ANUARIO 2003

ANUARIO 2003

ANUARIO DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS 2003

ANUARIO
DEL
CENTRO
DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS
2003

ANUARIO
DEL
CENTRO
DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS
2003

Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas
Directora:Dra. Rosa B. Angulo López
Consejo Editorial
Edición:Lic. Norma Castillo Falcato
Diseño:Andrés Mir
Secretaria: Lic. Deisy Barbería Torres
Editor científico: Lic. Dmitri Prieto Samsónov
Consejo Asesor
DSc. Luisa Redondo Botella/ Dr. Fernando Cañizares Abeledo (MINJUS) / Dra. Caridad Navarrete Calderón (CIJ) / MSc. Silvia E. García Méndez (CIJ) / MSc. Diana Hernández de la Guardia (CIJ) / MSc. María Rodríguez Peirallo(CIJ) / MSc. María Soledad Sóñera Cabaleiro(CIJ) / Lic. Lydia Guevara Ramírez / Lic. Vivian Hernández (MINJUS) / Lic. Lourdes Oliver (MAC) / Lic. Dmitri Prieto Samsónov (CIJ) / Lic. Sixto M. Puentes Cárdenas (CIJ) / Lic. Daimig Sánchez de la Torre (CIJ)
Redacción
Centro de Investigaciones Jurídicas. Calle O No.216 entre 23 y 25, Vedado, Ciudad de La Habana, Cuba.
Teléfono: (53-7)553428 E-mail:rosa@minjus.cu
Imprenta
Taller de Imprenta del MINJUS. Calle Zanja No. 352 esquina Escobar, Centro Habana, Ciudad de La Habana, Cuba.
Las opiniones expresadas en los trabajos firmados son de responsabilidad exlusiva de sus autores y no necesariamente coinciden con los criterios del Centro de Investigaciones Jurídicas o del Ministerio de Justicia de Cuba.
Envío de colaboraciones:
Centro de Investigaciones Jurídicas rosa@minjus.cu
Suscripciones y solicitudes de distribución:
Centro de Investigaciones Jurídicas.
ISSN: solicitado
© Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ), 2003.

Todos los derechos reservados. Se prohíbe la reproducción total o parcial de cualquiera de los materiales publicados en este Anuario, y por cualquier medio, sin la autorización expresa del Centro de Investigaciones Jurídicas.

SUMARIO

7 EDITORIAL

Metodología de la Investigación Sociojurídica
9 LA INVESTIGACIÓN ACCIÓN PARTICIPACIÓN
Msc. Marisol Sóñora Cabaleiro

Sociología Jurídica
21 LA DIVULGACIÓN POPULAR DEL DERECHO
MSc. María Rodríguez Peirallo
37 CREENCIAS Y MITOS SOBRE EL MALTRATO FEMENINO EN LAS RELACIONES DE PAREJA
Msc. Silvia Garcia Méndez

Criminología Y Victimología
57 Y PREVENCIÓN TEMPRANA EN GRUPOS DE PREVENCIÓN DE CONSEJOS POPULARES
Prof. Dra. Caridad Navarrete Calderón
77 CARACTERIZACIÓN CRIMINOLÓGICA VICTIMOLÓGICA DE MUJERES COMISORAS DE LESIONES DE CIUDAD DE LA HABANA
Prof. Dra. Caridad Navarrete Calderón

Historia
99 BALANZA Y CRUZ. Aproximaciones críticas al pensamiento jurídico-filosófico de Félix Varela
Liliam Fiallo Monedero Y Lic. Dmitri Prieto Samsónov

Derecho Civil
117 LAS RELACIONES DE VECINDAD EN EL DERECHO CIVIL CUBANO
Dra. C. María Julia Rodríguez Saif
135 LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA DE LOS BIENES DE USO DOMÉSTICO EN EL CÓDIGO CIVIL CUBANO DE 1987

Dra. C. Ediltrudis Panadero De La Cruz

DERECHO LABORAL
151 CONSIDERACIONES PARA LA PROMULGACIÓN DE UN NUEVO CÓDIGO DE TRABAJO: PROPUESTAS DE MODIFICACIONES PARA LA 3RA VERSIÓN DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE TRABAJO
Dra, Eulalia De La Caridad Viamontes Guilbeaux

Derecho Agrario
187 ESTUDIOS JURÍDICOS DEL COOPERATIVISMO
Lic, Avelino Fernández Peiso

Derecho Penal
211 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO
Msc. Diana Hernández De La Guardia
225 LA PROTECCIÓN JURİDICA DE LOS NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN CUBA
Dra. Tania De Armas Fonticoba

DERECHO AMBIENTAL
243 EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AL MEDIO AMBIENTE
Lic. Anaeli Garcia Mesa Y Lic. Daimig Sánchez De La Torre
259 LA PROTECCIÓN PENAL AL MEDIO AMBIENTE EN LA SOCIEDAD CUBANA ACTUAL
Lic. Ana Ercilia Audivert Coello Y Lic. Rufina Hernández Rodríguez

279 PRIMER ANUNCIO JURISCUBA 2005

Falta la hoja del Editorial antes de los artículos

LA INVESTIGACIÓN ACCIÓN PARTICIPACIÓN

Marisol Sóñora Cabaleiro, Centro de Investigaciones Jurídicas, MINJUS Introducción

La Investigación Acción Participación (IAP) es una de las diferentes perspectivas teórico-metodológicas que incluye la investigación cualitativa. Su resurgimiento en las décadas del 60 y 70 es consecuencia del desencanto de las ciencias sociales con el paradigma "positivista" o "científico" y con su aproximación "objetivista" hacia el objeto de estudio.

Los diseños cualitativos de investigación no obstante continúan siendo considerados emergentes y sus detractores se cuestionan su legitimidad o los asumen como técnicas válidas solo para la exploración o la descripción.

Diseñar **a través** del estudio y no solo al inicio, en un proceso iterativo. Vincular permanentemente la teoría y la práctica, considerar la investigación como un instrumento de educación y

de difusión del saber, enseñar a las personas a identificar problemas comunes, reflexionar sobre ellos y buscarles solución constituyen elementos distintivos de este enfoque metodológico.

En América Latina la IAP alcanzó cierto desarrollo, particularmente en el campo de la psicología comunitaria y de la educación popular como una alternativa de acercamiento, por algunos profesionales, a una realidad social, económica y política común a la región, caracterizada por la impronta del neoliberalismo y la inoperancia del Estado. La diversidad de condiciones históricas y las diferencias

en el proceso de desarrollo de las luchas participativas marcó también el progreso de esta perspectiva teórico-metodológica entre los países latinoamericanos.

Paulo Freire (1971) y Orlando Fals Borda (1972 y 1980) son dos importantes representantes de esta manera de hacer ciencia.

A pesar de la proliferación, durante los años 70 y 80, de Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) que apoyaban, con proyectos participativos, algunas iniciativas de movimientos sociales en comunidades pobres, la mayoría de estos proyectos no rebasó la frontera de la reivindicación de algunos derechos, aunque hubo casos en los que estas acciones participativas se convirtieron en "políticas sociales alternativas y paralelas a las oficiales". (Pilloti, F., 1998)

En Cuba, llegamos a este enfoque por otro camino. Las radicales transformaciones macrosociales del inicio de la Revolución impregnaron de un carácter participativo prácticamente todas las acciones de cambio emprendidas. La década del 60 constituyó un período de intensas transformaciones y cambios sociales promovidos por el Estado y gobierno cubanos, con amplia participación popular –recordemos las campañas de

alfabetización y de vacunación, el movimiento de instructores de arte, etcétera. Este período constituye un primer momento de los procesos participativos, cuyo rasgo esencial fue la priorización de programas de alcance nacional en esferas clave del desarrollo social. (Sóñora, M. y et all: 2001)

Sin embargo, no fue hasta la década del 90 que se diseminaron en los medios académicos, proyectos de este corte que ya han permitido la acumulación de algunas experiencias en diversas esferas. Proyectos de rehabilitación barrial, de planificación local, experiencias socioeducativas, culturales, medioambientales y de prevención social son algunos ejemplos. Antecedentes de varios de estos

proyectos fueron las experiencias desarrolladas por los Talleres Integrales de Transformación a partir del nacimiento, en los últimos años de la década de los 80, del Grupo de Desarrollo de la Capital.

CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA IAP

Definiciones

No son pocas las definiciones existentes de IAP ni las controversias y polémicas en torno al concepto. También son diversos los términos utilizados por diferentes autores para referirse a metodologías participativas: Observación Participante, Investigación Alternativa, Investigación Participativa, Investigación-Intervención, Investigación desde los Márgenes e Investigación Popular, pero todos tienen en común la preocupación por el proceso de producción del conocimiento científico. La IAP además de proceso investigativo es una herramienta para la educación

y la comunicación en tanto evento esencial de la subjetividad social que confiere el protagonismo a aquellos que toman y forman parte del proceso de transformación de su propia realidad.

Las definiciones elaboradas por los estudiosos de esta metodología aluden a la simultaneidad de conocer, actuar y transformar:

Hall, (1981): "Una actividad integrada que combina la investigación social, el trabajo educacional y la acción".

Ander-Egg (1990): "La investigación acción participativa supone la simultaneidad del proceso de conocer y de intervenir, e implica la participación de la misma gente involucrada en el programa de estudio y acción".

Arango (1995): "Un procedimiento metodológico sistemático, insertado en una estrategia de acción definida, que involucra a los beneficiarios de la misma en la

producción colectiva de los conocimientos necesarios para transformar una determinada realidad social".

Tal y como su nombre lo indica son tres los conceptos clave que conforman los cimientos de todo el proceso: Investigación, Acción y Participación.

La concepción de la investigación como un proceso de producción de conocimientos subordinado a la búsqueda de solución a problemas de naturaleza diversa, presupone la necesidad de transformar para lo cual resulta imprescindible actuar, y la acción en su dimensión social debe pasar por la participación es decir, por la incorporación progresiva e integral de los sujetos a cada fase de toma de decisiones del programa de transformación. (Sóñora, M. y et al: 2001)

Entre sus características básicas destacamos la apertura de espacios decisionales; el antidogmatismo, la promoción de la autonomía comunitaria; la ubicación del investigador/agente externo como elemento de apoyo y el compromiso ideológico que supone, para el investigador, la comunicación de los resultados investigativos en un lenguaje accesible a todos para comprender mejor sus problemas en defensa de sus intereses, el

equilibrio de la acción y la reflexión y la retroalimentación permanente que requiere.

METODOLOGÍA

La planeación o planificación de IAP contiene muchos de los elementos que conforman un diseño de investigación tradicional.

Debe definirse qué personas de la comunidad integrarán el núcleo del proyecto, sobre la base de qué criterios se determinará la composición del grupo y cómo se procederá para conformar este grupo.

La decisión del problema a investigar pertenece a la propia comunidad quien a través de un autodiagnóstico participativo deberá identificar sus necesidades sentidas y problematizarlas.

Las metas concretas que se pretende alcanzar, los horizontes temporal y espacial de la investigación, las posibles fuentes informativas, la delimitación del tiempo y de los recursos de que se dispone y los que hay que obtener para la ejecución de la investigación son componentes también de un proyecto de esta naturaleza.

El rasgo distintivo de un proceso de IAP radica en la respuesta al "cómo" se genera el conocimiento, la cual incluye dos elementos clave: la participación protagónica de la comunidad en todas las fases y momentos del proceso —desde la concepción del proyecto hasta su evaluación y seguimiento—; y la simultaneidad de varios de los pasos del proceso investigativo. Como investigación cualitativa su diseño es un proceso iterativo que involucra un ir y venir entre los diferentes componentes.

Con esta metodología se valida el antiguo proverbio chino que dice: Explícamelo y lo olvidaré

Muéstramelo y quizás lo recordaré

Hagámoslo juntos y lo aprenderé

Aunque no existe un esquema muy rígido puesto que se respeta el principio de que este tipo de investigación debe adaptarse a las condiciones concretas del lugar donde se aplicará, y hay pequeñas diferencias en la cantidad y denominación de las fases identificadas por uno u otro autor, se aprecian convergencias en cuanto a las tareas centrales involucradas.

