de Barcelona. https://www.observ-ocd.org/sites/default/files/2018-04/transparencia-rendicion-de-cuentas-y-participacion-una-agenda-comun-para-la-cohesion-social-y-la-gobernanza-en-america-latina.pdf

Ugalde, L. C. (2002). *Rendición de cuentas y democracia, el caso México*. Instituto Federal Electoral.

Vergara, R. (2007). La transparencia como problema. *Cuadernos de Transparencia*, (5). Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. http://www.resi.org.mx

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
Recibido: Marzo 17, 2025
Aceptado: Julio 28, 2025

LA ISO 9001:2015 EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CUBANA[1]

ISO 9001:2015 IN THE ADMINISTRATION OF CUBAN JUSTICE

M.Sc. Kenia María Valdés Rosabal
Magistrada,[2] Tribunal Supremo Popular, Cuba
https://orcid.org/0000-0002-0111-1365
kenia@tsp.gob.cu

M.Sc. Alina de Fátima Santana Echerri
Magistrada,[3] Tribunal Supremo Popular, Cuba
https://orcid.org/0009-0007-8163-6105
santana@tsp.gob.cu

Esp. Tomás Betancourt Peña
Magistrado,[4] Tribunal Supremo Popular, Cuba
https://orcid.org/0009-0002-1846-5511
tomas@tsp.gob.cu

Resumen

Para compulsar la función judicial con las exigencias que impone este servicio público, no basta con que los jueces conozcan la ley y

[1] El presente trabajo se origina en el proyecto de investigación «La gestión de la calidad del servicio de impartir justicia en Cuba. Estandarización e innovación, conforme con las normas ISO», asociado al programa sectorial de ciencia e innovación del TSP, «Perfeccionamiento de la justicia judicial para contribuir al desarrollo de la sociedad cubana del siglo xxi».

[2] Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo.

[3] Sala de los Delitos contra la Seguridad del Estado.

[4] Sala de lo Penal.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

la interpreten; es necesario, además, dotar el desempeño de estos de instrumentos que persigan ese fin. Contextualizar la labor que realizan los tribunales en los tiempos actuales y valerse de herramientas de gestión que se apliquen en su quehacer diario constituye una responsabilidad de quienes laboran en el sector, en su condición de garantes de la tutela judicial efectiva. La gestión de la calidad, conforme con la norma ISO 9001:2015, aporta a esa perspectiva. El presente trabajo se aproxima al enfoque cubano sobre tal cuestión, en contraste con otras experiencias, fuera de las fronteras nacionales.

Palabras clave: Servicio judicial; sistema de gestión de la calidad; eficacia; satisfacción al usuario; estandarización.

Abstract

To ensure that the judicial function meets the demands imposed by this public service, it is not enough for judges to know the law and interpret it; it is also necessary to provide their performance with instruments that pursue this objective. Contextualizing the work carried out by the courts in current times and using management tools that are applied in their daily work is the responsibility of those who work in the sector, in their capacity as guarantors of effective judicial protection. Quality management, in accordance with NC-ISO 9001:2015, contributes to this perspective. This article examines the Cuban approach to this issue, in contrast to other experiences outside the country.

Keywords: *Judicial service; management system of quality; effectiveness; user satisfaction; standardization.*

Sumario

I. Introducción; II. Estudio contrastivo; 2.1. Puerto Rico; 2.2. España; 2.3. Panamá; 2.4. Costa Rica; III. La ISO 9001:2015 en el Sistema Judicial Cubano; IV. Conclusiones; V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La impartición de justicia en Cuba, de conformidad con el Artículo 147 de la Constitución de la República de Cuba (CRC) (2019, pp. 69-116), reproducido en el 1 de la Ley No. 140, de 28 de octubre de 2021, «De los tribunales de justicia» (LTJ) (2021, pp. 3929-3975), se reconoce como una función que dimana del pueblo y, en representación de este, la ejercen el TSP y los demás tribunales que la ley instituye; por consiguiente, ha de entenderse como un servicio público que, en su gestión, debe atemperarse tanto al ordenamiento jurídico regente y los tratados internacionales suscritos por el Estado, como a los baremos científicos que prescribe el sistema de gestión de la calidad (SGC), para medir la eficiencia de cara al justiciable, como usuario y merecedor de una tutela judicial, verdaderamente, efectiva.

La afirmación anterior se traduce, en esencia, en llevar a cabo un debido proceso, con la eficacia que revisten las garantías a que se contrae el beneficio de la defensa de los intereses legítimos de la persona que insta, principio rector, de carácter procesal, que transversaliza la aplicación del Derecho, el cual debe implementarse por los operadores judiciales con apego a las herramientas legales y a aquellas que posibilitan mejorar el servicio que corresponde prestar al Sistema de Tribunales y fortalecerlo, acorde con el contenido de la Norma cubana (NC) ISO 9001:2015 (2015). Lo anterior avala la virtualidad del principio proclamado en el Artículo 1 de la Carta Magna (2019, p. 71), en el sentido de que Cuba es un Estado socialista de Derecho y justicia social, a lo que se supedita el actuar estandarizado del sistema de gestión, concebido por el TSP para viabilizarlo y que contiene procesos estratégicos, claves o fundamentales, y de apoyo, a fin de lograr un adecuado despliegue de la actividad jurisdiccional judicial, con alcance a todas las estructuras de los tribunales.

La NC-ISO 9001: 2015 sienta principios medulares para sustentar un sistema eficaz de gestión de la calidad en el servicio de que se trate, dígase, enfoque al cliente, liderazgo, compromiso de las personas, enfoque a procesos, mejora continua, toma de decisiones basadas en la evidencia y gestión de los riesgos. Su objeto radica en demostrar la capacidad de la organización para satisfacer al usuario y mejorar el servicio que se le presta, de conformidad con los requisitos legales y reglamentarios aplicables. Tales principios son atendibles para sostener y garantizar un servicio judicial personalizado, oportuno, íntegro, verificable, en correspondencia

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

con las circunstancias específicas de cada justiciable que acude a los tribunales.

Por su parte, el «Decálogo iberoamericano para una justicia de calidad», aprobado en la XVI edición de la CJI (2012), constituye una guía de buenas prácticas para el funcionamiento eficaz de la impartición de justicia, y reconoce a la persona usuaria como centro de protección, sobre la base de la igualdad, la inclusión y el acceso pleno, para la defensa de los derechos individuales y colectivos, sometidos a consideración judicial, a lo que deben tributar los sistemas de justicia de cada Estado de la región (Vega, 2014).

En este sentido, el TSP se ha trazado el objetivo de adecuar la actuación de los operadores judiciales a técnicas de gestión que aseguren la optimización del servicio de impartir justicia, lo que tiene incidencia directa en los sujetos —internos y externos— que intervienen en el proceso. Ello supone incorporar métodos, conceptos y procedimientos, previstos en la mentada normativa, que permiten medir (cuantitativa y cualitativamente) los resultados de la actividad jurisdiccional judicial y, así, mejorar, de forma permanente, los índices de conformidad. A tal propósito se enrumban las buenas prácticas, que permiten lograr la mayor satisfacción de todos los intervinientes, ya sea que se trate de las partes o de sus representantes en el juicio.

Para la concepción de un SGC en la impartición de justicia, se impone la estandarización de su alcance, de manera que abarque todas las materias susceptibles de conocimiento judicial y todos los sujetos involucrados en el servicio público que brindan los tribunales. A ese fin, se verificó un estudio comparado, relacionado con la aplicación de la NC-ISO 9001: 2015 u otras de observancia, en los sistemas judiciales de países de Iberoamérica (España, Costa Rica, Panamá y Puerto Rico). Los dos últimos ofrecieron resultados de mayor relevancia, como se abordará más adelante.

El Artículo 3.2 de la LTJ enfatiza que, «en el ejercicio de la función judicial, se actúa con patriotismo, ética, probidad, humanismo, responsabilidad y calidad» (2021, p. 3930); esto implica entender que la impartición de justicia no queda limitada a la aplicación e interpretación de la ley, según el caso concreto, sino que su despliegue ha de materializarse con la mayor eficacia, eficiencia y efectividad posibles, como garantía del efecto social de las decisiones adoptadas y la

seguridad jurídica que las rige. Ello constituye el objetivo primordial del presente análisis, encaminado a dejar sentada la necesidad de la mejora continua del servicio público que la ley reconoce a los tribunales cubanos, por mandato constitucional, en coherencia con la regulación a que se contrae la NC-ISO 9001: 2015, base regulatoria de recta observancia para lograr un óptimo SGC judicial.

II. ESTUDIO CONTRASTIVO

2.1. Puerto Rico

Bajo la égida de una justicia de vanguardia, el Poder Judicial de Puerto Rico se hace accesible a todas las personas y se muestra diligente en la impartición de justicia como servicio público que responde a los intereses de la sociedad, en general, función que sus operadores despliegan con la eficacia debida, para optimizar una adecuada gestión de los procesos judiciales, en aras de fortalecer y ampliar la capacitación de la judicatura, entre otras iniciativas que impulsan las mejores prácticas.

El sistema boricua, conforme con el Plan estratégico del Poder Judicial 2020-2025 (s.f., s.p.), comprende los siguientes ejes temáticos:

- Gestión judicial eficiente.
- Educación y relaciones con la comunidad.
- Gestión administrativa y de apoyo a la función judicial.
- Tecnología para la justicia.
- Independencia judicial.
- Acceso a la justicia.

La exposición de motivos de la «Ley para la gestión de la calidad gubernamental», de 2 de junio de 2021 (pp. 1-2), sustenta la necesidad de esta disposición en la falta de implementación de un SGC en el Gobierno de la nación, lo que dificulta la gestión pública y la rendición de cuenta. El SGC tributa a mejorar la calidad del desempeño institucional y fortalecer los servicios que se ofrecen a la población. Este sistema, a la vez, gestiona los esfuerzos de las entidades con base en el enfoque a procesos, la mejora continua, la gestión del

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

riesgo y la satisfacción de los clientes interno y externo, al tiempo que garantiza, por medio de la estructuración de procesos, que cada funcionario cumpla con sus funciones, para que la institución gubernamental lleve a cabo su misión y honre los compromisos legales, reglamentarios y propios de la entidad.

El objetivo del SGC es gestionar las metas y funciones de cada cliente interno y darles seguimiento, mediante la estructuración de una metodología que dispone de matriz, control, auditorías internas, mejora continua, medidas preventivas y correctivas, gestión del riesgo y trazabilidad en la eficiencia y eficacia de las acciones tomadas. Igualmente, se busca promover el seguimiento a los procesos, el cumplimiento de las metas y la implementación de medidas preventivas, acciones de mejora, profesionalización en las prácticas laborales y perfeccionamiento del clima organizacional.

El nuevo paradigma de gestión judicial puertorriqueño enmarca gobernanza, transparencia y rendición de cuenta, por vía del ejercicio de una función organizacional que fija una serie de estándares para obtener el mejor producto posible, los aplica y supervisa. Implica un proceso de mejoramiento continuo que exige el compromiso de la gerencia y del conjunto organizacional con la misión y los objetivos, claramente delimitados, cuyo eje central es la satisfacción del cliente o usuario. La gestión de calidad, en este caso, incluye: a) Un proceso estructurado y sistemático que supone la participación de la organización; b) Una política de la organización, que ha de materializarse en una producción eficaz y de menor coste; y, c) Procedimientos, métodos y estándares asociados a todo ello. En su sentido más amplio, la gestión de calidad abarca las tareas de planificar, controlar, asegurar y mejorar la calidad.