López-Cabañas y Fernando Chacón (1997) proponen cinco fases:

- Fase preliminar

- Fase de generación de la cohesión grupal y de definición de objetivos.
- Fase diagnóstica y de análisis crítico de los factores que inciden en el problema.
- Programación y ejecución de un plan de acción.
- Evaluación del proceso global y reprogramación.

Juárez Toledo (1982) formula cuatro fases:

- Diagnóstico
- Profundización
- Búsqueda de alternativas de solución.
- Implementación del plan de acción.

Guy Le Boterf (1994) plantea también cuatro fases:

- Montaje institucional y metodológico de la investigación participativa.
- Estudio preliminar y provisional de la zona y de la población en estudio.
- Análisis crítico de los problemas.
- Programación y ejecución de un plan

de acción. Gómez, M. Y Lily S.

(1999) refieren seis fases:

- Fase preliminar
- Proceso organizativo
- La formulación del problema

- Diseño de investigación y métodos
- Recopilación de información y análisis
- Uso de resultados

En el diagrama se expone una forma de representar un proceso de IAP en correspondencia con las tareas cardinales y las salidas o resultados de cada una de

ellas, todo ello desde la óptica de la Oficina de UNICEF para el área de Centro América. INCLUIR DIAGRAMA DE P. 11

Del examen de las concepciones revisadas se pueden identificar algunos elementos comunes a los diversos modelos que se utilizan:

- ✓ El proceso se inicia con el conocimiento y familiarización mutua entre la comunidad y el agente externo, representado por el investigador o el equipo técnico de investigación. La entrada de estos en la comunidad se facilita si responde a la solicitud de la propia comunidad. En caso contrario, lo cual también ocurre, la aceptación, compromiso, participación y en definitiva el éxito del proceso de investigación dependerá, en cierta medida, de este momento.
- ✓ Otro componente es la fase diagnóstica. Unos autores incluyen aquí no solo la identificación y priorización de las necesidades comunitarias sentidas, sino también la definición de las personas que participarán, los recursos que se necesitan y aquellos con los que se cuenta, entre

otros aspectos. En tal sentido, para facilitar el proceso de autodiagnóstico participativo se han elaborado algunos materiales de orientación.

- ✓ El diagnóstico debe desembocar en la elaboración y ejecución de un plan contentivo de las acciones acordadas para solucionar el problema.
- ✓ Por último, corresponde evaluar todo el proceso para introducir los ajustes necesarios y reprogramar las acciones que lo requieran. La evaluación nos conduce nuevamente al diagnóstico y así sucesivamente.

Una experiencia cubana de IAP

Prevención comunitaria

Metodológicamente se proyectó la realización de esta investigación con un enfoque convergente que asume e integra lineamientos y procedimientos de la metodología clásica tradicional, del modelo de IAP y del método del Marco Lógico.

Se desarrolló desde una perspectiva preventiva que trasciende los marcos de una ciencia. Conjuga tres dimensiones: investigar, enseñar y aprender, y comunicarse en un solo proceso dialéctico (Navarrete, C.: 1995), puesto que escuchar, aceptar razones y argumentar, comprender y aprender constituyen premisas para lograr que la gente actúe.

Su objetivo fue promover el inicio de un cambio en el desarrollo del trabajo de prevención social de una comunidad cubana capitalina.

El estudio se centró en una de las formas organizativas que asume la comunidad en Cuba en el campo de la prevención y la atención social —los Grupos de Prevención y Atención Social— y se fundamenta sobre la base de:

- La concepción de la comunidad como un sistema social cuyas partes son interdependientes.
- La consideración de los grupos de prevención como un

subsistema dentro del sistema social comunitario. Son organizaciones clave en la comunidad para el despliegue del trabajo de prevención, como parte integrante de un sistema mayor organizado y estructurado en el país y regulado jurídicamente.

- La hipótesis de que un cambio en la concepción del trabajo preventivo que realizan estos grupos debe repercutir en el resto de los subsistemas comunitarios, en su relación con ellos y en general en el autodesarrollo comunitario.

Aprovechando la organización estructural y funcional vigente en materia de prevención y atención social que ofrece el espacio comunitario capitalino, la autora se propuso lograr un cambio cualitativo en la concepción y desarrollo del trabajo de prevención comunitaria al considerar que el mantenimiento del programa de intervención a partir de los propios recursos comunitarios podía garantizarse a través de estos grupos.

Se entendió el cambio como un proceso dialéctico de transformación en múltiples dimensiones. En el marco de la investigación citada se está refiriendo al cambio como a un proceso de transformación principalmente cualitativa, de conceptos, enfoques y premisas que organizan y orientan las acciones del Grupo de Prevención y Atención Social de la comunidad sujeto de la investigación. A través de este cambio, el grupo debía transformar su entorno y ofrecer un espacio para la participación de los diferentes actores del ámbito comunitario, lo cual debía tener un impacto favorable en el bienestar y calidad de vida de la comunidad.

El proceso investigativo se estructuró en cuatro fases, aunque en la práctica las acciones fueron realizadas simultáneamente. De

cada una de estas fases se debía derivar un resultado investigativo.

Primera Fase. Se inició con la familiarización con la comunidad a través de la recopilación y análisis de información: localización de estudios realizados con anterioridad, obtención de estadísticas sobre características demográficas de su población, condiciones económicas y sociales, y formas de abordar el trabajo de prevención social, entre otros. La reconstrucción histórica de la comunidad a lo largo de tres siglos de existencia en interrelación con el contexto macrosocial de la época, constituyó el resultado principal de este primer momento.

Segunda fase. Consistió fundamentalmente en la identificación de las necesidades normativas y de las sentidas por la comunidad (Autodiagnóstico Participativo). Análisis e integración de la información, comunicación y debate de sus resultados. Las salidas fueron el autodiagnóstico participativo y el informe confeccionado con sus resultados, circulado y discutido por los miembros del gobierno, los representantes de las organizaciones de masa, políticas y los integrantes del Grupo de prevención.

A los efectos de esta investigación, la problematización de la realidad comunitaria constituyó también parte de la intervención social pues, uno de sus objetivos fue la demostración práctica de su utilidad y su ejercitación por el grupo de Prevención y Atención Social.

Los objetivos de la identificación de necesidades fueron:

1. Motivar a la comunidad por su participación en la investigación.
2. Caracterizar las condiciones comunitarias de vida, la situación delictiva y elaborar su perfil sociodemográfico.
3. Identificar las necesidades o problemas prioritarios normativos y percibidos, y reflexionar sobre su correspondencia o no.

4. Determinar, según la percepción de la comunidad, los segmentos poblacionales más afectados por los problemas, analizar sus causas y definir los recursos necesarios y existentes para afrontarlos.
5. Conocer el sentir de la comunidad acerca de su participación en la prevención del delito y reflexionar acerca del contenido y las vías del trabajo preventivo que venían desarrollando.

En el diagnóstico se utilizaron técnicas tales como, utilización de expedientes, indicadores sociales, informantes clave, encuesta y entrevista individual.

Se recurrió a agencias e instituciones comunitarias para obtener información acerca de los problemas que presentan quienes acuden a solicitar sus servicios y las características demográficas de esas personas.

Se localizaron residentes antiguos y otras personas que viven y trabajan en la comunidad, relacionadas de muy diversas formas con la prevención social.

Se realizó un total de 69 encuestas entre la población residente en las 23 circunscripciones del Consejo Popular.

También se entrevistó a un grupo de 34 niños de la enseñanza primaria con edades comprendidas entre 11 y 12 años, con el objetivo de conocer la estructura familiar, las condiciones de vida y la dinámica familiar.

La combinación de estas técnicas permitió, no solo la familiarización con la comunidad y la evaluación de sus necesidades, sino también propició la reflexión de todos sobre el objeto de estudio y la divulgación de la investigación.

Las necesidades registradas fueron agrupadas en cinco grandes temas: indisciplina social y delito, vivienda, estado higiénico - sanitario, gestión institucional y un último grupo que integró problemas de diversa naturaleza.

Los niños, los jóvenes y los ancianos fueron señalados como los segmentos más afectados, y a la interrogante de cómo los afectan estos problemas, la respuesta fue: salud mental y física, convivencia, socialización, victimización, imagen y participación comunitaria.

Tercera Fase. Montaje y ejecución de las líneas de acción, es decir, diseño, ejecución y ajuste del programa de intervención.

Resulta conveniente detenernos en el concepto "intervención".

El término "intervenir" indica la acción de mediar, influir, participar, dirigir o tomar parte en un asunto. Se definió como proceso de interferencia e intermediación entre el equipo técnico –como agente externo– y la comunidad en la concepción, organización, dirección e instrumentación del trabajo de prevención del delito.

Legitimidad, intencionalidad y autoridad de la intervención son criterios que compatibilizan y complementan la idea de "interferir desde fuera" con la idea del ámbito comunitario "desde dentro" y "desde abajo".

Realmente el proceso de intervención comenzó desde el momento que se contactó con la comunidad para consultar y proponer la realización de la experiencia y, por cuanto la entrada primera a la comunidad no se produce a solicitud de la misma, se recurrió a otras vías para ello.

El procedimiento de entrada a la comunidad pasó inicialmente por un primer contacto con el Presidente del Consejo Popular y

con la Vicepresidenta del mismo, encargada de la dirección del trabajo preventivo. A partir de ese momento las coordinaciones se hicieron con la responsable del grupo comunitario, quien lideró el núcleo gestor, integrado además por representantes de las organizaciones sociales y de masa de la comunidad. Esto permitió motivar para participar, divulgar o promocionar la investigación y viabilizar su realización.

Los objetivos del programa de acción fueron: enseñar una forma de diagnosticar un problema y de buscarle solución; promover la búsqueda de nuevas alternativas de

solución a los problemas identificados; e involucrar al Grupo en el diseño y ejecución de las acciones.

A su vez estos tres propósitos perseguían el adiestramiento de los dirigentes comunitarios en materia de prevención social y específicamente de prevención del delito con base en la reflexión sobre la práctica preventiva.

Consecuentemente con ello la intervención se diseñó en tres direcciones. 1ra dirección.

Se orientó más directamente al Grupo comunitario de prevención, a partir de la organización de un taller participativo cuyos objetivos específicos fueron, en primer lugar, demostrar prácticamente la utilidad del proceso de identificación de necesidades sentidas por la comunidad, enseñar algunos de los procedimientos y técnicas posibles de utilizar; y en segundo lugar, hacer ver las posibles diferencias entre necesidades normativas y sentidas y la importancia de estas últimas para lograr la participación comunitaria en la prevención del delito, y finalmente, demostrar a través de la construcción conjunta de un concepto de prevención, el carácter reactivo del trabajo preventivo que realizaban y la necesidad de reforzar la

prevención temprana u oportuna.

En el diseño del taller se utilizaron varios elementos derivados del Enfoque del Marco Lógico (EML). Entre las técnicas empleadas estuvieron las de presentación, de visualización y de generación de ideas.

2da dirección.

Uno de los sectores poblacionales identificados por la población de esta comunidad como uno de los más afectados por las problemáticas comunitarias, fue el sector infantil, de ahí que fuera seleccionado este segmento de la población

como el destinatario de esta línea interventiva. Con el objetivo de formar/consolidar el proceso de identificación de los niños con su comunidad, y de garantizar su futura participación en la transformación de la misma, se recurrió a identificarlos con las raíces culturales de la comunidad. De esta forma el grupo de prevención podría instrumentar prácticamente una línea de trabajo que se correspondiera con los resultados derivados del proceso de problematización, y con las reflexiones realizadas en el transcurso del taller en torno a ello. Las líneas de acción fueron diseñadas y ejecutadas por el Grupo y lideradas por la promotora cultural de la comunidad.

La promotora cultural, los cuatro instructores que atienden a la comunidad, en las manifestaciones artísticas de música, plástica, danza y teatro, y promotores culturales naturales de la comunidad, valoraron los recursos disponibles, los objetivos y el proyecto en su conjunto; identificaron las escuelas que contaban con personal docente capacitado en educación artística, que pudiera, con el asesoramiento técnico de los instructores, dirigir el trabajo en cada escuela; visitaron las seis escuelas de enseñanza primaria existentes y de conjunto con las direcciones

escolares valoraron los niños clasificados en desventaja social o con algún tipo de dificultad en la integración al grupo escolar o el aprovechamiento docente para priorizarlos en la incorporación a los círculos artísticos creados.

3ra dirección.

Su objetivo fue fortalecer el rol preventivo de la escuela como institución educativa. La intervención se organizó sobre la base de un conjunto de seminarios dirigidos al personal docente de las escuelas de la comunidad con la participación del grupo de prevención. Los temas a tratar serían: el concepto de sentimiento de

identidad y pertenencia a la escuela y la importancia de su formación en los escolares; elementos que influyen en su formación e interrelaciones entre ellos; técnicas para el diagnóstico de dificultades en el sistema de relaciones interpersonales del niño en el medio escolar y en otras áreas clave.

La identificación del niño y la niña con su escuela propicia el proceso de adopción y apropiación de las actitudes, valores y normas de comportamiento que la misma representa, y se deriva de su inserción en el medio escolar, de su pertenencia a una institución donde actúan mecanismos de influencia formativa.

El reflejo de la relación del niño con su escuela, de su actitud hacia ella, constituye lo que se ha dado en llamar por la autora, Sentimiento de Identidad y Pertenencia a la Escuela (SIPE).

4ta Fase.

Valoración y discusión en y por el grupo, de los resultados alcanzados en un período de trabajo de dos años.

A modo de prólogo para el debate

La IAP enfrenta no pocos obstáculos en su desarrollo.

Constituye un proceso que requiere del tiempo y el ritmo que

indique el contexto concreto donde se aplique. Violentar esta premisa, en aras de mostrar resultados inmediatos no es conveniente.

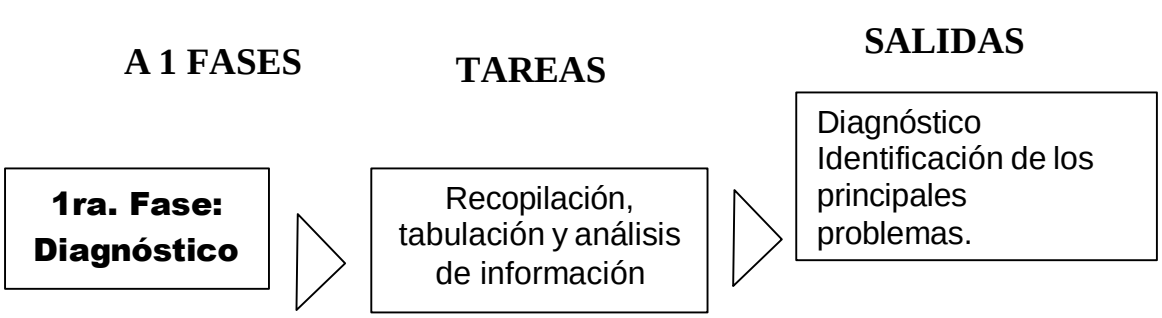
No suele ser habitual que pueda lograrse la participación de toda la comunidad en el proceso, sobre todo, en el ámbito urbano cubano, habida cuenta de que, salvo excepciones o de que se hable del medio rural en Cuba, reúnen numerosos vecinos. Conjugar la participación popular con los intereses de las instituciones territoriales constituye un reto que exige también vencer la natural resistencia al cambio.

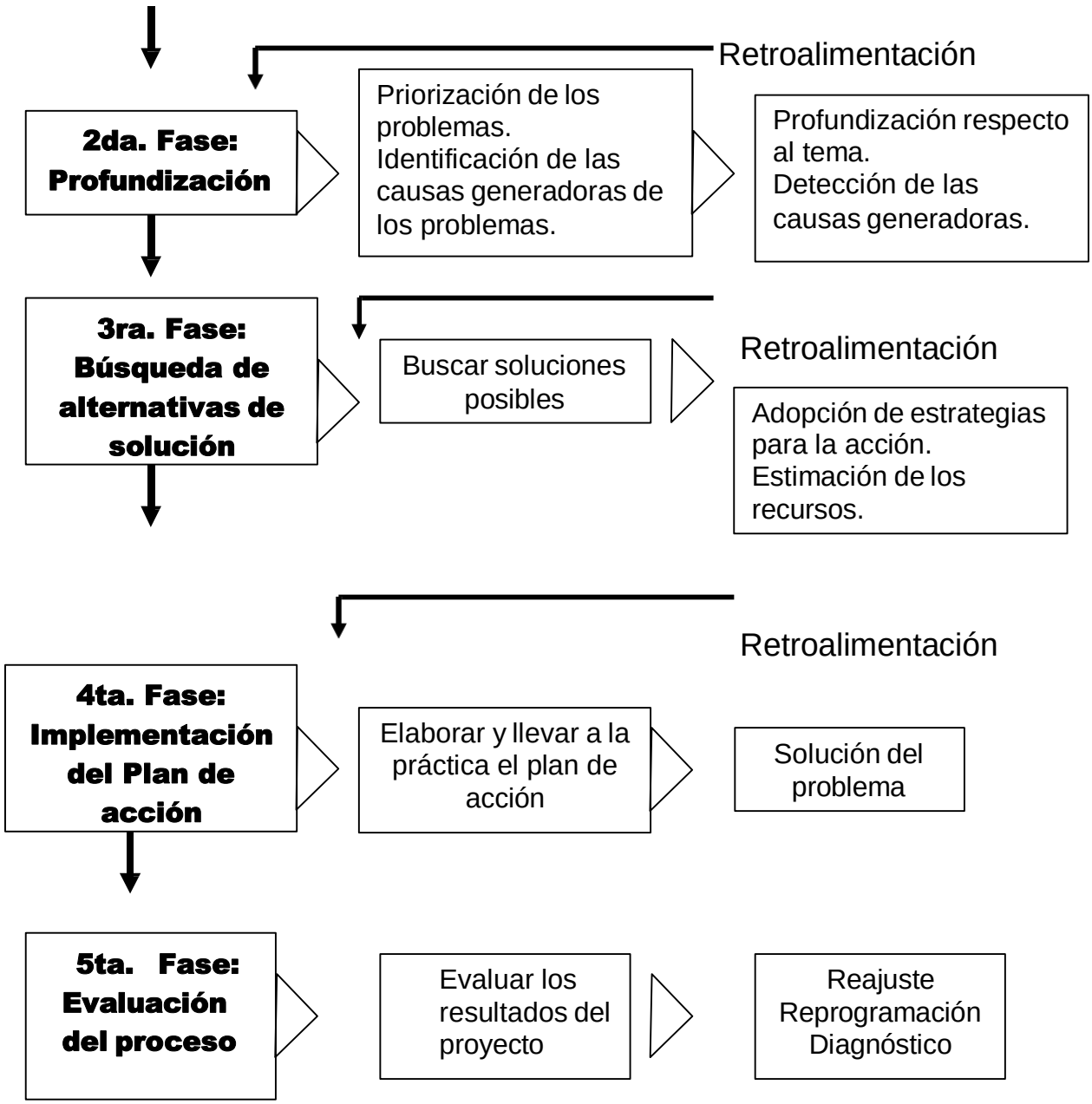
En tanto herramienta educativa, todo el decursar de la investigación se constituye en experiencia pedagógica que reclama creatividad para lograr una eficiente comunicación.

Por último, para el investigador formado en la metodología de investigación clásica o tradicional, esta manera de hacer reclamará permanentemente la necesidad de desprenderse del protagonismo y de abrirse al aprendizaje.

DIAGRAM

A 1 FASES




Retroalimentación
2da. Fase: Profundización
Priorización de los problemas.
Identificación de las causas generadoras de los problemas.
Profundización respecto al tema.
Detección de las causas generadoras.
3ra. Fase: Búsqueda de alternativas de solución
Buscar soluciones posibles
Retroalimentación
Adopción de estrategias para la acción.
Estimación de los recursos.
Retroalimentación
4ta. Fase: Implementación del Plan de acción
Elaborar y llevar a la práctica el plan de acción
Solución del problema
5ta. Fase: Evaluación del proceso
Evaluar los resultados del proyecto
Reajuste
Reprogramación
Diagnóstico

BIBLIOGRAFÍA

COLECTIVO DE AUTORES (1999): Panel "La educación popular en perspectiva histórica en América Latina". *Educación popular y alternativas políticas en América Latina*, Colección Educación Popular, No. 9, Vol. I, Editorial Caminos, La Habana.

DÁVALOS, R. Y BASAIL, A. (1997): *Desarrollo urbano: Proyectos y experiencias de trabajo*, Universidad de La Habana.

DÍAZ C. (1995): *El diagnóstico para la participación*, Colección Construyendo gestión y poder local, Centro de Estudios y publicaciones ALFORJA, San José,

S/A, (1988): *Fundamentos de la metodología participativa y de la investigación participativa*, Guatemala.

GÓMEZ M., SUÁREZ, L. (1999): "Investigación Acción-participativa". *Metodología de investigación cualitativa*. Editorial Caminos, La Habana, pp. 35-48.

GUY LE BOTERF (1994): "Investigación participativa dinámica". *Selección de lectura de Psicología de las comunidades*, Universidad de La Habana.

LÓPEZ-CABANAS M. Y CHACÓN, F. (1997): "Investigación acción-participativa". *Intervención psicosocial y servicios sociales. Un enfoque participativo*. Editorial Síntesis Psicología, Madrid, pp. 163-180.

MAXWELL, J. (199?): *Diseño cualitativo de la investigación: Un acercamiento interactivo.*

NAVARRETE, C. (2002): “La prevención temprana en los grupos de prevención de los Consejos Populares”. Informe de investigación, Centro de Investigaciones Jurídicas, Ministerio de Justicia, La Habana.

PILLOTI, F. (1998): “Crisis y perspectivas del sistema de bienestar infantil en América Latina”. *Derecho a tener derecho*, UNICEF, tomo II, Editorial La Primera Prueba C. A., Venezuela.

RODRIGUES, C. (2001): *Pesquisa participante*. Editora Brasiliense, Sao Paulo.

SÓÑORA, M., NIURKA N., SOFÍA P., AURORA V., M. CARMEN Z., RENÉ L. (2001): "Hacia una concepción teórica y operacional de la prevención social comunitaria cubana". (Sin publicar).

SÓÑORA M. (1999): "Prevención comunitaria: Investigación-Intervención". Tesis de Maestría, ISMI, La Habana.

VASALLO, N. E IBARRA, L. (2000): *Selección de lecturas sobre Psicología social y comunitaria*. Curso de formación de trabajadores sociales.

VINICIO, B. (1995): *Serie Diagnóstico comunal. Programación y organización.* FUPROV, San José.

ZARCO, C. (1999): "El desafío de recrear la educación: notas sobre los puentes entre Educación Popular, ciencias sociales y política". *Educación popular y alternativas políticas en América Latina*, Colección Educación Popular, No. 9, Vol. I, Editorial Caminos, La Habana.

La Divulgación Popular del Derecho

M. Sc. María Rodríguez Peirallo

Introducción

Este capitulo resume los resultados de un informe parcial de investigación que se corresponde con la primera etapa planificada para la misma.

Esta investigación en curso, pretende dar respuesta al problema presentado por la Dirección de Información y Divulgación Jurídicas del MINJUS relacionado con el desconocimiento existente acerca de las necesidades de información jurídica de la población. El titulo fue denominado por la autora la Divulgación Popular del Derecho, para diferenciarlo de la divulgación especializada que se realiza para los profesionales del Derecho y que no es objeto de este estudio.