Es de significar el papel desempeñado por Puerto Rico en el grupo especializado de trabajo para la calidad de la justicia, bajo la presidencia *pro tempore* del Poder Judicial de República Dominicana (2023-2024). En el Informe de Gestión, presentado por la jueza-presidenta del Tribunal Supremo de ese país, se destaca:

> [...] La educación y relaciones [*sic*] con la comunidad busca extender y afianzar los vínculos entre la Judicatura y la comunidad a la que se sirve, para abonar a la transparencia y confianza que debe cultivarse para el funcionamiento óptimo del

Poder Judicial. En esta dirección, el Poder Judicial de Puerto Rico ha realizado varias iniciativas, a través de la educación y el contacto directo con las personas usuarias del sistema judicial desde su comunidad. Desde la Oficina de Educación y Relaciones con la Comunidad, se gestan muchas de estas iniciativas [...].

[...] La tecnología como una herramienta facilitadora para lograr el acceso a la justicia, al facilitar el acceso a los tribunales y servicios y agilizar los procesos para la vindicación adecuada de los derechos de las personas. Las iniciativas tecnológicas propuestas buscan facilitar la presentación y tramitación electrónica de todos los casos y asuntos que se atienden ante el Tribunal de Primera Instancia, el Tribunal de Apelaciones y el Tribunal Supremo. También incluye el promover la comparecencia virtual de las partes y la presentación digital de la prueba oral y documental. Se expandirá el sistema de videoconferencia para asuntos de competencia municipal y se desarrollarán formularios inteligentes que resulten accesibles, independientemente de la diversidad funcional de las personas que utilizarán estos sistemas. Asimismo, se procurará transformar las metodologías y sistemas de recopilación de datos con el fin de que estos resulten útiles para la toma de decisiones judiciales, administrativas y operacionales óptimas [...].

[...] El Poder Judicial fomenta la utilización de mecanismos complementarios al sistema adjudicativo tradicional con el fin de impartir Justicia de forma más rápida, eficiente y económica. Con el objetivo de fomentar en la comunidad el conocimiento y uso de métodos para solucionar conflictos sin intervención judicial, se desarrolló contenido diverso para orientar a través del portal del Poder Judicial [...].

[...] Entre las estrategias se incluye: la ampliación de los programas dirigidos a las poblaciones en condición de vulnerabilidad y el manejo especializado e interdisciplinario de los casos de violencia doméstica, violencia sexual, salud mental y maltrato de menores; fortalecer los Centros de Mediación de Conflictos del Poder Judicial [...]. (Oronoz Rodríguez, 2023, pp. 9, 10 y 11)

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Se reconoce en este país el denominado *Tribunal Electrónico*, que comprende, en cuanto a los servicios disponibles para los abogados, el Sistema Unificado para el Manejo y Administración de Casos, los registros Electrónico Notarial y Único de Abogados y Abogadas, y la Notificación Electrónica en los Tribunales. Otras secciones —de las más utilizadas por las personas que visitan el portal— son la consulta de calendarios y la de casos. Para esta última, el sistema se ajustó a fin de facilitar la búsqueda de casos presentados antes de la implementación de la presentación electrónica, de manera que el usuario pueda acceder a dicha información, ya sea en el expediente físico o el electrónico.

2.2. España

Según el Catálogo General de Publicaciones Oficiales (2020, p. 5), la nación despliega una Política de seguridad de la información de la administración judicial electrónica, que tuvo sus antecedentes en la Ley No. 18, de 5 de julio de 2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, actualmente, derogada. El Real Decreto-ley No. 6 (2023) —en vigor desde marzo de 2024—, en materia de digitalización de la justicia y agilización procesal, tiene como principal objetivo optimizar la eficiencia en la administración de justicia, y lograr mayor accesibilidad y celeridad en los procesos judiciales.

Conforme con lo anterior, se enfatiza que la seguridad de la información debe responder a múltiples requisitos y abarca todos los aspectos de una organización, teniendo en cuenta estándares facilitados por normas nacionales e internacionales, y, en particular, los proporcionados en los esquemas nacionales de Seguridad, y de Interoperabilidad y Seguridad. A la vez, se atiende a las normas ISO como la 22301 (gestión de continuidad de negocios) o la 27001 (sistema de gestión de la seguridad de la información), así como la normativa que pueda afectar la custodia de los archivos judiciales y su conservación.

> […] Conforme a la serie ISO 30300 se despliega la gestión de la documentación judicial, tomando en consideración el contexto de la Oficina Judicial y la Oficina Fiscal en España y el objetivo del sistema judicial de prestar un servicio eficiente y de calidad. La metodología utilizada está basada en la lo-

> calización y análisis [*sic*] de los documentos generados por el Ministerio de Justicia sobre la mejora de la administración de justicia, la modernización de los archivos judiciales, la implementación de la Oficina Judicial, y la legislación relacionada. Se contextualizan las necesidades surgidas en la gestión de documentos y los requerimientos señalados en la norma ISO 30301. Por último, se señala la necesidad de realizar más estudios empíricos sobre la implementación de sistemas de gestión, la ISO 15489 en la Oficina Jurídica, la cultura organizativa, y los factores que pueden facilitar la implementación de la serie ISO 30300 en la administración de justicia [...]. (García Alsina, 2012, p. 135)

El Centro de Documentación Judicial, como responsable de la labor editorial del Consejo General del Poder Judicial de España, gestiona la edición de sus publicaciones, entre otras, las derivadas de las acciones formativas impartidas a jueces y magistrados (colecciones docentes). Estas entregas, con importante contenido doctrinal, despiertan un gran interés entre todos los operadores jurídicos, ya que recopilan el pensamiento de los miembros de la judicatura en áreas de inquietud. El proyecto de edición digital de dichas colecciones se fundamenta en el cambio de paradigma del formato impreso al digital, la homogenización, mediante un sistemático tratamiento documental, la normalización, por vía de la adopción de estándares internacionales, y los posibles canales de distribución (Adel, Boada y Diz, 2014, p. 109).

La justicia hispana adopta las normas ISO 17025 y 17020 para la acreditación de las áreas forenses, en la observancia de los requisitos generales a tener en cuenta para la competencia de laboratorios de ensayo y calibración, y, con ello, busca lograr la certificación de los peritajes y procesos del departamento de ciencias forenses, con el objeto de demostrar la confiabilidad de los resultados que se presentan, como evidencia científica, en la Corte. Se ha logrado la integración de un SGC que abarca más de 200 pericias distintas en las ocho secciones de la Institución. Su implementación ha permitido la estandarización de los procesos científico-técnicos y administrativos de operación, normados, así como la consolidación de un sistema que procura garantizar la fiabilidad de los peritajes ante las autoridades judiciales.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

2.3. Panamá

Los sistemas judiciales del mundo, cada vez, ganan mayor conciencia de la necesidad de contar con recursos humanos preparados. Estos son la garantía del buen funcionamiento de los tribunales. Para alcanzarlo, se requiere de condiciones laborales apropiadas y personal calificado. No es suficiente tener la cantidad requerida de empleados; también, es imprescindible que ellos posean las calificaciones y competencias necesarias. La labor de selección del talento humano es una etapa importante en la que se verifica que las personas posean la suficiencia exigida, pero la formación continua resulta vital porque contribuye a la calidad en los asuntos y, especialmente, las resoluciones judiciales.

La implementación de un SGC presupone que las organizaciones muestren interés en la mejora de su rendimiento y en la satisfacción de las necesidades de sus clientes. Consciente de esto, la justicia panameña planifica el desempeño de sus procesos, los mantiene y perfecciona, bajo criterios de eficiencia y eficacia. El Instituto Superior de la Judicatura de Panamá (ISJUP) cuenta con un SGC basado en las normas ISO 9001:2015. La misión principal de esa casa de estudios es la formación superior en la modalidad no universitaria, para las carreras de Técnico Superior en Formación Judicial y Técnico Superior en Administración Judicial (Zambrano, 2023, p. 68).

Para esta institución educativa, la calidad es un factor trascendental, encaminado a la satisfacción de los estudiantes, servidores judiciales, docentes, cooperantes, sociedad civil y todas las partes interesadas. Desde 2019, los servidores judiciales de esa estructura comenzaron la capacitación en temas de SGC, con la finalidad de conocer el contenido de la norma ISO 9001:2015 (2015) y su aplicación al servicio judicial. Entre los aspectos abordados, según Zambrano (2023, p. 69), se encuentran: interpretación del SGC, documentación de este, gestión por procesos y del riesgo, indicadores del SGC. Además, se impartieron cursos para la formación de auditores internos y líderes.

Con posterioridad a las capacitaciones, se inició la elaboración de los procedimientos, con la asesoría de un experto externo en cada tema. Luego, se emprendió el camino hacia la certificación, conforme con las exigencias de la norma señalada y el claro propósito de

gestionar la calidad en la formación de los recursos humanos, el que estuvo a cargo del auditor externo.

En ese empeño, se realizaron sesiones de trabajo para la elaboración de los mapas de proceso, la caracterización estos, la confección de procedimientos y flujogramas. Después, se ejecutaron los nuevos procedimientos de revisión por la dirección, auditoría interna y tratamiento de hallazgos (no conformidades), todos ellos previstos en la mencionada norma. Previo al proceso de certificación, se llevaron a cabo dos auditorías externas, denominadas Fase I y Fase II.

En septiembre de 2020, el ISJUP obtuvo el certificado ISO 9001:2015, para el «Proceso de enseñanza y aprendizaje en materia de formación académica», con alcance a los actores vinculados al sector justicia, el que estuvo vigente hasta igual mes de 2023. El compromiso de los directivos por mantener la cultura organizacional en torno a la calidad, permitió realizar sesiones de capacitación con los responsables de procesos y la alta dirección, en temas de mejora continua, solución de hallazgos (no conformidades), gestión del cambio, entre otros (Zambrano, 2023, p. 70).

Otra meta alcanzada fue la participación activa en la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales, en la que se obtuvo el certificado del SGC, NCR 1000:2015 (noviembre 25, 2019), que concede esa Red, el que abarca los dos programas académicos de Técnico Superior antes mencionados y fue válido hasta 2023.

Para la institución educativa, el SGC constituye un crecimiento en su gestión, con los siguientes resultados:

• Reconoce un desempeño diligente, enfocado en procesos y apegado a las normas ISO, como una decisión estratégica que ha fortalecido la misión del ISJUP.

• La consolidación de este proyecto permite que el centro cuente con una estructura definida (organigrama) y su planificación estratégica bianual, como lo dispone el órgano judicial.

• Tiene definidos los recursos para el buen funcionamiento del instituto.

• La gestión documental cuenta con los procedimientos, formularios, documentos y manuales en uso, leyes y reglamentos vigentes.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

• La alta dirección se encuentra comprometida con el SGC y se asegura de establecer políticas y objetivos claras(os), hacer uso del enfoque a procesos, y promover la mejora continua y el apego a las disposiciones establecidas (Zambrano, 2023, p. 70).

Como resultado del estudio realizado, se constató que el Poder Judicial panameño cuenta con otros modelos de gestión, vinculados, estrechamente, con áreas de trabajo o materias jurisdiccionales. Sin embargo, ello no constituye una labor por procesos, sino que se trata de buenas prácticas, para lograr mejores resultados en el desarrollo de la actividad judicial. En consecuencia, estas no se integran en función de la mejora continua, lo que impide una evaluación acabada con vistas a la gestión de la calidad.