Este tema de investigación constituye además, una forma de expresión de lo que la sociedad cubana y su Estado socialista proyecta y propicia en su batalla ideológica y por la cultura, en aras de una población más culta y más justa.

A tono con esto, la dirección a cargo de esta tarea esta consciente

de que, para avanzar y perfeccionar la política de divulgación, resulta imprescindible, saber qué necesitan aquellos a quienes va dirigida, conocer cuáles son las exigencias jurídicas que desde el contexto social del individuo pueden estar actuando sobre él.

En este caso, no sólo son importantes los órganos legislativos, o las autoridades encargadas de esta planificación divulgativa, sino también lo es el ciudadano, quien tiene un interés directo en las políticas de divulgación, pues los temas seleccionados que se trasmiten, pueden afectar sus intereses personales.

Consecuentemente con ello, el problema de la investigación es el siguiente:

¿Cuáles son las necesidades de información jurídica de la población?

Tema novedoso en nuestro medio, cuyo objetivo general responde a los intereses de la dirección que lo solicita, en el cual se plantea: **Contribuir al diseño de una adecuada política y planificación de la divulgación jurídica en el MINJUS.**

Antecedentes y estado actual de la temática

Hasta el momento, no se conoce de la existencia de un trabajo investigativo en el país sobre las necesidades de información jurídica de la población.

Un estudio con puntos de contacto es el realizado por el Equipo de Investigaciones Sociales del periódico *Juventud Rebelde*, llamado Estudios de Lectoría, cuyo objetivo fue conocer las preferencias de la población por las secciones del periódico, el nivel de satisfacción con ellas, y sus solicitudes temáticas, en función de mejorar la calidad del mismo.

Otro estudio a señalar es el realizado por Richards Richards y Curbelo López. (1987), como Trabajo de Diploma, cuyo título es "Insuficientes las informaciones jurídicas en los órganos de prensa escrita," en el cual se dieron a la tarea de investigar en qué medida los periódicos contribuyeron a divulgar el Derecho en los

territorios que abarcaban. Para ello se investigó en 13 periódicos provinciales. Los temas jurídicos de esos órganos fueron sometidos a un análisis comparativo entre lo publicado en 1986 y la cantidad de violaciones o hechos relacionados con el tópico.

La conclusión fundamental a la que se arribó fue que los órganos de prensa provinciales estaban muy lejos de reflejar los resultados de las verificaciones fiscales. Lo mismo ocurrría en los órganos nacionales.

En este estudio, Richards Richards cita los resultados de otro trabajo de diploma del año 1985, de Ileana Guanche, Marlén Rodríguez y Juan Carlos Soto,

denominado " La propaganda jurídica, como factor de fortalecimiento de la legalidad socialista", quienes estudiando las quejas de la población en la Fiscalía General, llegaron, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- La población desconoce los trámites a realizar en el caso de reclamaciones laborales. No conoce los términos y plazos, lo que trae consigo que se pierda ese derecho.
- Los trabajadores desconocen los derechos y deberes de las administraciones y los de ellos propiamente.
- Se ignoran muchos trámites legales.
- Desconocimiento de los derechos sucesorios y cuándo proceden.
- Desconocimiento de problemas relacionados con la vivienda.
- No se conocen los requisitos que exige la ley en los asuntos penales, ejemplos de esto son los procesos de Revisión, y los recursos de Apelación y Casación.
- Se confunden las funciones de la Fiscalía, los Tribunales y los Bufetes Colectivos.
- No se conocen algunos términos jurídicos que resultan necesarios para la población.

Este estudio culminó en el 1987 y no se han encontrado, hasta el momento, en los siguientes años, trabajos relacionados con esta temática, por lo que pudiera presumirse que las condiciones objetivas del período especial y su efecto en los medios pudieran haber influido en esta situación. En la actualidad se han retomado de nuevo, por el interés en estos temas.

Estrategia Metodológica.

A continuación se expone la estrategia metodológica seguida:

Objetivos de Trabajo

1. Determinar el estado actual de la divulgación jurídica según criterio de los divulgadores pertenecientes a las direcciones provinciales de justicia.
2. Identificar las necesidades de información jurídica de la población .
3. Evaluar la divulgación jurídica según criterios de la población.
4. Determinar cuáles son los medios de comunicación preferidos por la población para obtener la información jurídica.

Definición de conceptos.

Divulgación jurídica. Significa revelar, publicar, difundir, anunciar, propagar contenidos jurídicos con la finalidad de que la ciudadanía obtenga conocimientos que le permitan el acatamiento y respeto de las leyes y su utilización individual y social.

Necesidades de información jurídica. Necesidades cognoscitivas que tiene la población, relacionadas con temas jurídicos de importancia para el desarrollo social e individual y que se pone en evidencia a través de opiniones, vivencias y

expectativas, pudiendo no existir una total conciencia de esta necesidad.

Medios de comunicación. Son los soportes técnicos y vías utilizados para la transmisión de la información simultáneamente a gran número de personas. Se incluye también, cualquier otro procedimiento que se utilice para divulgar contenidos jurídicos.

Los medios de comunicación más utilizados en el país son: la radio, los periódicos, la televisión y las revistas. Se utilizan también otras vías en la divulgación jurídica

tales como las charlas, conferencias, ventas de documentos, entrega de tabloides que son utilizados para difundir determinada información.

Estado de la divulgación. Situación en que se encuentra la divulgación en el país, incluyendo las condiciones materiales y humanas con que se cuenta para realizar dicho trabajo.

Ocasión adecuada para la divulgación. Espacio de tiempo relacionado con el día de la semana y hora más adecuada para este tipo de divulgación.

Variables e indicadores

Las variables e indicadores contenidos en los dos objetivos estudiados hasta el momento, se expresan en la tabla 1.

Variables	Indicadores
Estado de la divulgación, según criterios de los divulgadores	Edad, años de experiencia y nivel escolar de los divulgadores
	Compartimiento o no de

	la tarea
	Dificultades en el trabajo
	Logros en el trabajo
	Satisfacción de la población con la divulgación
	Fuente de los temas divulgados
	Temas divulgados
	Medios y vías de comunicación utilizados
	Rama o institución del derecho hacia donde se orienta el asunto jurídico
	Contenido del asunto

	jurídico

La recogida de información sobre la variable necesidades de información jurídica se obtendrá por dos vías:

1. La opinión de la población en relación con los temas jurídicos que les interesa conocer y que directamente proponga de acuerdo con la encuesta que se aplicará a nivel nacional.

2. Los planteamientos que hace la población en los distintos departamentos de Atención a la Población de los organismos centrales y que son fuentes de conocimiento de aquellos temas jurídicos que es necesario divulgar y cuyo resultado apoyará los resultados de la encuesta.

Estos temas, propuestos directa e indirectamente, serán susceptibles de ubicarse en líneas temáticas generales (ramas o instituciones del Derecho) y subtemas en cada una de ellas. Ambas posibilidades son resumidas a través de los indicadores propuestos.

Lógicamente, la posibilidad de aparición de temas y subtemas nuevos estará dada en todo el proceso de la investigación, lo cual enriquecerá el estudio planteado.

Por lo tanto, el indicador contenido de los asuntos jurídicos se refiere específicamente a los subtemas propuestos directa o indirectamente en cada una de las ramas o instituciones del Derecho, lo cual permitirá descubrir los temas a divulgar de mayor importancia para la ciudadanía en cualquiera de las vías utilizadas para la búsqueda de la información.

Unidades de análisis.

Las unidades de análisis que corresponden a este informe parcial son las siguientes: **Divulgadores provinciales**. La población estudiada estuvo compuesta por la totalidad de los divulgadores provinciales (15) de las Direcciones Provinciales de Justicia, incluyendo al municipio especial Isla de la Juventud.

Organismos. Se realizaron estudios con enfoque cualitativo, en departamentos de Atención a la Población de las instituciones y de organismos centrales seleccionados, donde se reciben con carácter nacional los planteamientos de la población. De esta

forma, se obtuvieron los planteamientos recibidos, en el término de un mes del año 2000, en el periódico *Granma*, y en los departamentos de Atención del MINJUS y de la Asamblea del Poder Popular.

Análisis de los resultados

Estado actual de la divulgación.

Inicialmente presentaremos algunos datos de los especialistas que están a cargo de la actividad, factor humano que es el que sostiene la responsabilidad de esta tarea. Constatamos que:

- El rango de edad oscila entre 22 y 64 años.

- La mayoría posee de 9 meses hasta 2 años de ejercicio en la actividad.
- La persona de más experiencia tiene tres años en el cargo.
- El 66% son juristas y el resto son técnicos medios u otros profesionales
- En 12 de las 15 provincias se comparte la tarea de divulgación con otras, dentro de las cuales son algunas de dirección o técnicas.

Como se aprecia, la mayoría de los divulgadores son juristas, que no se dedican solamente a las tareas de divulgación, sino es una tarea compartida con otras, como son las de atención a asesores jurídicos, al procedimiento de revisión, supervisión, o las quejas de la población, incluso tres de ellos son jefes de departamento, lo que impide la dedicación a este tipo de trabajo.

Se presenta además otro problema: la inestabilidad laboral, que conspira con la especialización que exige esta tarea y que se expresa en que la mayoría tiene menos de dos años en la misma.

Dificultades en el trabajo. Las dificultades que según criterio de los especialistas frenan el trabajo son:

- Insuficiente espacio en la prensa.

- Tarea compartida con otras.
- Poseer escasos materiales a divulgar.
- Falta de comunicadores jurídicos.
- Inexistencia de un sistema de divulgación.
- No existencia de condiciones apropiadas para la divulgación.
- Insuficiente espacio en la televisión.
- Ausencia de convenios suscritos.

- Reducido número de periodistas.
- Poca importancia que se adjudica a los temas jurídicos
- Insuficiente espacio en la radio
- Incumplimiento de los Planes de Divulgación.

El hecho de que sea una tarea compartida fue un asunto muy polémico en el análisis del grupo, ya que se expone el criterio de que si el objetivo es perfeccionar las labores de divulgación, esta tarea necesita dedicación, creación, instrumentación y sistematicidad, lo que implica la labor de un profesional dedicado todo el tiempo a la misma.

La tarea compartida indica, en esencia, falta de tiempo, que a causa de la complejidad y diversidad de funciones y tareas, hace orientar siempre la atención hacia lo urgente.

Expresan que la labor actual de los divulgadores consiste en un mero trámite de coordinación entre la persona que dispone del mensaje que hay que divulgar y el medio de comunicación que es posible utilizar; no hay tiempo para nada más, ni preparación específica en esta especialidad para realizar un trabajo de mayor calidad y profesionalidad.

Se demanda la solución a esta dificultad, que crea tensión y malestar en el trabajo y además otorgar esta plaza a personas con motivación para la misma.

El hecho de no disponer de un espacio en la prensa es considerado como una seria dificultad, pues este medio facilita que en poco tiempo se pueda expresar un mensaje que llega simultáneamente a muchas personas, a pesar de que en este momento no se tiene la tirada de periódicos de los años anteriores al período

especial.

Se considera que un espacio en la televisión es más difícil de lograr, aunque en la radio es todo lo contrario, por lo que se aprecia este medio con menos dificultades. Hay tres dificultades, que se siguen en importancia de las anteriores, que son planteadas por la mitad de los especialistas y que representan casi el 11% de todas, que son: poseer escasos materiales de divulgación, falta de comunicadores jurídicos y ausencia de un sistema de divulgación, las cuales son consideradas de mayor impacto negativo en la labor cotidiana.

El hecho de pretender que la divulgación sea un sistema, se corresponde con criterios de especialistas del tema desde hace más de una década sobre la importancia de planificar una relación más estrecha entre los medios de comunicación, con la finalidad de lograr resultados concretos, como: eficacia, mayor economía y mejor adecuación y confluencia de los objetivos.

En la actualidad, no cabe ya considerar aisladamente y por separado a los distintos medios a la hora de planificar la divulgación, sino definir el contexto de su utilización y sus relaciones e interrelaciones. (Lee. J., 1976)

Hay que tener en cuenta también que las personas que ven la TV escuchan también la radio y leen periódicos y revistas por lo que las presentaciones de los medios de comunicación social, serán más efectivas si tienen en cuenta esta circunstancia.

Otra dificultad no menos importante son los insuficientes medios de comunicación en las provincias, la ausencia de convenios con las instituciones que posean los medios de comunicación que impiden un compromiso estable para la divulgación y el reducido número de periodistas especializados en la rama del Derecho.

En este análisis era también útil y conveniente tener presentes los logros en esta labor, pues en el análisis grupal el intercambio de experiencias entre los

divulgadores provinciales podría contribuir a un mejor trabajo y además a precisar con más rigor las condiciones con las cuales se cuenta para realizar esta tarea.

La utilización de los medios de comunicación en las diferentes provincias, aunque se reconoce que aún es deficiente, es el mayor logro obtenido cuando se compara con etapas anteriores. Otro logro es el aumento de la divulgación en la base, es decir, a nivel del municipio, cuestión que incide en un reconocimiento que comienza a surgir por parte de la población.

Sin embargo, los divulgadores tienen la opinión, exceptuando dos, de que la mayoría de la población está insatisfecha con la divulgación jurídica, ya que los contactos con los ciudadanos indican cierto grado de incertidumbre sobre determinados problemas y que la información que se brinda no satisface las expectativas y requerimientos de información que ellos necesitan; se evidencia además la ignorancia que tienen sobre los asuntos legales que les atañe.

Influyen en este particular, según los divulgadores, los escasos programas especializados sobre el tema en los medios, las

dificultades materiales y la poca colaboración de los especialistas.

Entonces, ¿qué se divulga?, ¿cuáles son los temas?

Al respecto, los especialistas plantean que sus fuentes provienen fundamentalmente de los planes de divulgación del MINJUS, de la legislación, y otros temas que surgen en el sector jurídico.

Es válido plantear que un 17% de estas fuentes ha surgido de las inquietudes de las personas.

Específicamente los temas divulgados, mencionados por los encuestados, son los presentados en la tabla 2.

Temas	Número de provincias	%
Sobre los servicios notariales registrales	13	86.00
Inscripción de inmuebles en el registro de Patrimonio	10	66,66
Sobre los derechos de la niñez y la adolescencia	9	60,00
Servicio que brinda el registro de sancionados	7	46,66
Legislaciones	4	26,66
Sobre las consultorías	3	20.00
Prevención del uso indebido de drogas	3	20.00
Matrimonio	3	20.00
Caja de resarcimiento	2	13,33
Laborales	2	13,33
Viviendas	2	13,33
Otros	9	60.00

Se tiene en cuenta en esta tabla que el total de provincias, incluyendo al municipio especial Isla de la Juventud, son quince, por lo que el por ciento está dado en función de esta cantidad en cada fila según el número de provincias que expresan los temas que divulgan.

La mayoría de las provincias divulgan temas relacionados con la

oferta de los servicios notariales y registrales que se les ofrecen a las personas naturales y jurídicas tanto nacionales como mixtas y extranjeras en las unidades pertenecientes al sistema del MINJUS y sobre la inscripción de inmuebles en el Registro de Patrimonio, cuestiones que son consideradas vitales para el Ministerio y para los divulgadores quienes sitúan a estos aspectos como muy importantes para la población.

En más de la mitad de las provincias se prioriza el tema sobre los Derechos de la Niñez y la Adolescencia y en un número ligeramente menor que la mitad, el tema vinculado con los servicios que brinda el Registro de Sancionados.

Los aspectos relacionados con las legislaciones y las consultorías ocupan un por ciento de 27 y 20 respectivamente.

De los 11 temas señalados, 8 corresponden al Plan de Divulgación Jurídica del MINJUS, el cual es fuente fundamental para las provincias. Los relacionados con los intereses de la población no forman parte de este plan y ocupan un 20% ó menos, divulgados en 2 ó 3 provincias solamente. Los temas demandados por los ciudadanos son acerca del matrimonio, la

vivienda y los asuntos laborales.

Los especialistas están de acuerdo en que los temas jurídicos en relación a la vivienda y los asuntos laborales debían priorizarse, puesto que se evidencia cómo

la divulgación tiene un marcado acento institucional, que aunque es importante debe contemplar además lo asuntos que demanda la población.

Para esta divulgación los medios de comunicación más utilizados por los divulgadores para su trabajo son la radio en primer lugar, la televisión en segundo y los periódicos en un tercer plano. Las revistas se utilizan de una forma más ocasional. Avala este resultado que en el informe de balance de trabajo del MINJUS del año 2001, se comunica que se ofrecieron 2 676 programas de radio, 242 de televisión y se publicaron 161 artículos en la prensa plana.

El criterio de selección de estos medios está dado por la mayor o menor facilidad con que se dispone de ellos, sin que influya otro criterio de orden profesional.

Se debe tener en cuenta que la infraestructura de los medios en Cuba es menor en recursos, si es comparada con la que podemos encontrar en otros países de mayor desarrollo económico, agravándose esta situación por el desconocimiento sobre qué medios, de los que contamos, son los de mayor preferencia por

nuestra población. Al respecto Gessa (1996: ver Alonso, 2000, p. 46) plantea que no tenemos estudios en Cuba que nos expresen los hábitos de consumo de los cubanos es decir, los niveles de consumo de periódicos, revistas, emisoras radiales, filmes, literatura, juegos electrónicos, servicios de Internet y otras producciones foráneas, ni la diferencia que pudiera existir en los distintos grupos sociales. Esta información permitiría saber cómo interactuar mejor con los contenidos de los mensajes y con los medios.

Sin embargo, es reconocido (González, V., 2000, p.58) que la televisión y la radio son los medios de difusión de mayor alcance y, por ende, de mayor incidencia en la formación cultural de la sociedad.

Pero como estos medios tradicionales no siempre están disponibles para este tipo de divulgación, los especialistas se han visto obligados a utilizar otras vías que, aunque lleguen a menos personas, puedan satisfacer algunas de las tareas propuestas y permitan un mayor contacto con la población.

Se constata que la conferencia es la más utilizada, seguida de los barrios - debates y los seminarios realizados fundamentalmente en centros de trabajo, CDR o Consejos Populares. En el mencionado informe de balance de trabajo del MINJUS, se hace referencia a 28 262 conferencias realizadas en el país en el año 2001, lo que ejemplifica este resultado.

Se mencionan además las lecturas de tabaquerías, medios gráficos, conversatorios, boletín electrónico, debates y mesas redondas.

Por último, se indica que tanto en los grupos de discusión como en los cuestionarios aplicados, los divulgadores expresaron una serie de sugerencias, aprobadas unánimemente, para mejorar el trabajo futuro, estas fueron:

- Facilitarles condiciones de trabajo a los divulgadores.

- Brindar mayor preparación a los comunicadores jurídicos.
- Unificar la divulgación en los medios de comunicación.
- Formar un Departamento de Divulgación en cada DPJ, con representantes en cada municipio.
- Establecer la plaza de divulgador.
- Divulgar más a través de la prensa escrita (periódicos provinciales).
- Dar oportuna información sobre las legislaciones.
- Ofertar la venta de las legislaciones.
- Demandar mayor apoyo de los medios.

- Que la actividad del divulgador no sea compartida con otras tareas.
- Que se realicen encuentros de divulgadores una vez al año.
- Recuperar espacios en la televisión.
- Realizar encuestas de opinión a la población.
- Fortalecer el trabajo de divulgación en los municipios.
- Aumentar el número de materiales a divulgar.
- Continuar elaborando plegables, boletines, afiches.

{☺V-2} SOBRE LAS NECESIDADES DE INFORMACION

En primer lugar debemos aclarar que los resultados en este objetivo no son concluyentes, pues los conocimientos a adquirir están en proceso de construcción y pueden variar en la medida en que se desarrolle la investigación.

La encuesta dará información representativa de la población y apoyada con las otras técnicas permitirá elaborar la estructura preferencial de los temas que se van a divulgar, cuestión que no se puede hacer en la actualidad.

La técnica utilizada hasta el momento para este objetivo, ha sido el análisis de documento, siendo el documento principal las cartas enviadas a estos organismos, además de otros registros,

donde constan las quejas, preguntas, sugerencias, dudas, denuncias que envía la población, que también acude personalmente o llama por teléfono.

Estas cartas son enviadas a estos centros buscando apoyo, solución o respuesta a los problemas o dificultades sobre una situación particular, cuando la situación conflictiva trasciende las posibilidades de solución para las personas.

Esta forma de comunicación de la población con los organismos centrales se inició a partir del Primer Congreso del Partido al considerar la necesidad de estimular la

correspondencia de los ciudadanos y se determinó dedicar secciones especializadas en la prensa para dar respuesta a los planteamientos recibidos. Desde entonces, cientos de miles de cartas han sido enviadas, como consta en la investigación realizada por López, María de la C. (1985).

En todos estos años el pueblo ha tomado conciencia de que le asiste el derecho a opinar o quejarse y el deber de ejercer la crítica y exigir respuesta a sus planteamientos.

La correspondencia fue enviada por todas las provincias del país como se ilustra en la Tabla 3

Tabla III. Cantidad de cartas enviadas por las provincia

Provincias	cantidad	Provincias	cantidad	Provincias	Cantidad
Pinar del río	21	Sancti Spiritus	12	Las Tunas	26
Habana	40	Camaguey	26	Holguín	40
C. Habana	225	Cienfuegos	16	Sgo de Cuba	43
Matanzas	34	Ciego de Avila	11	Guantánamo	16
Villa clara	28	Granma	12	Exterior	3

De forma mayoritaria es Ciudad de la Habana la que alcanza mayor frecuencia de planteamientos, por ser la de mayor población y la que presenta mayor complejidad. Se aprecia que

en las provincias centrales disminuyen los planteamientos.

No hay diferencias significativas en relación con el sexo, pues escriben tanto mujeres como hombres en similar proporción.

Las principales líneas temáticas constatadas hasta el momento han sido las siguientes:

Líneas Temáticas	**Cantidad de planteamientos**
Relativos a la vivienda	156
Asuntos Penales	135
Derecho del consumidor de productos y servicios	105
Peticiones	73
Asuntos laborales	63
Derecho administrativo	31
Seguridad social	27
Familia	27
Asuntos migratorios	10
Asuntos civiles	3
Total	630

Al realizar un análisis de las líneas temáticas o ramas del Derecho, con excepción las peticiones que hace la población de materiales diversos, se constatas los posibles temas (o subtemas en cada una de las líneas temáticas) que es necesario divulgar.

Vivienda. Los planteamientos sobre la vivienda son los más frecuentes y disímiles, los cuales evidencian una serie de interrogantes por parte de la población. Los contenidos fundamentales se refieren a:

- Litigios.
- Respecto al ocupante ilegal.
- Construcción y reparación de vivienda.
- Quejas sobre el actuar de funcionarios.
- Daños al inmueble causados por ajenos.
- Sobre el derecho a la vivienda.
- Certificación de la propiedad.
- Permutas.
- Compra Venta.

Este primer indicador muestra la necesidad de orientar a la población sobre el proceso litigioso judicial, sus pormenores y posibles consecuencias para alertarla

sobre este particular, así como la competencia y procedimiento para resolver las reclamaciones de derecho en torno a la vivienda.

El subtema de los ocupantes ilegales es prioritario dentro del tema de vivienda a causa de su significación en la población, que desea saber qué se puede hacer con las personas que ostentan esa condición.

Lo relativo a la construcción y conservación de las viviendas en mal estado técnico, a los derechos y deberes en la construcción de la vivienda por esfuerzo propio, así como el financiamiento para ello, son fuentes de aspectos que se requiere informar.

Son de interés además lo relativo a la propiedad, su transferencia, derechos y obligaciones de los propietarios y la transmisión de derechos.