Entre los citados modelos se encuentra el Sistema Automatizado de Gestión Judicial «Ileana Bryden de Tejada» (SAGJ). Se trata de una plataforma tecnológica, compuesta por elementos orientados al almacenamiento de información, su procesamiento, administración de datos y consulta, desarrollado para la gestión electrónica y digital de los expedientes que se tramitan en los tribunales. Dicho sistema está integrado por módulos o aplicaciones informáticas que pueden trabajar de forma independiente y de conjunto. Su objetivo es brindar servicios integrales a los usuarios de la administración de justicia (Órgano Judicial…, 2018, s.p.).

El SAGJ es el resultado del seguimiento a los compromisos adquiridos en el Plan Estratégico Institucional 2003 y el proyecto de modernización *Justicia sin papel*, y forma parte de las acciones desplegadas con el objetivo de lograr la renovación total del Poder Judicial. Desde su creación, ha transitado por diferentes estadios, lo que ha permitido su consolidación e implementación. En la jurisdicción civil, la implementación del Expediente Judicial Electrónico ha marcado un avance significativo para la impartición de justicia; tal afirmación consta en el «Informe de gestión judicial y administrativa del Órgano Judicial panameño» (2022, s.p.). Esta herramienta habilita la tramitación de los procesos judiciales y la consulta de estos, las 24 horas del día, durante todo el año y desde cualquier dispositivo con acceso a internet. Por su valía, el SAGJ ha obtenido premios y reconocimientos —Ley 75, «Manual de uso y manejo del expediente judicial electrónico» (2021, s.p.)—.

Otro ejemplo del perfeccionamiento de la justicia en ese país es la aprobación de la «Política institucional de acceso a la justicia y género del Órgano Judicial», en virtud del Acuerdo 626, de 15 de octubre de 2009, de la Corte Suprema de Justicia (2023, pp. 103-142). Para darle cumplimiento, se creó la Unidad de Acceso a la Justicia y Género, oficina de asesoría técnica especializada, para la inclusión y la igualdad de oportunidades, que, también, gestiona la capacitación en materia de derechos humanos y la imparte, especialmente, en el marco de observancia a las obligaciones derivadas de las convenciones internacionales. Entre otros temas, se han abordado: Género y justicia, discapacidad, vulnerabilidad, pueblos indígenas, población afrodescendiente, trata de personas y explotación sexual, desapariciones forzadas, tortura y justicia penal.

También, se halla el Acuerdo 244, de 13 de abril de 2011 que, por voto unánime de los magistrados que integraban el Pleno, en ese entonces, adoptó la «Carta de derechos de las personas ante la justicia» (Corte Suprema de Justicia, 2011, s.p.). Los antecedentes de esta importante decisión se encuentran en los acuerdos de la séptima CJI, celebrada en México (2002), que incluía, como previsión específica, que los países firmantes aprobaran e implementaran normas que permitieran cumplir con los acuerdos de la reunión de los poderes judiciales, antes mentada. Posteriormente, se adoptó el Acuerdo 368-A (julio 8, 2019), mediante el cual se acogió el contenido actualizado de las 100 Reglas de Brasilia (2023, pp. 16, 50 y 103).

Los juzgados especializados en el conocimiento de demandas de personas en condición de vulnerabilidad han llevado a cabo acciones que facilitan el acceso a la justicia. Entre ellas, se encuentra la ampliación del proyecto de oralidad en las jurisdicciones de Familia, Niñez y Adolescencia y Municipales Mixtos, que conocen procesos de materia familiar, con la inclusión de nuevos juzgados, cámaras y equipos para la realización de las giras de justicia familiar. A la vez, se han equipado otras sedes judiciales especializadas en esta materia (Órgano Judicial…, 2022, p. 96).

El cuerpo de justicia realiza actividades de divulgación, mediante la producción de materiales que resumen el cumplimiento de los estándares internacionales sobre derechos humanos, participa en programas radiales y televisivos, y en modalidades de formación, dirigidas a otros organismos e instituciones con los que interactúa,

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

y rinde cuenta de las responsabilidades que tiene asignadas en su misión (Órgano Judicial…, 2022, p. 97).

Es meritorio señalar, también, que se cuenta con una Dirección de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. Esa instancia, con facultades administrativas-judiciales, se subordina a la Sala Cuarta de Negocios Generales. Fue creada por el Acuerdo 252, de 31 de mayo de 2006, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de descongestionar el sistema judicial, y está encargada de ejecutar las políticas y decisiones en materia de métodos alternos de solución de conflictos, así como de promover las políticas y los procedimientos que permiten cumplir con los objetivos (Órgano Judicial…, 2022, p. 97; González, 2021, p. 10-27).

La misión de esta estructura es promover los servicios de resolución pacífica de controversias, de manera gratuita y expedita, desarrollarlos, orientar a la ciudadanía y facilitarle el acceso al mecanismo, concebido para la solución de sus diferencias, y fomentar una cultura de paz. Sus antecedentes están en la creación del primer centro de mediación para la atención de asuntos extrajudiciales, instituido por la Corte Suprema de Justicia, mediante el Acuerdo del Pleno 294 de 6 de septiembre de 2001. Desde entonces, se ha transitado por un proceso de ampliación de la actividad de mediación y su perfeccionamiento. A esos fines, se han constituido centros en casi todo el país y se cuenta con procedimientos que trazan las pautas para el funcionamiento eficiente de dicha forma resolutiva en diferentes materias jurisdiccionales.

Como resultado de la implementación de los métodos alternos de solución de conflictos, se han desarrollado diversas acciones con el propósito de lograr la mejora continua del servicio. Se muestran resultados loables, con una tendencia positiva, tanto en la modalidad judicial como en la extrajudicial. En el primero de esos ámbitos, los acuerdos logrados en 2024 experimentaron un incremento del 16%, mientras que, en el segundo, se registró un aumento aun más significativo, del 21%, lo que subraya la efectividad de este medio para resolver conflictos (Órgano Judicial…, 2025, p. 8).

La mediación es un método eficaz, encaminado a descongestionar el sistema judicial, para que este solo se encargue de aquellos asuntos de mayor relevancia. Con su utilización se procura alcanzar la paz y la justicia social. En el caso estudiado, se dispone de una regulación y aplicación efectiva, lo que favorece el uso de dicha vía y ayuda a me-

jorar los niveles de eficiencia del sistema de justicia, al disminuirse los tiempos de tramitación, a la vez que se satisface a los usuarios, quienes cuentan con procedimientos estandarizados, en diferentes instancias del órgano judicial. El análisis de los resultados del año 2024 permite afirmar que se ha superado la meta propuesta, con un significativo aumento en los acuerdos alcanzados, lo cual reafirma la efectividad de la mediación como una alternativa a los métodos tradicionales de resolución de conflictos (Órgano Judicial…, 2025, p. 19).

2.4. Costa Rica

En 2005, la Corte Plena del Poder Judicial de esta nación determinó poner en práctica un modelo de gestión de calidad y normalización para los despachos judiciales. Para ello, se tomaron las experiencias en Argentina, Colombia y Francia. En los dos primeros países, se observó la implementación y certificación de algunos despachos judiciales con base en la norma de calidad ISO 9001-2000; mientras que, en el restante, se percibió la presencia de indicadores, diseñados para medir la calidad de las decisiones judiciales, la utilización de las estadísticas y el estudio de su comportamiento, en el afán de lograr la disminución de los plazos y la evaluación de las cargas de trabajo de los magistrados, entre otros aspectos (Zúñiga y Vega, s.f., p. 20).

> Como resultado de la comparación de dichas experiencias se concluyó que los sistemas de gestión de calidad generaron resultados positivos en términos de productividad y atención, pero que el uso de un estándar no diseñado para el Sector Justicia no sólo es inconsistente con el contenido social que demanda el sector, sino que presenta dificultades de replicación por los costos involucrados. Por otro lado, las experiencias de acreditación de despachos judiciales fueron basadas en iniciativas locales, en lugar de abarcar la totalidad de los mismos [*sic*]. (Zúñiga y Vega, s.f., p. 20)

Esas falencias llevaron a decidir la creación de un Modelo de Gestión Integral de Calidad y Acreditación Judicial, propio para la justicia costarricense, con el propósito de promover el ejercicio de una justicia de calidad en todas las materias e instancias. Además de esa ventaja, se concibió que el sistema fuera de aplicación a la totalidad

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

de los despachos judiciales del país, y a otros de la región, dada la posibilidad de usarlo internacionalmente (Zúñiga y Vega, s.f., p. 20).

El modelo se propuso estandarizar todos los procesos, asegurar el acceso a la justicia para todos los grupos sociales, sin discriminaciones, dispensar un trato de calidad y proporcionar espacios adecuados a los usuarios del servicio judicial, prescindir de maneras incorrectas de afrontar el trabajo cotidiano, minimizar las demoras innecesarias, causadas por la utilización de malas prácticas y lograr el mejor uso del presupuesto público.

Los beneficios previstos, a corto y mediano plazo, fueron:

• Mejores índices de congestión judicial.

• Espacios de consulta y espera apropiados.

• Generalización de prácticas eficaces, sobre notificaciones que respeten el tiempo y costo para los usuarios, en especial, los grupos más vulnerables de la población.

• Accesibilidad a la información y las edificaciones, con una eficiente circulación y señalización en los edificios, en procura de una circulación segura y digna para los discapacitados.

• Disponibilidad de una gestión de calidad que tenga normalizados los procesos que deberá cumplir un despacho, para asegurar el servicio judicial.

• Mayor impacto sobre la cohesión social, comprobable por medio de los indicadores:

1. Fortaleza del Estado de Derecho, calidad en las leyes, rendición de cuenta y acceso global a la información, por medio de internet.

2. Tasa anual de congestión judicial.

3. Casos terminados por juez, durante el período.

4. Niveles de confianza ciudadana en las instancias del Poder Judicial.

5. Acceso a la justicia para las personas con discapacidad.

6. Cumplimiento de la política de género y accesibilidad.

En 2009, luego de una caracterización de cada despacho judicial, se evaluaron, también, las necesidades expuestas por los usuarios (internos y externos) de la administración de justicia. Para ello, se apli-

caron dinámicas de participación ciudadana en los distintos partidos judiciales del país y se recopilaron datos, por medio de cuestionarios. Asimismo, fue prevista la realización de dos experiencias piloto. Fueron escogidos el Juzgado de Violencia Doméstica, de Heredia, y la Sala Segunda de la Corte. En ambos casos, se revisó el estado de los procesos, desde una perspectiva multidimensional y con la participación de los involucrados (Zúñiga y Vega, s.f., p. 21).

A partir de los insumos obtenidos en las actividades de participación ciudadana, la recopilación de las buenas prácticas judiciales, aplicadas en diversos países, y el intercambio constante con expertos internacionales sobre normas de calidad y su relación con el sistema judicial, se elaboró una versión preliminar de normas de calidad. Ambos despachos debían mostrar las no conformidades con la norma y proponer modos de hacer que facilitaran la gestión de la calidad de los procesos judiciales y pudieran ser estandarizados.