En relación con los daños causados a la vivienda se encuentran las afectaciones que personas particulares o jurídicas causan a viviendas y los afectados no saben cómo resolver el asunto, pues generalmente nadie se hace responsable del pago de los daños.

Las quejas sobre el actuar de funcionarios es algo que se reitera en todos los aspectos estudiados y, aunque más bien

corresponden al derecho civil, se señalan aquí los relacionados con la vivienda, pues es importante, desde el punto de vista legal, lo reglamentado al respecto.

Otros asuntos de menor frecuencia fueron las reclamaciones, los límites de la propiedad, la construcción de viviendas en solares yermos, la asignación de casas, la compra venta, la certificación de habitable, la servidumbre de paso y sobre la construcción de viviendas en azoteas que constituyó el por ciento restante.

Asuntos penales. Los asuntos penales son trascendentales para aquellas personas que se ven inmersas en tales problemáticas. Los asuntos que podrían ser temas a divulgar son:

- Sobre la revisión de sentencias.
- Indemnización y Caja de Resarcimiento.
- Atención a reclusos.
- Sobre la libertad condicional.
- Quejas del actuar de los funcionarios.
- Información a las víctimas.
- Antecedentes penales.

La inconformidad con las sentencias penales es un motivo frecuente de protesta que envía el mismo recluso o sus familiares y aunque es un tema muy específico podría crearse un tipo especial de divulgación sobre el particular para este sector de la población. De forma similar podrían tratarse también las cuestiones relacionadas con la atención a los reclusos en los establecimientos penitenciarios.

El hecho de que el responsable penalmente lo es también civilmente como consecuencia de los daños y perjuicios causados

por el delito, es algo que importa tanto al que comete el delito como a la víctima. El tribunal declara la responsabilidad civil al acusado y este tiene la obligación de restituir el daño, pero la Caja de Resarcimiento es la entidad encargada de hacer efectivas las responsabilidades civiles y aunque exige el pago a los obligados y se nutre además de otros ingresos, no cumple con el pago a las víctimas en el tiempo establecido y esto trae muchas contrariedades a la población que es víctima de delitos, y no tiene

información al respecto. En este sentido, muchos interrogantes son relativos a la Caja de Resarcimiento.

Los aspectos sobre la reinserción laboral de los ex reclusos y sobre los antecedentes penales, son expresados por pocas personas, pero son asuntos que pudieran tener una representación mayor en la encuesta a aplicar, porque son asuntos muy sensibles para la población afectada. Se aclara que el tema específico de los servicios que se brindan en el Registro de Sancionados es línea de divulgación del MINJUS:

Derecho del consumidor de productos y servicios. En general, casi todos los asuntos relativos a los derechos de los consumidores son de gran interés para la población, como lo muestran los siguientes temas.

- Quejas por mala calidad de los productos y servicios.
- Extravío y violación de bultos y correspondencia.
- Demora en la confección o reparación de artículos.
- Maltratos.
- Sobre las garantías y servicio post venta.
- Relativo a los precios.

Las personas expresan que estos problemas se enfrentan a diario y avala este sentir la sección "Acuse de recibo" de *Juventud Rebelde*, que frecuentemente presenta las quejas de la población sobre la mala atención en los servicios y la mala calidad de los productos.

No escapa ningún tipo de servicio: transporte, acueducto y alcantarillado, energía eléctrica, gas, teléfono, bodegas, tiendas, correos, entre otros. En correos, por ejemplo, hay situaciones muy serias con la pérdida y violación de bultos y

correspondencia, en productos muy sensibles para las personas como son los espejuelos y la canastilla por ejemplo.

Libros a los que les faltan páginas, artículos que se venden sin garantía en moneda nacional o cuando la ofrecen es con muchas vicisitudes, demoras en el servicio; empleadas que no brindan un buen trato, ni la información adecuada; equipos que se rompen por subidas de voltajes y nadie se hace responsable; irregularidades de los precios; orientaciones imprecisas para determinadas gestiones; zapatos que se cuartean, se rajan y despegan rápidamente; irregularidades en el sistema de garantías y servicios post ventas en las tiendas de divisas, son ejemplos de los planteamientos que se enfrentan a diario y aunque se toma la decisión de enviar la queja correspondiente se desconocen los derechos y deberes de los usuarios de los servicios.

Esta línea de divulgación debe ser permanente, pues la demanda de la población así lo requiere.

Asuntos laborales. El hecho de que todo trabajador conozca los derechos y deberes laborales parece ser una afirmación que no da lugar a duda, sin embargo, la situación parece ser otra, cuando se

constatan los asuntos que ofrecen preocupación a la población. Tenemos:

- Acerca de los conflictos laborales.
- Sobre la política de sanciones.
- Sobre el contrato laboral.
- Quejas del actuar de los funcionarios.
- Ubicación laboral.
- Expediente laboral.

- Estimulación laboral.
- Plazas fijas.
- Exclusión al ingreso laboral.
- Reclamación de los años de trabajo.

Se aprecia que los planteamientos giran alrededor de la mayoría de los aspectos regulados por el derecho laboral cubano y que no son conocidos por los que demandan un esclarecimiento a sus problemas.

Los litigios laborales provocados por desacuerdos entre la administración y los trabajadores ocupan un lugar central entre los planteamientos de este tipo, por lo que es esencial divulgar el enfoque actual de la disciplina laboral a ambos representantes de las entidades laborales donde se busca una mayor interacción entre ellos.

Las sanciones de traslado a otra plaza de menor remuneración o calificación y la separación definitiva de la entidad son muy cuestionadas y se presenta inconformidad con la decisión de la administración.

Son demandas de conocimiento aspectos concretos tales como lo

relativo al contrato, al expediente laboral, a la estimulación y a las plazas fijas.

El hecho de rechazar el ingreso de una persona a un centro de trabajo es algo también muy sensible para el que hace la solicitud y se pregunta siempre cuál es el amparo legal para una decisión de tal naturaleza.

Saber cómo se reclaman los años de trabajo es de una utilidad muy apreciada por las personas que lo necesitan para sus gestiones de jubilación.

Tienen una menor expresión las líneas temáticas siguientes:

Derecho administrativo. Además de las quejas sobre el actuar de los funcionarios,

en esta línea de divulgación surgen con mucho peso todas aquellas quejas que versan sobre los escándalos, ruidos y en menor expresión las inquietudes sobre la apelación a multas.

Seguridad social. Asuntos como la jubilación, la pensión, la chequera, son los más reiterativos, así como conocer acerca de las prestaciones a núcleos de bajos ingresos, la licencia de maternidad y la atención a ancianos.

Contenido de los asuntos de familia. Se expresan aquí inquietudes sobre la tutela y cuidado de menores, el derecho sucesorio, la patria potestad, la inconformidad con el proceso de divorcio, la verificación de la paternidad y la obtención del certificado de matrimonio.

En menor medida se presentan preguntas sobre los asuntos migratorios, y algunos asuntos civiles, tales como el traspaso de vehículos, la declaración de fallecimiento y la legalización de documentos.

A modo de conclusiones, podemos resumir en cuanto al primer objetivo, que la divulgación jurídica confronta dificultades que pueden sintetizarse, independientemente de las características

propias de cada provincia en que:

- La mayoría de los especialistas comparten la tarea de divulgación con otras a las que deben dedicar mayor tiempo y dedicación.
- Los especialistas tienen insuficiente experiencia y preparación como comunicadores sociales, lo que hace que se apoyen generalmente en especialistas de la comunicación o el Derecho.
- La falta de comunicadores jurídicos, los escasos materiales divulgativos y

  la ausencia de un sistema de divulgación son las dificultades de mayor impacto cotidiano en la realización de las tareas.

- La actividad se concentra fundamentalmente en coordinar entre el emisor y el representante del medio de comunicación.
- Aunque hay una mayor utilización de los medios de comunicación, sobre todo de la radio, no se logran niveles adecuados de transmisión de la información jurídica.
- La mayoría de los especialistas tienen la percepción de que la población está insatisfecha con la divulgación jurídica debido, entre otros factores, a la ausencia de temas que satisfagan las necesidades de información.
- La elección del medio de comunicación no está dada por el tipo de mensaje que se desea transmitir o por criterios técnicos, sino por la disponibilidad del mismo, lo que ha coadyuvado a crear otras vías de acercamiento al público.

Todo esto demanda la realización de un plan de acción que facilite la toma de medidas del personal dirigente, teniendo en cuenta las sugerencias acordadas en el Grupo de Discusión en la reunión de Divulgadores, así como seleccionar a estos de acuerdo con la tarea que se va a realizar y que disponga del tiempo y las

condiciones de trabajo necesarias, conjuntamente con la capacitación más adecuada.

En cuanto a las necesidades de información jurídica no se puede decir aún con certeza, cuáles serán, pero esperamos que estas aproximaciones a ellas, puedan ir señalando el camino hacia donde se van a ir pronunciando.

{☺V-2} BIBLIOGRAFÍA

1. ALONSO, MARÍA M. (2000): "La investigación de la comunicación en Cuba".

   Revista Tema. 20. Instituto Cubano del Libro.

2. BARRIGAN, F. (1978): Manual sobre Comunicación y Población. París, UNESCO.
3. CABANAS, M. Y CHACÓN, F. (2000): "Conceptos básicos de la intervención en servicios sociales". Selección de lecturas. Curso de Trabajadores Sociales.
4. CALVIÑO, M. (1999): Psicología y Marketing. Editora Política, La Habana.
5. Estudio de Lectoría. (2001): "Resultados de la Encuesta del Equipo de Investigaciones Sociales". *Juventud Rebelde*.
6. GALÁN, R. Y CALVIÑO, M. (1996): "Diagnóstico de necesidades y demandas de capacitación". Tesis para Maestría. Facultad de Comunicación, Universidad de la Habana.
7. GARCÍA, S. (1997): "Informe de Investigación sobre las quejas y reclamaciones sobre la vivienda". Fiscalía General de la República.
8. GONZÁLES CASTRO, V. (1989): "Profesión Comunicador". Editorial Pablo de la Torriente.
9. LAZARSFELD, P. Y MERTON, R. (1977): "La

comunicación de masas". Centro Editor de América Latina. S.A., Buenos Aires.

10. LEE, J. (1976): "Hacía una política realista de la comunicación". París, UNESCO.
11. LÓPEZ, M. (1985): "La correspondencia de las masas con los órganos de prensa: su importancia para la labor periodística". Trabajo de Diploma. Facultad de Comunicación Social, Universidad de la Habana.
12. OLIVER, L. (2001): "La divulgación popular del Derecho. Su importancia y vinculación con la educación jurídica de la población". Dirección de Información y Divulgación.

13. PÉREZ, L. Y PRIETO, M. (1999): “Las quejas de la población como instrumento de la defensa de los derechos ciudadanos. Su efectividad en la Provincia Ciudad de La Habana”. Facultad de Derecho. No publicado.
14. RICHARDS, J. E. Y CURBELO, L. (1987): “Insuficientes informaciones jurídicas en los órganos de prensa escrita”. Trabajo de Diploma. Facultad de Comunicaciones, Universidad de la Habana.
15. ROJAS, B. (2001): “Herramienta para la evaluación de información en instituciones cubanas”. Informe para optar por el grado científico de Doctor en Ciencias de la Información. Facultad de ICT.

Tabla I. Variables e Indicadores.

Variables	**Indicadores**
Estado de la divulgación, según criterio de los divulgadores.	Edad, años de experiencia y nivel escolar de los divulgadores.
	Compartimento o no de la tarea.
	Dificultades en el trabajo.
	Logros en el trabajo.
	Satisfacción de la población con la divulgación.
	Fuente de los temas divulgados
	Temas divulgados
	Medios y vías de comunicación utilizadas.
Necesidades de información jurídica.	Rama o Institución del Derecho hacía la que se orienta el asunto jurídico.
	Contenido del asunto jurídico.

:

Tabla II. Temas divulgados.