En este proceso, se previó la formación de gestores internos y externos del Sistema, y se ofreció capacitación a empleados judiciales y personas externas, para que adquirieran habilidades y conocimientos relacionados con las actividades de acreditación de los despachos. La revisión y validación de las normas y los resultados obtenidos, a partir de la aplicación piloto de estas, quedó a cargo de expertos nacionales y foráneos, y usuarios. También, fueron objeto de examen los mecanismos de verificación de las normas. La mirada estuvo centrada en garantizar la imparcialidad absoluta de la evaluación y la replicabilidad en la aplicación de las normas.

La concepción del proyecto abarcó la confección del mapa de procesos, en las dos instancias seleccionadas, y la documentación y el análisis de otras vertientes a tener en cuenta para ampliar la concepción inicial. Durante el desarrollo del sistema piloto, se analizaron los flujos de proceso de los asuntos que se conocían en los despachos en cuestión, los tiempos necesarios para tramitarlos, el completamiento de las plantillas de recursos humanos y la incidencia de factores ajenos que podían influir, negativamente, en el acceso a la justicia y la celeridad en la respuesta.

Al final, se concluyó que era posible ofrecer un servicio judicial en el que primara mayor respeto hacia las partes involucradas y se realizara un uso más racional de los recursos públicos. El proyecto era

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

abarcador, por la diversidad de actividades que incluía, y reflejaba la percepción de diversos grupos de interesados, a lo largo y ancho del país, con respecto a la calidad de la administración de justicia.

El estudio condujo, además, a la consideración de la factibilidad de validación nacional e internacional de los resultados y la preparación de los recursos humanos, internos y externos al Poder Judicial, para que se formaran como gestores de calidad. Se podía lograr la transparencia en la acreditación de los despachos judiciales, mediante la creación de un organismo regional que cumpliera esa función. Los esfuerzos desplegados permitieron la aprobación de la Norma de Gestión Integral de Calidad y Acreditación GICA-Justicia, prevista para la organización de los despachos judiciales, la que fue puesta en práctica.

> En la última década hemos venido adquiriendo verdadera conciencia sobre la importancia de gestionar y gerenciar [*sic*] los procesos administrativos de nuestra institución con criterios o enfoques especializados en ese campo. En el caso costarricense, la creciente complejidad de la institución, en la que convergen además diversos actores, como la Defensa Pública, el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial (O.I.J.), todos ellos incidiendo junto con las partes sobre un centro de actividad que es el despacho judicial, hace que resulte urgente abordar las tareas de las oficinas judiciales y sus órganos auxiliares, de manera racional, aplicando criterios científicos para definir procesos eficientes y eficaces. (Mora, 2010, p. 9)

El perfeccionamiento de esta herramienta de gestión de la calidad permitió avanzar en otras versiones y ampliar su concepción inicial hacia un modelo que incluye normas creadas para las organizaciones del sector *justicia*, tales como:

- Organización del Despacho Judicial.
- Órgano de Gobierno Judicial.
- Organización de la Oficina Administrativa.
- Organización del Ministerio Público.
- Organización de la Defensa Pública.

• Organización de la Policía Judicial.

• Organización de despachos privados.

La consolidación de este esfuerzo contribuyó a la aprobación del «Decálogo iberoamericano para una justicia de calidad», mencionado en páginas precedentes.

> Ese documento deviene en una guía que resume los principios básicos y generales que se pretenden inculcar y orientar a las organizaciones del sector de la justicia, en la necesidad de desarrollar sistemas de Gestión de la Calidad en beneficio de los justiciables. (Vega, 2014, s.p.)

Como se constata, en este país, el empeño por lograr los estándares más altos de calidad judicial, está dirigido a temas organizativos, relacionados, fundamentalmente, con la disminución de los plazos, la facilitación del acceso de los ciudadanos a las instituciones judiciales y la publicación de los resultados de esa gestión.

III. LA ISO 9001:2015 EN EL SISTEMA JUDICIAL CUBANO

El estudio comparado expuesto resulta el punto de partida para el análisis del SGC que se pretende establecer, para medir la eficacia del servicio judicial cubano, desde la entrada del conflicto objeto de juzgamiento, hasta su solución y ejecución. Se procura, con ello, fundamentar las bases teóricas exigibles, en coherencia con la NC-ISO 9001:2015 (2015) y proponer, con una perspectiva innovadora, las acciones que permitan la implementación del SGC y su monitoreo, a fin de contribuir al mejoramiento continuo del desempeño de la impartición de justicia. De cara a este propósito, el Sistema se adentra en el ejercicio de la función jurisdiccional judicial, propiamente.

A diferencia de las experiencias comparadas, el SGC patrio ha sido diseñado para ser aplicado en toda la organización y no se limita a ramas administrativas, como acontece, por lo general, en los SGC judiciales del área iberoamericana. La efectividad del servicio judicial se concreta en la evaluación de indicadores específicos que permiten medir los aspectos inexorables para la satisfacción de los usuarios. La «Política de calidad», aprobada mediante el Acuerdo No. 8, de 25 de enero de 2016, del CG-TSP, atribuye tal carácter a:

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

• El desempeño diligente en la tramitación de los procesos y la adopción de las decisiones judiciales.

• La transparencia, el respeto a las garantías y los derechos de las partes y los demás intervinientes en los asuntos, y el cumplimiento estricto de unas y otros.

• La adopción de decisiones acertadas, comprensibles, fundamentadas y argumentadas jurídicamente, caracterizadas por su racionalidad y sentido de lo justo.

• El cumplimiento efectivo y oportuno de las decisiones judiciales firmes.

• El comportamiento ético de magistrados, jueces, secretarios judiciales y demás trabajadores de los tribunales, en el desempeño de sus funciones, y en su vida personal y familiar.

Los aspectos antes relacionados van de la mano con el debido proceso, concebido desde el acceso a la justicia, el conocimiento del asunto por un juez predeterminado en la ley, imparcial e independiente, los derechos a la defensa y contradicción en el debate, la prueba, el dictado de una resolución fundada en Derecho, congruente con las pretensiones deducidas en el juicio, motivada sobre los baremos de la racionalidad y el sentido de lo justo, la impugnación oportuna contra lo resuelto y, la consiguiente ejecución de la decisión adoptada, todo ello en los plazos establecidos, legalmente, y sin dilaciones indebidas.

Así, cobra virtualidad jurídica la tutela judicial efectiva, consagrada en el Artículo 92 de la CRC (2019, p. 86), máxima legal que se dirige a evitar toda situación de indefensión, tanto en el ámbito procesal, como sustantivo, en todas las materias del Derecho, a partir del ejercicio de la acción hasta el cumplimiento efectivo del pronunciamiento dictado en firme, cual expresión de la seguridad jurídica intrínseca a las decisiones judiciales.

La adopción de un SGC, en el servicio judicial, garantiza que la impartición de justicia se apegue al catálogo de garantías y derechos que delimitan el debido proceso y, con ello, aproxima las decisiones procesales y materiales adoptadas, a la concesión de una verdadera tutela judicial, en razón de la efectividad de su cumplimiento. En el país, el SGC se proyecta a la estandarización de procederes y buenas prácticas que permitan la satisfacción uniforme y eficaz del usuario, sobre una pla-

taforma de 16 procesos, de los cuales seis se consideran estratégicos, cuatro fundamentales o claves, y seis de apoyo, a saber:

— *Procesos estratégicos:*

• Planificación estratégica, económica y por objetivos.

• Gestión de los recursos humanos.

• Gestión de la comunicación organizacional.

• Gestión de servicios científicos-tecnológicos e innovación.

• Gestión de las tecnologías de la información y la comunicación.

• Control y desempeño del SGC.

— *Procesos fundamentales o claves:*

• Acceso e impulso procesal.

• Comunicación procesal.

• Celebración de las audiencias y otros actos judiciales.

• Adopción de decisiones judiciales.

— *Procesos de apoyo:*

• Aseguramiento logístico.

• Defensa, seguridad y protección.

• Gestión de la información.

• Gestión documental y de archivo.

• Gestión económica-financiera.

• Gestión de las relaciones internacionales y la cooperación judicial internacional.

Cada uno de estos procesos cuenta con su ficha, en la que se describen el alcance, los objetivos, los proveedores y usuarios (internos y externos), y las partes interesadas; se determinan las entradas y salidas, los ejecutantes de las actividades y sus responsables; se señalan los procedimientos, registros y documentos necesarios para lograr el cumplimiento efectivo de las actividades identificadas, los riesgos asociados al proceso y las oportunidades de mejora. Se han concebido, también, los controles para medir la eficacia, según criterios para la aceptación o el rechazo, los indicadores de eficacia y

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

la periodicidad de comprobación. La organización cuenta con un mapa de procesos, que refleja la ubicación de cada uno según su clasificación. En el momento en que se escribe este artículo, como parte del cronograma de implementación, se realiza el monitoreo a todos los procesos.

Este sistema se diferencia de los fomentados en los tribunales de otros países en que se concentra en la gestión de la actividad fundamental (la impartición de justicia) y, consecuentemente, se encamina a la satisfacción del usuario del servicio que se presta en los procesos jurisdiccionales, dígase, los justiciables y las demás partes interesadas que acuden a los tribunales. El sustento de este proyecto radica en que el desempeño judicial puede ser objeto de planificación, aseguramiento, control, medición, evaluación y mejoramiento.

La concepción del SGC que se analiza, su fomento y desarrollo permiten crear una herramienta mediante la cual se revisen los mecanismos de gestión, para perfeccionarlos y actualizarlos, a partir del examen del contexto de la organización, con enfoque en la misión institucional. Mejorar los modos de hacer del servicio judicial de cara al ciudadano, ayudar a la gestión adecuada de los riesgos, completar los procedimientos documentados, realizar el control de forma integrada y facilitar la toma de decisiones, basadas en las evidencias, constituyen premisas imprescindibles para asegurar que la justicia se adecue a lo que se espera de ella, según la CRC y la ley.

IV. CONCLUSIONES

A nivel regional, la gestión judicial se optimiza en todos sus ámbitos. Aunque en los países estudiados se aprecian diferencias notables en los modos de hacer y el alcance de los sistemas desarrollados, todos coinciden en la necesidad de lograr una mayor retroalimentación con la ciudadanía y las instituciones sobre el servicio público que los tribunales les prestan. Poco a poco, se transforman los paradigmas de la justicia y se crean estándares para gestionar, de manera eficiente, íntegra y abierta, la solución de los conflictos sociales.

El servicio público-judicial requiere de premisas que tributen a un mejor cumplimiento de la misión institucional. Por ello, se impone desarrollar modelos de gestión que transformen, sistemáticamente, los resultados

de esa labor. El mejoramiento continuo, enfocado en la satisfacción de las expectativas de los usuarios, internos y externos, con mayores sensibilidad y dinamismo, incrementa la confianza del pueblo en la impartición de justicia. Lograr una verdadera tutela y protección de los usuarios del servicio judicial pasa por asumir, como elemento esencial, la gestión de la calidad.

En su quehacer, la justicia involucra a magistrados, jueces, personal administrativo y extrajudicial. La mejora del servicio judicial va más allá de los espacios a que se contrae la impartición de justicia y se inserta en aspectos estructurales complejos que ameritan ser analizados y resueltos, de forma integral, para alcanzar un servicio de excelencia hacia el justiciable, objetivo viable bajo los cánones de la NC-ISO 9001:2015 que motivó la presente apostilla.