Temas.	Número de Provincias	%
Sobre los Servicios Notariales y Registrales.	13	86.00
Inscripción de inmuebles en el Registro de Patrimonio.	10	66.66
Sobre los Derechos de la niñez y la adolescencia	9	60.00
Servicios que brinda el Registro de Sancionado.	7	46.66
Legislaciones.	4	26.66
Sobre las consultorías	3	20.00
Prevención del uso indebido de drogas	3	20.00
Matrimonio	3	20.00
Caja de Resarcimiento	2	13.33
Laborales	2	13.33
Viviendas	2	13.33
Otros	9	60.00

Tabla III. Cantidad de cartas enviadas por las provincias.

Provincias	cantidad	Provincias	cantidad	Provincias	cantidad
Pinar del R	21	Sancti Spirit	12	Tunas	26
Habana	40	Camaguey	26	Holguín	40
C. Habana	225	Cienfuegos	16	Stgo de Cub	43
Matanzas	34	Ciego de A.	11	Guantánam	16
Villa Clara	28	Gramma	12	Exterior	3

Ubicación de las tablas.

Tabla I. Variables e Indicadores. Pagina 5. Después de la línea 10. Posterior a la presentación del encabezamiento de variables e indicadores.

Tabla II. Temas Divulgados. Página 11. Ubicado después de la segunda línea. **Tabla III**. Cantidad de cartas enviadas por las provincias. Debe ser ubicada posterior a la línea 14 en la pagina 15.

Se señala en todos los casos en el texto que se va a presentar la tabla.

CREENCIAS Y MITOS SOBRE EL MALTRATO FEMENINO EN LAS RELACIONES DE PAREJA

M. Sc. SILVIA GARCÍA MÉNDEZ. CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

{☺V-2} INTRODUCCIÓN

La violencia contra la mujer es tan antigua como la propia existencia del ser humano y su presencia en la vida cotidiana, una norma aprobada socialmente.

La actitud asumida y extendida a lo largo de los años ha sido la aceptación pasiva de estos hechos; lo cual sumado al ámbito privado en que mayormente se desarrollan los malos tratos, trajo consigo la invisibilización del fenómeno.

Los malos tratos son el reflejo de los mecanismos de poder existentes en la sociedad patriarcal, donde los hombres ocupan la posición dominante y las mujeres la subordinada.

En estas sociedades, los estereotipos de comportamiento están bien definidos para ambos sexos, la autoridad y el mandato son

atributos del hombre, mientras que la sumisión y obediencia son rasgos distintivos de la mujer, lo que ha traído consigo una dicotomía entre los sexos.

En los hombres la exaltación de la prepotencia, la fuerza, la inteligencia y el valor; estimulando el desarrollo de estas particularidades para lograr el éxito, ha sido permanente. En las mujeres, por el contrario, los rasgos de identificación han sido la procreación y el cuidado de los hijos, lo cual implica un reduccionismo de la identidad femenina a la maternidad y conforma un mecanismo de control y de

restricción a la realización individual y a la vida pública. Además, las mujeres han sido sometidas, en todas las épocas, a críticas severas por parte de escritores, filósofos, religiosos y científicos valorándoseles como volubles, irracionales, inmaduras y débiles, entre otras "cualidades".

El gran pensador griego Aristóteles afirmaba que: "El hombre es superior por naturaleza y la mujer inferior" (Miedzian, M. 1996), criterio éste fortalecido en los textos bíblicos, donde se identifica al "creador", que representa la protección, lo eterno, los valores más sagrados del ser humano y la superioridad física, con un hombre, (Fleitas, R. 2000) mientras que la mujer es incompleta, creada de una parte tomada del cuerpo de Adán (lo que demuestra su dependencia del varón) y responsable del pecado original y de la expulsión del Paraíso.

Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII se refería a las féminas como seres incapaces de formar criterios o tener juicios propios, siendo solo comparables con los niños y los dementes. (Pérez del Campo, A.M.1997)

El viejo código Manú, uno de los más antiguos de la India,

establece que: " Siendo niña la mujer debe depender de su padre, siendo joven, de su marido y viuda, de sus hijos; una mujer no debe nunca gobernarse a su antojo" (Palacios, E. 1995), lo que moviliza, educa y obliga a la subordinación, la obediencia y la dependencia femenina.

Tampoco el judaísmo mejoró la condición de la mujer y todavía hoy muchos judíos agradecen a Dios en sus oraciones el haberles concedido la gracia de ser hombres; dado que ser mujer es visto como un castigo.

Augusto Comte, fundador del positivismo, donde se acentúa el valor de la ciencia y su autonomía oponiéndola a la religión y a las especulaciones metafísicas, mantiene una ideología patriarcal y sexista en relación con la mujer. Considera a esta por debajo del hombre en el plano físico, volitivo e intelectual, asignándole como misión en la vida la de influenciar de forma sistemática y espontánea, mediante el amor, la abnegación y el respeto, en la actividad masculina; pero siempre desde una posición de subordinación a las decisiones y mandatos del hombre. (García, S. 1999)

Sigmund Freud, conocido como el "Padre del Psicoanálisis" y quien realizó aportes importantes al conocimiento del ser humano, no modifica la postura androcentrista de su época, al afirmar que "la feminidad normal" se alcanza a través de las actividades y objetivos del marido o de los hijos, lo que implica una renuncia de las aspiraciones y la individualidad femenina y un desempeño exclusivo de los roles de madre y esposa.

Estas concepciones no encuentran en la realidad científica un fundamento que las avale, son especulaciones, mitos y creencias,

que a lo largo de la historia se han fortalecido como hábitos culturales y sociales, legitimando el poder masculino.

En la actualidad, son numerosas las entidades, instituciones y estados que desaprueban formalmente la violencia de género, pero la conducta social desmiente los pronunciamientos oficiales: (Bunch, C. 1997)

- La música es una vía a través de la cual se ofende a las mujeres, fundamentalmente el RAP y la SALSA, sin embargo esas canciones son

aceptadas por firmas discográficas y emisoras radiales que las trasmiten de forma reiterada, estimulando su difusión y la aceptación del público.

- La pornografía se ha convertido en un medio masivo de propaganda donde la mujer es centro de vejaciones, incluso existen revistas para hombres que estimulan las violaciones en grupo, incentivando de esta forma la acción de conductas violentas contra la mujer.

- Las presiones sociales inducen a las mujeres jóvenes a utilizar técnicas de adelgazamiento para conseguir los cuerpos ideales que se exigen por el patrón masculino, aun en contra de la propia salud.

- La mutilación genital femenina, considerada por muchos como una práctica cultural tradicional, se realiza a costa del placer sexual y la integridad física de la mujer. Existen 130 millones de mujeres y niñas pertenecientes a unos 28 países, en su mayor parte africanos, que han sufrido la escisión de sus genitales en algún grado.

- El homicidio por cuestiones de dote es frecuente. En la India,

mueren cada día 12 mujeres a causa de tales disputas, pero generalmente estos hechos aparecen como accidentes domésticos.

- En los asesinatos por cuestiones de honor, valorados como delitos pasionales, se aplican atenuantes atendiendo a la irracionalidad y el descontrol del hombre ante la situación, incluso en algunos países de América Latina y del Medio Oriente se exonera a los culpables de estos cargos.

- Las pruebas genéticas para la selección del sexo, aunque oficialmente ilegales, se han convertido en un floreciente negocio en China, la India y Corea dada la preferencia por los hijos varones. Por ello existe en algunas comunidades asiáticas el infanticidio abierto, habitualmente de niñas recién nacidas.

- En los conflictos bélicos, las mujeres y las niñas son frecuentemente objeto de violación y embarazos forzosos. Se estima que más de 20 000 mujeres musulmanas fueron violadas en Bosnia y Herzegovina durante la guerra de los Balcanes y más de 15 000 en Ruanda en un solo año. Las violaciones masivas se han utilizado como arma de guerra en Kampuchea, Liberia, Perú, Somalia y Uganda.

Sumado a esto los estimados internacionales reflejan que en los países subdesarrollados, más de la mitad de las mujeres son golpeadas por sus parejas y que en el mundo no menos del 60% de la población femenina es o ha sido objeto de maltrato en cualquiera de sus formas de manifestación por parte de sus compañeros, por lo que se puede afirmar que este fenómeno

constituye un problema social de dimensiones alarmantes, que conforma, por el gran daño físico y psicológico que ocasiona una conducta criminal (García,S. 2000).

Todos estos ejemplos a través de los cuales la sociedad transmite el mensaje de que la vida y la dignidad de una mujer, es decir, sus derechos humanos valen menos que los de un hombre, demuestran la necesidad de romper con los estereotipos existentes, dando paso a una nueva forma de percibir la realidad sobre la base de una equidad de género, donde ambos sexos tengan las mismas posibilidades de educación, de acceso laboral, de remuneración económica y de justicia social.

LA SOCIALIZACIÓN

Cuando se habla de socialización es importante hacer referencia a dos categorías: sexo y género. El sexo biológicamente determinado no decide las funciones que los seres humanos deben desarrollar en la sociedad. El género, invención cultural que no existe como realidad biológica, es la forma social que adquiere cada sexo una vez que recibe connotaciones específicas de valores y normas.

Esta categoría es el producto de sociedades que insisten en crear y marcar las diferencias entre lo masculino y lo femenino y tiene como fin, en las sociedades patriarcales, reforzar la división entre hombres y mujeres en un intento de mantener a los primeros en posiciones de poder. (Kaufman, N. 1993)

El patriarcado es un sistema de género-sexo que supone la dominación de la mujer por parte del hombre. Es una forma de organización entre los sexos que, legitimada material e ideológicamente, confiere al hombre poder y privilegios sobre la mujer. Este sistema se sustenta en una rígida división sexual de roles que asigna a mujeres y hombres tareas distintas en la

familia y la sociedad; tareas que son valoradas de forma diferente en desmedro de la mujer.

De esta forma, en la guerra secular de los sexos, la mujer ha ocupado el lugar de los seres dominados; funcionando y desarrollándose bajo el estatus de parte vencida, dadas las tareas que por imposición tradicional se le han asignado (madre, esposa, sumisa, dócil, incapaz de tomar decisiones) y que por ser secundarias, inferiores y subordinadas dentro del engranaje de la vida social, solo limitan, bloquean y minimizan su capacidad para formar parte de esta, aun cuando posean

las cualidades que le son congénitas a toda persona sin distinción de sexo.(Pérez del Campo, AM. 1997)

La socialización, que es el proceso por el cual los individuos son incorporados a mundos y submundos institucionales específicos; se hacen personas asumiendo en su individualidad las formas de vida, pautas, símbolos, actitudes y expectativas de toda la sociedad; proceso que les permitirá proceder y actuar de manera coherente con las exigencias y prerrequisitos de dicha sociedad o grupos (Medina, A. 1997), se convierte en modelo de la cultura, respondiendo a los estereotipos y comportamientos esperados socialmente.

A través de este proceso se interioriza un modelo dado por la ideología patriarcal, que lleva a una dicotomía entre el espacio público y el privado, el primero asignado fundamentalmente a los hombres y el segundo y secundario a las mujeres (Flochova, M. y Madrigal, ME. 1996). Esta concepción se sustenta a través de normas, valores, métodos de crianza y mitos que orientan la conducta a seguir.

Los mitos son creados por los seres humanos en un momento

determinado, pero una vez establecidos se generalizan pudiendo convertirse en leyes. De acuerdo con Ferreira "...son resistentes al tiempo y al razonamiento puesto que tienen una gran carga emotiva", además, poseen la fuerza del prejuicio y constituyen una predisposición a favor o en contra de determinadas situaciones, patrones conductuales o personas.

En general, el modelo de socialización patriarcal ha tratado de moldear a lo largo de la historia, una autoimagen femenina y masculina que, sustentada en mitos o en conductas socialmente esperadas, solo ha producido innumerables conflictos para

ambos sexos, pues las frustraciones, insatisfacciones e incomprensiones constituyen un hecho indiscutible.