V. REFERENCIAS

Adel Duch, I., Boada García, A. y Diz Castro, C. (2014). Edición digital de las publicaciones doctrinales del Consejo General del Poder Judicial. *Ibersid*, *8*, 109-118. https://doi.org/10.54886/ibersid.v8i0.4142

Catálogo General de Publicaciones Oficiales. (2020). Política de seguridad de la información de la administración judicial electrónica. https://cpage.mpr.gob.es

Consejo de Gobierno, Tribunal Supremo Popular. (Enero 25, 2016). Acuerdo No. 8, «Política de calidad». https://tsp.gob.cu

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Corte Suprema de Justicia, República de Panamá. (Mayo 6, 2011). Acuerdo 244, «Carta de derechos de las personas ante la justicia». *Gaceta Oficial Digital*, (26779), s.p.. https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/acuerdo-244-de-2011.pdf

Corte Suprema de Justicia, República de Panamá. (2023). Acuerdo 626, de 15 de octubre de 2009, «Política institucional de acceso a la justicia y género del Órgano Judicial». En *Compendio de instrumentos para el acceso a la justicia de los grupos*

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

en condición de vulnerabilidad, 103-143. https://www.organojudicial.gob.pa/

Corte Suprema de Justicia, República de Panamá. (2023). Acuerdo 368-A, de 8 de julio de 2019, acoge el contenido actualizado de las 100 Reglas de Brasilia. En *Compendio de instrumentos para el acceso a la justicia de los grupos en condición de vulnerabilidad*, 16, 50 y 103. https://www.organojudicial.gob.pa/

García Alsina, M. (2012). Contribución de la serie ISO 30300 a la gestión de la documentación judicial. *Ibersid*, *6*, 135-143. https://www.ibersid.eu/ojs/index.php/ibersid/article/download/3991/3691/4877

González González, E. J. (Diciembre, 2021). La importancia de la mediación en los conflictos privados en Panamá. *Sapientia*, *12*(4), 10-27. https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/251

Ley No. 140, «De los tribunales de justicia». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (137), 3929-3975.

Ley No. 18, de 5 de julio de 2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, que deberá observarse en los sistemas y aplicaciones que prestan servicio a la Administración de Justicia (derogada). (Julio 6, 2011). *BOE*, (160), s.p.. www.boe.es/eli/es/2011/07/05/18/con

«Ley para la gestión de la calidad gubernamental», Puerto Rico. (Junio 2, 2021). Senado de Puerto Rico. https://www//senado.pr.gov

Ley 75, «Manual de uso y manejo del expediente judicial electrónico». (2021). https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/5/2022/08/409/manual-de-expediente-judicial-electrónico-para-servidores-judiciales.pdf

Poder Judicial de Puerto Rico. (S.f.). Plan estratégico 2020-2025: Mapa hacia una justicia de vanguardia. https://poderjudicial.pr/plan-estrategico-2020-2025/

Mora Mora, L. P. (2010). Norma GICA-Justicia, Costa Rica. https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2024-01/Norma%20GICA.pdf

NC-ISO 9001:2015, Sistema de gestión de calidad, requisitos (5.ª ed.). (Septiembre, 2015). International Standarization Organization-Oficina Nacional de Normalización.

Órgano Judicial, República de Panamá. (Julio 25, 2018). Sistema Automatizado de Gestión Judicial «Ileana Bryden de Tejada». https://www.organojudicial.gob.pa/stmdi/sistema-automatizado-de-gestión-judicial-sagj

Órgano Judicial, República de Panamá. (2022). Informe de gestión judicial y administrativa 2021. https://www.cijc.org/es/newsletters/NovedadesArchivo/91e5fa29511741a1a6a34fbd3f90fa89637866646151590402.pdf

Órgano Judicial, República de Panamá. (2025). Informe de gestión administrativa y judicial 2024. https://organojudicial.gob.pa/informe-de-gestion

Oronoz Rodríguez, M. D. (Agosto 23, 2023). Informe de gestión del grupo especializado Calidad en la Justicia (parte 2). Consejo Judicial Centroamericano y del Caribe. https://consejojudicialcc.org/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Pro-Tempore-PR_Agosot2023.pdf

Real Decreto-ley No. 6, de 19 de diciembre de 2023, en materia de digitalización de la justicia y agilización procesal. (Diciembre 20, 2023). *BOE*, (303), s.p.. https://www.boe.es/eli/es/rdl/2023/12/19/6/con

Remigio Ferro, R. (2014). *Gestión de la calidad de la actividad judicial en Cuba e independencia judicial. Presupuestos para su armonización* [tesis en opción al título de máster en Derecho constitucional y administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana].

Vega Robert, R. (2014). Decálogo iberoamericano para una justicia de calidad. https://cegeca.poderjudicial.go.cr/images/fundamentonormativo/DecalogoJusticiadeCalidadAccV1.pdf

Zambrano de Marín, C. M. (2023). Sistema de Gestión de Calidad en el Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, «Doctor César Augusto Quintero Correa». *Sapientia*, *14*(1), 66-72.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/download/432/302/667

Zúñiga Sáenz, R. y Vega Robert, R. (S.f.). Sistema de gestión integral para la justicia: calidad al servicio del ciudadano. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/318/gestionintegraldecalidad_vega.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

ARTÍCULOS DE REVISIÓN QUE ABORDAN, EXHAUSTIVA Y PORMENORIZADAMENTE, UN ASUNTO EN PARTICULAR

Justicia y Derecho
Vol. 22, No. 40, julio-diciembre 2025
revistajd@tsp.gob.cu, revistajd.tsp.gob.cu/index.php/JD

ARTÍCULO DE REVISIÓN
Recibido: Febrero 15, 2025
Aceptado: Junio 27, 2025

LA LEGALIDAD EJECUTIVA Y SU ACTUAL MANIFESTACIÓN EN CUBA

EXECUTIVE LEGALITY AND ITS CURRENT MANIFESTATION IN CUBA

Dr. C. Yoel Quinta Arango
Presidente de Sala,[1] Tribunal Provincial Popular de Matanzas, Cuba
https://orcid.org/0000-0001-7905-1959
yoel.quinta@tsp.gob.cu

Resumen

El presente estudio aborda el principio de legalidad y sus expresiones en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad (legalidad ejecutiva), con especial hincapié en las garantías generales y penitenciarias a que él conlleva, para hacer efectivo el respeto a la dignidad y los derechos de las personas sancionadas. También, se incluyen valoraciones sobre el cumplimiento del citado principio en el contexto penitenciario cubano actual, los avances logrados y las limitaciones que aún persisten, según el régimen jurídico vigente, lo que permite argumentar propuestas concretas para transformar dichas barreras.

Palabras clave: Legalidad; ejecución; privación de libertad; garantías; control judicial.

Abstract

This study addresses the principle of legality and its expressions in the context of the enforcement of custodial sentences (executive legality), with particular emphasis on the general and prison-related guarantees, that this principle entails to make respect for dignity and rights of convicted persons effective. It also includes

[1] Sala Primera de lo Penal.

assessments of compliance with the principle before mentioned in the current Cuban prison context, the progress made and the limitations that still persist under the current legal regime in this area, which allows to argue concrete proposals to transform these barriers.

Keywords: *Legality; enforcement; deprivation of liberty; guarantees; judicial control.*

Sumario

I. Introducción; II. La legalidad ejecutiva en Cuba; 2.1. Cuestiones generales; 2.2. Contenido jurídico; 2.3. Expresiones en el ámbito penitenciario cubano actual; III. Conclusiones; IV. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, es un criterio casi irrebatible que la ejecución —ubicada en el sistema de justicia— constituye la tercera y última instancia de actuación del proceso penal (Bergalli, 1993, p. 47). De acuerdo con esto y teniendo en cuenta la vulnerabilidad de los derechos que caracteriza esta fase del proceso, se defiende la necesidad de extender a ella las garantías derivadas del debido proceso (Paladines, 2008, p. 189).

Lo anterior fortalece el reconocimiento de la fase de ejecución penal, en general, y de la ejecución de las penas privativas de libertad, en particular, como contextos de derecho o espacios en los que el Derecho está llamado a regir, pues en ellos se ejerce, plenamente, la potestad de castigo, delegada por toda la sociedad a la autoridad única del Estado (Rusconi y Salt, 1989, p. 269), y el Derecho penal alcanza su momento más relevante de operatividad (Erbetta, 2015, p. 842).

Ello, también, sugiere la vigencia del principio de legalidad en el ámbito específico de la ejecución, pues tal axioma refrenda que todo acto del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, no a la de las personas, y fija límites en el ejercicio del poder punitivo estatal (*ius puniendi).* De este modo, el principio de legalidad se erige como pedestal inquebrantable del Derecho público de los Estados de Derecho (Velarde, 2014, p. 229).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

En la ejecución de las penas privativas de libertad, el principio de legalidad —denominado *legalidad ejecutiva*— resulta esencial. Él garantiza que la persona privada de libertad sea considerada, en todo caso, sujeto de Derecho y no objeto de este, y que los índices de prisionización, las mafias carcelarias y la corrupción penitenciara tiendan a reducirse en aquellos establecimientos controlados por la ley (Mapelli, 2024, p. 3).

Autores como Cesano (2004), de la misma manera, le han atribuido al principio de legalidad ejecutiva el mérito de erigirse en barrera contra los avances de la denominada *doctrina de las relaciones especiales de sujeción* (p. 782), que debilita o reduce los derechos de los reclusos, como consecuencia de la cualidad especial del vínculo que se establece entre estos y los poderes públicos, materializados en las autoridades penitenciarias (Rivera, 2000, p. 68).

Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, queda zanjada la pertinencia de ahondar en la importancia del principio de legalidad en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad y, en particular, resaltar y abordar las principales garantías de contenido jurídico que dicho axioma irradia y asegura para ese complejo entorno, lo que constituye el primero de los objetivos fundamentales del presente estudio monográfico.

El segundo propósito, siguiendo la misma línea de pensamiento, consiste en valorar, concretamente, el cumplimiento del principio de legalidad ejecutiva en el contexto penitenciario cubano actual, y argumentar los avances y las limitaciones del régimen jurídico vigente.

Para ello, se emplea el método dialéctico-materialista, como enfoque general. A nivel teórico, se utilizan el analítico-sintético y el inductivo-deductivo. Asimismo, la aplicación del método teórico-jurídico permite el análisis de fuentes bibliográficas y constituye el cimiento para asumir posiciones propias en torno al tema de examen, en Cuba. Complementariamente, el método analítico-jurídico posibilita realizar una valoración crítica del régimen jurídico actual sobre la ejecución de sanciones de privación de libertad y contribuye a la formulación de los presupuestos teóricos para su perfeccionamiento en el contexto nacional actual.

II. LA LEGALIDAD EJECUTIVA EN CUBA

2.1. Cuestiones generales

La vigencia del principio de legalidad, en el marco del proceso penal, implica el establecimiento de pautas de actuación del Estado ante la ciudadanía, limita el ejercicio de la potestad punitiva estatal y exige la fijación normativa de deberes, derechos y garantías para las partes. Su objetivo es «que el individuo no quede a merced de una intervención excesiva o arbitraria del Estado» (Roxin, 1997, p. 137).

En el ámbito de ejecución de las sanciones de privación de libertad, este principio se refleja en varios instrumentos jurídicos internacionales, entre los que destaca la Declaración universal de derechos humanos —Artículo 9—, en la que se establece que nadie podrá ser detenido, apresado ni desterrado, arbitrariamente (OACNUDH, 2014, p. 5). Además, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos reafirma lo anterior, cuando establece, entre otras disposiciones, que la ejecución de la pena debe llevarse a cabo con el más estricto respeto a la condición humana y con la finalidad resocializadora que ha de caracterizar el régimen penitenciario —Artículo 10 (OACNUDH, 2014, p. 63)—.

El imperio del principio de legalidad en la ejecución de la pena privativa de libertad significa que la vida en prisión, en los aspectos fundamentales, está presidida por el respeto a las normas (Mata, 2011, p. 2). También, se coincide en estimar la legalidad en la ejecución o legalidad ejecutiva como «fuente inagotable de posibilidades de mejora para los reclusos» (Mapelli, 2024, p. 1), lo que conlleva a dos efectos fundamentales en el ámbito penitenciario.

El primero de ellos está vinculado con la exigencia del imperio de la ley en esta etapa, entendiendo dicho término en sentido amplio, de manera que incluye reglamentos, resoluciones y, en general, todas las disposiciones normativas reguladoras de la ejecución, las que deben establecer, previamente, las condiciones de cumplimiento de la sanción, las características cualitativas de esta y la forma en que se desarrollará su ejecución. (Cervelló, 2012, p. 32)

El segundo de los efectos abordados está relacionado con el establecimiento de límites al poder de actuación de la administración

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

penitenciaria, para evitar arbitrariedades y garantizar el respeto a la dignidad y los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, en el ámbito penitenciario (Mapelli, 1998, p. 88).

2.2. Contenido jurídico

En el contexto penitenciario, la legalidad ejecutiva adquiere un importante contenido jurídico, al instaurar garantías que, en opinión del autor de este estudio, podrían agruparse en dos categorías principales. Por un lado, las que pudieran denominarse *garantías de legalidad en sentido amplio*, que, aunque se ajustan al entorno penitenciario, están relacionadas con cuestiones generales de la legalidad; por el otro, las que pueden considerarse *garantías de legalidad estrictamente penitenciarias*, que, como su nombre indica, conciernen, de forma exclusiva, a ese ámbito.

Entre el primer grupo, se pueden enumerar las garantías de:

a) *Seguridad jurídica*: La mera existencia de la ley, si bien no asegura la justicia en el ámbito penitenciario, sí aporta un principio de limitación del poder, para los funcionarios y autoridades que ejercen en él, y para los jueces que intervienen en la solución de los incidentes y conflictos de ejecución, quienes están obligados a aplicar, exclusivamente, lo determinado por la ley.

La seguridad jurídica debe verse, en este contexto, conforme con Peces-Barba (1995), en el sentido de que siempre habrá alguien, habilitado por el Derecho, para mandar, y no existirá vacío porque siempre habrá un operador competente para resolver (p. 250).

b) *Norma taxativa o concreta (lex certa)*: Presupone la exclusión de elementos de carácter normativo o de cláusulas generales en las normas de ejecución penitenciaria, con el fin de garantizar su aplicación cierta y estable.

c) *Ley previa o prohibición de leyes ex post facto*: Equivale a afirmar que las leyes de ejecución deben ser previas a esta *(lex praevia),* con prohibición de la retroactividad.

d) *Reserva de ley*: Supone que solo el Parlamento, como órgano democrático representativo, puede regular la forma de ejecución de las penas privativas de libertad; exige, también, que sea una ley, pre-

cisamente —no otra norma jurídica—, la que regule la materia de ejecución y la penitenciaria (Lamarca, 2011, p. 158).

e) *Prohibición del derecho consuetudinario (lex scripta)*: Vaticina que las normas de ejecución deben estar fijadas, expresamente, en un texto legal escrito.

f) *Prohibición de la analogía*: Implica el pleno sometimiento de las autoridades penitenciarias y los jueces al imperio de la ley, bajo la prohibición de cualquier forma de creación judicial del Derecho, mediante analogía o interpretación extensiva (*lex stricta*), aunque sin llegar a negar el proceso racional e inteligente de determinación del sentido de la norma y su interpretación que, de forma inevitable, están condenados a ejecutar los jueces para solucionar el caso concreto.

En el segundo grupo de garantías, pueden mencionarse las de:

a) *Reserva de derechos*: Exige que el penado siga siendo sujeto de Derecho durante la ejecución.

Bajo esta premisa, el sancionado podrá disfrutar de los derechos reconocidos doctrinalmente, como *uti cives, es decir,* los derechos fundamentales del ser humano y todos aquellos que no le sean vedados por la ley o la sentencia. También, se incluyen los derechos de carácter civil o social anteriores a la imposición de la sanción y cuyo ejercicio no sea imposible, materialmente, por el hecho de estar cumpliendo una pena de privación de libertad.

Igualmente, gozará el sancionado de los derechos específicos del ámbito penitenciario, los que se derivan de la sentencia condenatoria y aparecen enunciados en las normativas penitenciarias, como obligaciones del Estado en el ámbito de ejecución, además de vincularse, de modo directo, con el régimen penitenciario y las estrategias del llamado *tratamiento resocializador*.

b) *Humanismo en la ejecución*: Obliga a que la ejecución se concrete bajo el respeto inviolable de la dignidad humana del penado y promueve una política penitenciaria humanista, que tenga como centro de atención a la persona sancionada, a quien no se le deben aplicar tratos crueles, inhumanos o degradantes; además, se establece la responsabilidad penal del funcionario público o particular que tuviera participación en supuestos con tales características (Ávila, 2011, p. 27).

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

c) *Igualdad ante la ley*: Las únicas diferencias que pueden tener cabida durante la ejecución de la pena privativa de libertad son aquellas que emanan del tratamiento penitenciario individualizado (Guillamondegui, 2005, p. 8).

d) *Finalidad resocializadora de la pena*: Se traduce en reconocer que el fin último de la ejecución penal será lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender la ley y respetarla, y procurar su adecuada reinserción social, tal y como refrenda el Artículo 10.3, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, antes citado.

En este marco, es llamativa la exorbitante utilización que ha asumido la literatura penal y criminológica de términos equivalentes al de reinserción, dígase reducación, reinserción, rehabilitación, readaptación, entre otros, lo que, en última instancia, a todas luces, resulta insustancial, pues —coincidiendo con Muñoz Conde (1998)— «de un modo u otro todas estas acepciones coinciden en asignar a la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad una misma función primordial: una función reeducadora y correctora del delincuente» (p. 88).

En este sentido, también, es válido el criterio de Barroso (2014), con el que, igualmente, se concuerda, al reconocer que la utilización indiscriminada de los vocablos citados,

> supone un error generalizado que debe ser subsanado, pues dichos términos asociados al abarcador proceso resocializador no son más que dimensiones o subprocesos que lo conforman. Incluso, pueden coexistir en el tiempo, pero el logro de cada uno de ellos por separado no significa que el individuo se ha resocializado. (p. 34)

Se trata de dimensionar la concepción de que el establecimiento penitenciario, también, forma parte de la sociedad y, por tanto, el interno debe recibir un sistema de influencias que le posibilite una adecuada integración social (Ortega y Medina, 2015, p. 334).

La resocialización se vincula, directamente, con el tratamiento penitenciario, que debe valorarse como un servicio puesto a disposición del penado —no impuesto—, en el que debe primar la sustitución de la pena de castigo por un tratamiento, de veras, reeducador y rehabilitador (Zaragoza, 2019, p. 5). Como afirma González (2000),

la resocialización se basa en la política de considerar al delincuente como a un ser que requiere más de ayuda y de apoyo que de venganza y castigo (p. 199).

Desde esta perspectiva, se sostiene el criterio de que, más que valorar su utilidad y pertinencia, bajo ese entusiasmo inicial de que su aplicación puede evitar que se sigan cometiendo delitos y que se reduzca la reincidencia, la finalidad resocializadora y el tratamiento penitenciario deben estimarse, esencialmente, como atributos indispensables para humanizar la ejecución y mitigantes de la dureza de la privación de libertad, a la vez que potenciadores de la no desocialización del individuo (Fernández, 2001, p. 132), lo que se refuerza con su papel determinante como instrumento justo y adecuado para interpretar las normas penitenciarias (Mapelli, 1989, p. 449).

e) *Progresividad del régimen penitenciario*: Establece la fragmentación de la ejecución de la pena en fases o etapas, en las que las restricciones se irán graduando de forma progresiva; se comienza por la aplicación de un régimen en el que predomina la reclusión, hasta alcanzar beneficios que implican un mayor contacto directo con el ámbito externo, incluida la libertad condicional, con el objetivo de lograr la reinserción social del individuo.

f) *Proporcionalidad*: Busca que ningún interno sea objeto de rigor innecesario en la aplicación de las políticas y normas penitenciarias. Para ello, entre otras cuestiones, debe hacerse un uso racional de las sanciones disciplinarias, de forma que la interferencia sobre los derechos del interno sea adecuada, idónea, necesaria y proporcional (Cervelló, 2012, p. 39).

g) *Inmediación*: Se identifica con el deber del órgano jurisdiccional competente en materia penitenciaria de entrar en contacto directo con los penados y los agentes penitenciarios, vinculados con los casos concretos, antes de ejercer las prerrogativas correspondientes y adoptar decisiones, para que estas sean más justas y equitativas (Sánchez, 2006, p. 7).

h) *Jurisdiccionalidad o control judicial de la ejecución*: De acuerdo con lo defendido por Salt y Rivera (2010),

> significa que todas aquellas decisiones de la etapa de ejecución penal que impliquen una modificación de las condiciones

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

> cualitativas de cumplimiento de la pena impuesta, conforme a las prescripciones de la ley penal, deben ser tomadas o controladas por un Juez, dentro de un proceso en el que se respeten las garantías propias del procedimiento penal. (p. 199)

Constituye, como afirma Arocena (2008), una directriz fundamental de la ejecución del encierro carcelario (p. 3).

Se trata de una exigencia elemental de justicia que responde a la necesidad de no dejar desprovisto de protección judicial este crucial y complejo espacio (Peñalba, 2023-2024, p. 39).

> La condición de penado, la privación de libertad y el riesgo de vulneración de otros derechos fundamentales afines justifican la creación de un órgano judicial dedicado, específicamente, a la vigencia de la ejecución de la pena, para intensificar el control judicial en este ámbito. (Mapelli, 1986, p. 202)

De este modo, se garantiza que la restricción que sufre el penado le otorgue reserva jurisdiccional, es decir, la posibilidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales por la vía reparadora (Erbetta, 2015, p. 853), lo cual le ofrece mayor certidumbre institucional, mediante la extensión del brocardo «no hay pena sin crimen», ni pena sin jurisdiccionalidad (Paladines, 2008, p. 188). Este principio es una manifestación expresa de que el debido proceso y las garantías judiciales insertas en él se extienden a la ejecución penal, que es la fase de mayor vulnerabilidad de derechos, según la máxima de Bombini (2000), quien defiende que «las reglas del debido proceso no ceden a partir del pronunciamiento de la sentencia» (p. 172).

2.3. Expresiones en el ámbito penitenciario cubano actual

A partir de la aprobación y entrada en vigor de la Constitución cubana (2019, pp. 69-116) fueron muchos y diversos los entornos que recibieron nuevas y mejores regulaciones jurídicas, al ponerse en marcha un serio y amplio proceso de reforma normativa, que abarcó los diversos espacios del Derecho penal, incluida la fase de ejecución de las penas y el ámbito penitenciario.

El ejemplo más destacado de esta transformación, en este contexto específico, fue la aprobación de un nuevo régimen jurídico, compuesto por varios cuerpos normativos, entre los que destacan, la Ley No. 152, «De

ejecución penal» (LEP) (2022, pp. 2697-2738) y el Decreto-Ley No. 74, que constituye el reglamento de la anterior (2023, pp. 2501-2576).

El autor de la presente monografía considera que la aprobación de este nuevo régimen jurídico implicó múltiples avances hacia la aplicación práctica del principio de legalidad ejecutiva en el contexto penitenciario nacional. Entre ellos, se destaca, en un lugar cimero, la aprobación y entrada en vigor de los dos textos legales mencionados, ya que el hecho de que se hayan aprobado normas de esa naturaleza, que incluyen entre sus pautas reguladoras los aspectos básicos de la ejecución de las penas privativas de libertad y el ámbito penitenciario, supone el primer paso para forjar legalidad en este campo.

Sobre esa base, también, se le debe atribuir positividad a la previsión plasmada en el Artículo 4.1 b) y c) de la LEP (2022, p. 2699), que preceptúa, como postulados generales y garantías para la ejecución efectiva de las sentencias firmes, la obligación de los tribunales de exigir el cumplimiento del mandato judicial por parte de los responsables, supervisarlo y realizar las acciones necesarias en los lugares donde se cumplen las sanciones u otras obligaciones. Ahora bien, el éxito concreto de estas previsiones específicas dependerá de la existencia de otras preceptivas que las aseguren y, especialmente, de mecanismos adecuados que certifiquen su correcta aplicación en la práctica.

También, son muestra de ese mejor escenario asumido por la LEP y su Reglamento, de cara al axioma de legalidad ejecutiva, dos previsiones muy novedosas en este ámbito, a saber: el afianzamiento expreso de la legalidad como principio que rige los procesos de ejecución de las sanciones, que consta reseñado, explícitamente, en el Artículo 3.1 (2022, p. 2699), y el reconocimiento a los tribunales —tanto como a la Fiscalía— de facultades para ejercer el control de la legalidad en la ejecución, lo que viene regulado en los artículos 197 y 198 del propio texto legal (pp. 2734-2735).

No obstante, en cuanto a las prerrogativas de control de legalidad, reconocidas a los tribunales, los efectos de las acciones que dichos órganos podrán ejercer se dirigirán, en todo caso, al control o a la comprobación de formalidades legales, en aras de adoptar las correcciones o modificaciones pertinentes, para resguardar al cumplimiento de la ley y respetar los derechos de los internos; de modo que, siempre, tendrán el límite de no poder sobrepasar o invadir la barrera que les impone el exclusivo ámbito potestativo y decisorio que se reconoce

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

a los entes penitenciarios en determinadas materias (ejercicio de los derechos, otorgamiento o suspensión de beneficios y procedimiento para resolver las reclamaciones de los reclusos por inconformidad) que se mantienen como facultad típica de la autoridad penitenciaria, según lo previsto en los artículos 105, de la LEP (2022, p. 2718), y 27 y 28, del Reglamento (2023, pp. 2511-2512).

Además, siguiendo el mismo análisis, hay dos aspectos que no se pueden dejar de mencionar (Quinta, 2024, p. 79); el primero de ellos se relaciona con las dificultades que puede entrañar, en la práctica, el hecho de que dichas facultades se hayan formulado con carácter dual o concurrente, a modo de potestades comunes con la Fiscalía, pues ello pudiera generar, entre otras consecuencias, la posibilidad de invasión de funciones; el segundo, pero no menos importante, se vincula con la inexistencia de precedentes prácticos de este tipo, lo cual obligará, entre otras cosas, a reglamentar, adecuadamente, qué órganos materializarán en la *praxis* estas facultades de control de legalidad y cómo se llevará a cabo su actuación.

Tampoco se debe soslayar que el control de legalidad no equivale a control judicial o jurisdiccional de la ejecución, pues aquel, como ya se ha mencionado, consiste en acciones encaminadas a la comprobación de formalidades legales (personarse, comprobar, tramitar, investigar, examinar, entrevistar, solicitar y verificar); sin embargo, tiene la particularidad esencial de no pasar ni discurrir por el cauce procesal garantista que requieren el debido proceso y la tutela judicial efectiva, ya que no responde a demandas, formalmente establecidas ante los órganos jurisdiccionales competentes, en materia de ejecución, lo cual es un requisito indispensable para poder hablar de una auténtico control judicial o jurisdiccional de la ejecución.

Estas nuevas facultades, reconocidas a los tribunales cubanos, muestran un avance indiscutible en el reforzamiento de la legalidad en el ámbito penitenciario, pero no constituyen, por sí mismas, la solución definitiva para forjar un diseño de ejecución que garantice, de manera indefectible, la vigencia de dicho principio en ese entorno complejo, más aun, si se tiene en cuenta que existen otras circunstancias, reconocidas en la LEP y su Reglamento que, en opinión del autor, no garantizan e, incluso, obstaculizan, en cierta medida, la plena vigencia del control jurisdiccional de la ejecución, con lo que se afecta,

también, la vigencia del principio de legalidad en ese campo, ya que, como expresa Cesano (2004), estos principios —control jurisdiccional y legalidad ejecutiva— resultan proporcionales y se coadyuvan entre sí, constituyendo a su vez los marcos centrales sobre los cuales se debe construir el espacio de garantías para aspirar a un efectivo respeto al trato humano en prisión (p. 781).

Tal es el caso, por ejemplo, de la limitación que instituyen la LEP y el Reglamento, según la cual la única medida disciplinaria impuesta por la autoridad penitenciaria que puede ser objeto de revisión directa por parte de los órganos jurisdiccionales de ejecución en Cuba, es la de regresión a un régimen o fase de mayor rigor. Esta posibilidad viene estipulada en el Artículo 135 de la ley (2022, p. 2722) y el órgano judicial competente para resolver esta clase de reclamaciones es la sala o sección correspondiente del TPP del territorio donde se encuentre cumpliendo el sancionado reclamante, acorde con lo estipulado en el Artículo 9.1 n), de la propia disposición (pp. 2700-2701).

Las restantes medidas disciplinarias, impuestas por la autoridad penitenciaria, carecen de tal patrocinio legal; el legislador cubano otorga la potestad de imponerlas a la autoridad penitenciaria, con el apoyo del órgano encargado del análisis disciplinario, como, también, le concede la de tramitar las reclamaciones que puedan formular los sancionados contra ellas, y resolverlas, conforme con el procedimiento, las autoridades y formalidades que estipula el Artículo 71.1.2 del Reglamento (2023, p. 2521), con todos los frenos que ello sugiere para el control judicial y la plena vigencia de la legalidad en ese entorno.

El cuestionamiento que amerita esta concreta coyuntura es muy relevante, si se tiene en cuenta que la imposición de medidas disciplinarias como las recogidas en los incisos c), d) y e) del Artículo 122 de la LEP (2022, p. 2721), consistentes, por su orden, en limitación de derechos penitenciarios, limitación de beneficios penitenciarios e internamiento en celda de seguridad, con carácter excepcional no son susceptibles de revisión directa por los órganos judiciales de ejecución y quedan a la libre determinación de la autoridad penitenciaria, con lo cual se afectan derechos y beneficios de trascendencia nada desdeñable para los sancionados, entre los que se incluyen el derecho a recibir productos y artículos autorizados —Artículo 104 r) (p. 2718)— y las rebajas de

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

sanciones, tanto la ordinaria como la adicional, por solo citar dos ejemplos. Por tanto, no se trata de medidas disciplinarias insustanciales, sino de correctivos que traen aparejados indiscutibles efectos lesivos para los reclusos.

Desde el punto de vista de quienes están recluidos, ocupa un lugar cimero el derecho a recibir del Estado no solo la protección jurídica, sino, también, la garantía de sus vidas, salud, cumplimiento del principio de legalidad y respeto hacia sus derechos constitucionales, así como la prerrogativa de exigir al propio Estado la adecuada articulación de un sistema de protección jurisdiccional que salvaguarde sus derechos.

En el caso cubano, esto no se satisface, al menos no en toda su dimensión, dada la existencia de un régimen jurídico en el que emergen semejantes limitaciones para el control judicial; tampoco se satisface el deber que le concierne al Estado de asumir una política criminal con las notas de supremo humanismo y de justicia que se demandan para el espacio penitenciario.

Se sustenta así, la pertinencia de modificar las coyunturas antes aludidas para lograr mayores niveles de control jurisdiccional y, por ende, de legalidad en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad. Este objetivo se lograría mediante una nueva formulación normativa, acompañada de procederes y mecanismos pertinentes que permitan a los tribunales revisar las decisiones relacionadas con los derechos y beneficios, así como las medidas disciplinarias de limitación de derechos, limitación de beneficios y el internamiento en celda de seguridad. De esta manera, los tribunales se convertirían en la última autoridad con potestad resolutoria en esos relevantes ámbitos (Quinta, 2024, pp. 106-109).

Con el fin de evitar la congestión de los órganos judiciales de ejecución con este tipo de reclamaciones, se sugiere estipular la posibilidad de que el recluso canalice su reclamo ante una autoridad penitenciaria, antes de acudir al órgano judicial; de forma que, solamente acuda a los tribunales cuando se haya agotado la vía administrativa y se muestre inconformidad con lo dispuesto en ella.

También amerita reflexionar, sobre la base de los argumentos antes referidos, la limitación que presupone, igualmente, para el control jurisdiccional y la vigencia de la legalidad, en el ámbito penitenciario nacional, el hecho de que se reconozca un diseño de instancia judicial única, a partir

de que, conforme con lo instituido en el Artículo 141.3 de la LEP (2022, p. 2724), contra las decisiones y resoluciones dictadas por los órganos judiciales de ejecución —que son las salas o secciones de incidentes de ejecución de los distintos TPP— las partes podrán establecer el recurso de súplica, cuya tramitación y resolución corresponden al propio órgano judicial que haya adoptado la decisión, con las demás formalidades dispuestas en los artículos 606 y 607, de la Ley No. 143, «Del proceso penal» (LPRP) (2021, p. 4206), sin posibilidad de ulterior recurso contra lo dispuesto.

Así, según el esquema de intervención judicial estructurado por la LEP cubana, los incidentes relativos a la ejecución de las penas privativas de libertad carecen de la posibilidad de una segunda instancia judicial, en tanto, las decisiones no son susceptibles de ser impugnadas mediante recursos que conlleven ese efecto, como sería el caso de la apelación (Quinta, 2024, p. 92).

Esta particularidad es, cuanto menos, controvertida desde dos perspectivas esenciales; en primer lugar, porque una buena parte de la doctrina procesal, aunque reconoce la súplica como un medio de impugnación, ni siquiera le atribuye el calificativo de recurso, sino que el de un simple remedio procesal o impugnación no devolutiva —por todos, Montero Aroca (2012, p. 722)—. Esto constituye un argumento elemental para sustentar que la súplica no debe ser la alternativa más conveniente para que los reclusos puedan expresar sus inconformidades, de acuerdo con la máxima protección legal y atención que, desde el punto de vista judicial, ellos merecen.

En segundo lugar, porque tal previsión entra en pugna con las ventajas que presupondría la extensión, al ámbito penitenciario, de la garantía de doble conformidad judicial, como mejor vía para asegurar la realización plena de la tutela judicial efectiva en ese contexto y, en especial, como mejor camino para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a los recursos —objetivamente, idóneos, eficaces y efectivos— que conciernen a los privados de libertad.

Esta última coyuntura también debe modificarse. El autor de este estudio considera que la instauración de la posibilidad de establecer el recurso de apelación, en lugar del de súplica, al menos para aquellos incidentes en los que se ventilen los intereses o derechos de mayor relevancia jurídica para los reclusos, es la alternativa más adecuada.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

Entre estos incidentes se incluirán los relacionados con el otorgamiento de la libertad condicional y la licencia extrapenal, la sustitución de la sanción de privación de libertad por alguna de las alternativas previstas en la ley, la rectificación de la liquidación y lo concerniente a las rebajas (ordinaria y adicional) de sanciones y la progresión de régimen o fase (Quinta, 2024, pp. 112-115).

Con ello, se estaría reconociendo e implementado, en este contexto, un recurso como el de apelación, que cuenta con una tramitación especial que se caracteriza por su sencillez y perentoriedad, con el fin de evitar dilaciones procesales indebidas que pudieran afectar su eficacia. Este recurso sería similar al que se permite establecer, actualmente, contra los autos que deniegan o rechazan de plano las solicitudes de *habeas corpus*, según lo estipulado en los artículos 608.2 y 796.1 de la LPRP (Quinta, 2024, p. 113).

De este modo, se estaría asumiendo, a favor de las personas privadas de libertad, una postura acorde con su derecho a contar con un sistema de recursos eficaz, como componente de la tutela judicial efectiva que se realza en el Artículo 92 de la vigente Carta Magna (2019, p. 86). Esto implicaría la extensión de la doble conformidad judicial al ámbito penitenciario cubano, así como el consiguiente control judicial y legal, con todos los cambios estructurales que ello conllevaría, incluida la creación de una sala o sección en el TSP, encargada de tramitar estos recursos específicos en la segunda instancia y resolverlos (Quinta, 2024, p. 118).

Estas transformaciones, aunque se propugnan en un momento cercano a la entrada en vigor del actual régimen jurídico de ejecución penal en Cuba, no implican, por sí, el reconocimiento de errores en la reforma emprendida. En este sentido, es útil remitirse a lo expuesto por Goite (2022), quien afirmó que asumir modificaciones pertinentes, aun en estas condiciones de reciente reforma normativa, «[…] es una opción inteligente […], el desafío es someter a un observatorio la ley y cambiar todo lo que deba ser cambiado» (p. 672).

III. CONCLUSIONES

La legalidad ejecutiva se erige como un axioma irrenunciable para alcanzar la justicia en el ámbito de la ejecución de las penas privati-

vas de libertad y está vinculada con el control judicial y otras garantías que rigen este entorno.

El actual régimen jurídico cubano relativo a la ejecución de las penas privativas de libertad, regulado por la LEP y su Reglamento, supuso un avance en la consolidación de la legalidad en ese ámbito. Sin embargo, aún existen circunstancias que limitan el control judicial y la legalidad, por lo que es necesario reformularlas.

Para afrontar este desafío, es necesario considerar, como presupuestos básicos, la pertinencia de transformar el exceso de atribuciones y prerrogativas que, todavía, conserva la autoridad penitenciaria (el MININT) en materias cruciales como los derechos y beneficios y la aplicación del régimen de medidas disciplinarias. Asimismo, se debe considerar la conveniencia de modificar el diseño de la instancia judicial única, lo que se materializaría, básicamente, al permitir el recurso de apelación, de tramitación sencilla y perentoria, en lugar del de súplica, al menos para aquellos incidentes en los que se ventilen los intereses o derechos más relevantes de los reclusos.

IV. REFERENCIAS

Arocena, G. A. (Mayo-agosto, 2008). Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el Derecho argentino. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *41*(122), s.p. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S0041-86332008000200001

Ávila Herrera, J. (2011). El Derecho de ejecución penal de cara al presente siglo: problemas, orientaciones, retos y perspectivas. *Revista Electrónica del Centro de Estudios de Derecho Penitenciario, 1(1), 8-32*. https://www.studocu.com/latam/document/universidad-necional-autonoma-de-honduras/derecho-ejecucion-penal/derecho-ejecucion-penitenciario/64653431

Barroso González, J. L. (2014). *Bases estructurales para la resocialización comunitaria postpenitenciaria en Cuba* [tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana].

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

https://accesoabeirto.uh.cu/files/original/2153109/TDJorge_LuisBarroso_Gonzalez_[2014].pdf

Bergalli, R. (1993). Pánico social y fragilidad del Estado de Derecho. Conflictos instrumentales entre Administración y jurisdicción penitenciaria (o para dejar de hablar del "sexo de los ángeles" en la cuestión penitenciaria). En Hulsman, L., Recasens I Brunet, A., Van Swaaningen, R., Bergalli, R., Zaffaroni, E., Christie, N. y Young, J. *El poder punitivo del Estado*, *43-62*. Juris.

Bombini, G. (2000). *Poder judicial y cárceles en Argentina*. Ad-hoc.

Cervelló, V. (2012). *Derecho penitenciario* (3.ª ed.). Tirant Lo Blanch.

Cesano, J. D. (Septiembre-diciembre, 2004). Legalidad y control jurisdiccional. Construcción de garantías para lograr un trato humano en prisión. Reflexiones a partir de la realidad carcelaria en Argentina. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *37*(111), 777-799. https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v37n111/v37n111a01.pdf

Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.

Decreto-Ley No. 74, «Reglamento de la Ley de ejecución penal». (Octubre 9, 2023). *GOR-O*, (95), 2501-2576.

Erbetta, D. (2015). Los derechos de los presos. En Tiffer Sotomayor, C. (Coord.). *Justicia penal, política criminal y Estado social de Derecho en el siglo* xxi*: Homenaje a Elias Carranza* (t. 2). Ediar.

Fernández, J. (2001). Principios fundamentales de la ejecución penitenciaria. En Berdugo I. y Zúñiga, L. (Coords.). *Manual de Derecho penitenciario*, *129-145*. Colex.

Goite Pierre, M. (Enero-junio, 2022). El desafío de la reforma procesal penal cubana: entre el garantismo y la política criminal. *Revista Cubana de Derecho*, *2*(1), 670-700. https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/download/129/204/302

González Harker, L. J. (2000). *Situación penitenciaria y pena privativa de libertad* [tesis de grado, para optar por el título de Abogado, Facultad de Derecho, Pontificia

Universidad Javeriana, Colombia]. https://www.um.es/documents/4874468/9619397/gonzalez

Guillamondegui, L. R. (2005). *Los principios rectores de la ejecución penal (su recepción en la jurisprudencia de la provincia de Catamarca)*. *Pensamiento Penal*, 1-25. https://www.pensamientopenal.com.ar/libraries/pdf.js/web/viewer.html?file=https%3A%2Fwww.pensamientopenal.co2Findex.php%2Fsystem%2Ffiles%2F2005%2F03%2Fdoctrina30055.pdf

Lamarca Pérez, C. (Septiembre, 2011-Febrero, 2012). Principio de legalidad penal. *Eunomía,* (1), 156-160.

Ley No. 143, «Del proceso penal». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (140), 4095-4251.

Ley No. 152, «De ejecución penal». (Septiembre 1.º, 2022). *GOR-O*, (94), 2697-2738.

Mapelli Caffarena, B. (1986). Presupuestos de una política penitenciaria progresista. En Fernández, E. (Coord.). *Privaciones de libertad y derechos humanos*, *198-212*. http://www.juecesdemocracia.es/category/publicaciones/libros-jueces-para-la-democracia/

Mapelli Caffarena, B. (1989). *Pena privativa de la libertad. Nueva enciclopedia jurídica* (t. 19). Seix Editor.

Mapelli Caffarena, B. (1998). Contenido y límites de la privación de libertad (sobre la constitucionalidad de las sanciones de aislamiento). *Eguzkilore*, (12extra), 87-106. https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174308/09+Mapelli.pdf

Mapelli Caffarena, B. (2024). El control judicial de la ejecución de la pena de prisión (Conferencia magistral impartida en el XI Encuentro Internacional Justicia y Derecho, Palacio de Convenciones, La Habana). Inédito

Mata y Martín, R. M. (2011). El principio de legalidad en el ámbito penitenciario. *Derecho Penal y Criminología*, *32*(93), 121-166. https://revistasuexternado.edu.co/Index.php/derpen/article/view/3070

Montero Aroca, J. (Enero, 1997*). Síntesis de Derecho procesal civil español. Los medios de impugnación*. *Boletín Mexicano*

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**

de Derecho Comparado, *1*(89), 633-793. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.1997.89.3493

Muñoz Conde, F. (1998). *Derecho penal y control social*. Temis.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2014). Declaración universal de derechos humanos. En *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, 3-10. ONU.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2014). Pacto internacional de derechos civiles y políticos. En *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, 57-82. ONU.

Ortega, D. y Medina, D. (2015). La ejecución de la sanción privativa de libertad. Hacia un sistema penitenciario más justo y humano. En Pérez Duharte, A. (Coord.). *Las Ciencias penales y criminológicas frente al espejo del tiempo*, *326-345*. UNIJURIS.

Paladines, J. V. (2008). Razón jurídica o barbarie: Sobre la jurisdicción en la ejecución penal. En Silva Portero, C. (Ed.). *Ejecución penal y derechos humanos: una mirada crítica a la privación de libertad*. http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/521/SEPDH.pdf

Peces-Barba, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Boletín Oficial del Estado.

Peñalba Ríos, L. G. (Noviembre, 2023-Abril, 2024). El juez de cumplimiento como garante del respeto de los derechos humanos del privado de libertad en el proceso penal. *Cathedra*, *12*(20), 37-51. https://repositorio.umecit.edu.pa/handle/001/7450

Quinta Arango, Y. (2024). *Presupuestos teóricos y jurídicos para contribuir al perfeccionamiento del control judicial de la ejecución de las penas privativas de libertad en Cuba* [tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba].

Rivera Beiras, I. (2000). La doctrina de las relaciones de sujeción especial en el ámbito penitenciario. En Muñagorri Laguía,

I., Rivera Beiras, I. y Miranda Rodríguez, A. *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*, *53-98*. Bosch.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general* (trads. Luzón Peña, D. M., Díaz y García Conlledo, M. y Vicente Remesal, J., 2.ª ed., t. 1). Civitas.

Rusconi, M. A. y Salt, M. G. (1989). Ejecución y proceso penal: El rescate del poder de los jueces. *Lecciones y Ensayos*, (53), 267-275. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/13133

Salt, M. G. y Rivera, I. (2010). *Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina: España y Argentina*. Editores del Puerto.

Sánchez Montoya, M. M. (2006). *Función constitucional del juez de ejecución de penas* [monografía en opción al título de Especialista en Derecho Administrativo, Universidad de Medellín, Colombia]. https://repository.udem.edu.co/handle/11407/4608

Velarde Rodríguez, J. (2014). El principio de legalidad en el Derecho penal. *Lex*, *12*(13), 225-242. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5157810.pdf

Zaragoza, J. (2019). *Objeto constitucional y penitenciario de la pena: La reinserción social*. UNAM.

ISSN EDICIÓN IMPRESA: **1810-0171** / RNPS: **0504**
ISSN-e: **3105-1170** / RNPS: **D-000016**