Por todo esto, la construcción de un proceso de socialización debe pasar por un cambio de actitudes y valores que no solo promuevan modificaciones individuales, sino que transformen la estructura social androcéntrica que preserva el poder masculino y sitúa a las mujeres en posición de inseguridad y desventaja.

MUJER Y VIOLENCIA EN CUBA

Cuba no es ajena al fenómeno de la violencia contra la mujer. En nuestro país, al igual que en muchos otros, ha existido tradicionalmente en la educación una formación ideológica sexista heredada de la colonización europea, con el patrón cultural de la familia patriarcal que discrimina a la mujer por razones de sexo y la convierte en subordinada del varón, asignándole tareas y funciones específicas vinculadas a la maternidad y las labores domésticas.

Esta relación asimétrica, donde el espacio público es asignado al hombre y el privado a la mujer, comenzó a sufrir transformaciones a partir del 1ro de enero de 1959, pues desde

sus inicios la Revolución estimuló la participación de las féminas en actividades culturales, deportivas, de superación técnica y profesional, científicas y de dirección; pero no ha sido suficiente. En la sociedad cubana, las ideas patriarcales aún subsisten y la educación que impone la familia, la escuela, los libros de texto, los medios de comunicación, las instituciones religiosas y los grupos sociales, entre otros, estimulan a ello.

La temática de la violencia contra la mujer está siendo abordada desde hace algunos años por investigadores cubanos, y los resultados obtenidos demuestran que las concepciones androcentristas y de minusvaloración femenina forman parte del pensamiento social, que se materializa a través de comportamientos y actitudes violentas, perjudicando el desarrollo integral y armónico de la mujer en particular y de la familia como institución socializadora del ser humano. Autores como Caridad Navarrete (1993), Marianela Sarmiento (1995), Clotilde Proveyer (1996), Reinaldo Rojas (1997), Luis Manuel Fernández (1998) y Silvia García (2000), son ejemplos de ello.

Mediante sus investigaciones se comprueba que la violencia doméstica, y la violencia contra la mujer en sus diferentes formas de manifestación, produce en la víctima daños físicos, emocionales y psicológicos que fomentan el aislamiento y la indefensión, contribuyendo a la conservación subjetiva de sentimientos pesimistas, de resignación e inferioridad, propios de la identidad tradicional, que limitan la elaboración de proyectos de vida más dignos.

También se pone de manifiesto que la violencia contra la mujer no es un suceso aislado u ocasional, es un fenómeno social que con independencia del sistema socio político y los niveles de desarrollo, puede presentarse en cualquier país.

Por todo ello, no basta con identificar el fenómeno, es necesario desmitificar sus causas y eliminar los prejuicios y las concepciones equivocadas que durante tantos años han estado presentes, incentivando sentimientos de culpa y diferencias entre los sexos.

"La historia de la humanidad está escrita por la historia del varón" (Artiles, I. 1996), pero la mujer tiene una gran historia que nunca le han permitido contar y que refleja los sentimientos, las ideas, las conductas y la vida de “la mitad de la población del mundo y de las madres de la otra mitad”. (Díaz, E. 1997)

OBJETIVO FUNDAMENTAL

Contribuir al conocimiento del fenómeno de la violencia contra la mujer, develando los mitos y creencias que subsisten en la sociedad cubana actual como justificación a estos hechos, socializando los resultados obtenidos para sensibilizar a la población.

PROBLEMA

¿Cuáles son los mitos y creencias que fundamentan, para la población estudiada, los hechos de violencia que se producen contra la mujer en la relación de pareja?

METODOS Y TÉCNICAS

Entrevista a expertos (funcionarios y médicos de la familia) y cuestionarios y entrevista semiestructurada a la población

seleccionada.

POBLACIÓN Y MUESTRA

El diseño muestral utilizado fue probabilístico por conglomerados simples (consultorios médicos) de igual tamaño con una precisión del 0,02% y una confiabilidad del 95%. La muestra quedó conformada por 135 personas, integrantes de 72 núcleos familiares, y por el tipo de diseño utilizado, fue representativa de la población del Consejo Popular de Belén.

DESCRIPCIÓN Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS

Las entrevistas realizadas a los expertos, brindaron una información de gran valor que por sí misma constituyó un resultado de la investigación, siendo una base de sustentación esencial para el análisis integral de las técnicas aplicadas.

Se entrevistaron once especialistas; cuatro con cargos de dirección, cuatro fiscales y tres médicos de la familia. Todos ellos con una experiencia laboral en la actividad que oscila entre uno y trece años y con edades comprendidas entre los 26 y 45 años.

Todos los especialistas entrevistados reconocen la violencia contra la mujer como fenómeno frecuente dentro de la comunidad donde se desarrollan, pero ninguno ha participado en actividades de superación o preparación donde ese sea el tema base, lo cual les genera impotencia e incapacidad para enfrentarlo y buscarle soluciones. Además, sus opiniones en relación con las causas que propician este fenómeno, reflejan estas deficiencias en la medida que hacen referencia fundamentalmente a creencias, mitos y concepciones que históricamente han tratado de justificar

los hechos de violencia contra la mujer. Entre ellas se destacan: ingestión de alcohol, bajo nivel cultural, masoquismo femenino y trastornos psiquiátricos en el hombre.

En cuanto al sexo, como indicador de la muestra seleccionada, se entrevistaron 75 mujeres y 60 hombres, primando el rango de edad de 31 a 39 años para ambos grupos. Estas cifras son representativas de la población, teniendo en cuenta las estadísticas demográficas del Consejo y de los médicos de la familia.

INSERTAR TABLA 1

El nivel escolar de esta muestra no difiere de la media existente en Ciudad de la Habana, pues predomina el nivel medio concluido, lo cual también coincide con las opiniones de los expertos.

Las mujeres poseen, en más del 50 %, un nivel de enseñanza medio superior, lo que confirma resultados investigativos de otros autores, en los que se ha constatado que el nivel de instrucción alcanzado por la mujer en Cuba es superior al del hombre, presentándose como una tendencia desde los primeros grados de la enseñanza primaria, donde el aprovechamiento escolar de las niñas es más elevado. (Sóñora, M. 1998)

INSERTAR TABLA 2

Estos resultados entran en contradicción con el índice de desocupación femenina, pues de acuerdo con el nivel alcanzado, la edad y las posibilidades que la Revolución brinda al desarrollo y la incorporación de la mujer en la sociedad cubana, el número de mujeres trabajadoras debería ser mayor, sin embargo las amas de casa representan el 64% de la población femenina entrevistada.

INSERTAR TABLA 3

Algunas de estas mujeres al hablar del tema se autolimitan, escudándose en la maternidad, en los hijos y en la desorganización que esto provocaría en el hogar; convirtiendo estas actividades en barreras infranqueables para su propio desarrollo y en baluartes inconscientes de defensa de la cultura patriarcal, pues hacen una sobrevaloración de las mismas, identificándolas como el centro de sus vidas;

reafirmando lo que histórica y socialmente se les ha asignado como obligaciones y deberes sin un reconocimiento real al respecto.

En otros casos la ausencia de necesidades económicas y materiales y la prohibición estricta de la pareja, es la respuesta que ofrecen ante su desocupación.

En general, estas justificaciones en las que la subordinación, la dependencia y la obediencia están presentes, constituyen un reflejo de los mecanismos de poder existentes en la sociedad, que a través de los procesos educacionales y de creación de hábitos culturales y sociales, llegan a ser asumidos por las propias mujeres, quienes con su conducta, ayudan a la perpetuación de tales situaciones.

La cultura patriarcal y el sexismo como creencia fundamentada en mitos y mistificaciones que abarca todos los ámbitos de la vida y las relaciones humanas, propugnando la superioridad del género masculino y la subordinación del género femenino como algo natural, (García, S. 2000) constituyen la base de socialización de las personas entrevistadas.

En la mayoría de los casos vistos, tanto hombres como mujeres, se ponen al descubierto experiencias de maltrato como víctimas o victimarios, quedando demostrada la existencia de violencia contra la mujer en sus diferentes formas de manifestación, es decir, violencia física, psicológica, ecológica, económica y sexual.

Sin embargo, aunque la violencia psicológica, caracterizada por la coacción, el control excesivo, la humillación, las discusiones y las ofensas, es la que se manifiesta con mayor frecuencia, no es reconocida como tal, pues solo a la

violencia física que implica golpes, empujones y lesiones en general, se le valora como maltrato por parte de los entrevistados.

Esto demuestra cómo la convivencia con esas actitudes y comportamientos no permite visibilizarlos, formando parte de la cotidianidad y la interrelación "natural" que existe en una pareja.

Ante los hechos de maltrato las personas entrevistadas, a causa de las concepciones androcentristas que han asumido a lo largo de su desarrollo, explican estos comportamientos por medio de mitos y creencias, que por tradición, cotidianidad y costumbre se han convertido en estereotipos de respuesta social.

INSERTAR TABLA 4

Un ejemplo de ello se constató en más de la tercera parte de la muestra, dado que consideran a la mujer que acepta situaciones de maltrato como masoquista.

Esta creencia de que las mujeres son "sufrientes voluntarias" (Colectivo de Autores. 1993) ha sido trasmitida de generación en generación, y aunque muchas de las que así respondieron fueron

o son victimizadas con hechos de violencia por parte de su pareja, no se reconocen como víctimas y menos aún como masoquistas, lo que demuestra el desconocimiento, la incongruencia y la estereotipia en sus respuestas.

La persona masoquista es aquella que goza y siente placer con la humillación y el maltrato por alguien o algo (Alvero, F. 1977), por tanto, las vejaciones y los golpes, para esos casos patológicos, pueden ser considerados como fuente de dicha y felicidad.

Sin embargo, en las mujeres maltratadas, el deterioro y las alteraciones físicas y emocionales que se producen, por el abuso y la agresión a que son sometidas, provoca un mayor riesgo de morbilidad, invalidez y mortalidad, (Batres, G y Claramunt, C. 1993) dejando secuelas difíciles de erradicar que "constituyen características psicosociales que las identifican". (Álvarez, A. 1998). Dentro de ellas resaltan: Autoestima pendular; interiorización del machismo, de la dependencia del varón y de las figuras de autoridad; miedo, estrés, conmoción psíquica aguda, crisis de ansiedad, depresión, desorientación, incomunicación y

aislamiento provocado por el continuo desamparo social; trastornos alimentarios severos, irritabilidad; bloqueo emocional, trastornos del sueño, dependencia, sometimiento, subordinación, incertidumbre y culpabilización; desmotivación, ausencia de esfuerzos y vivencia y transmisión de roles sexistas.

Sumado a esto, la teoría del ciclo de maltrato contra la mujer, descrita por Leonore Walker, y a la cual hace referencia D. Gould (1998), explica cómo opera la violencia desde su primera

fase y cómo es sumamente difícil para esta salir de la situación. Este ciclo consta de tres fases:

- **La acumulación de tensiones**. Incidentes menores donde el hombre se muestra de mal humor; generando un ambiente de tensión en el que puede haber gritos, amenazas e insultos; actos que van acompañados de manifestaciones verbales para humillar a la mujer, la cual para evitar que la violencia continúe, trata de ser lo más complaciente posible, muchas veces pensando, dada la educación recibida, que se merece esta violencia.

- **Incidente serio de maltrato severo**. Se caracteriza por una descarga incontrolable de tensiones que se fueron acumulando en la etapa anterior. El agresor entra en una ira ciega, y con frecuencia inflige grave daño corporal a la mujer, en forma de bofetadas, empujones, patadas o piñazos. Es una etapa corta que puede producirse por cualquier incidente como una llamada telefónica, demoras para servir la comida, una camisa sin planchar, la cama destendida, etcétera.

- **Período de calma y tregua**. Se caracteriza por una conducta cálida y amorosa por parte del agresor; este, habiéndose dado cuenta de que se extralimitó con su comportamiento, trata de congraciarse con su compañera. El agresor está convencido, y la mujer se convence también, de que la violencia no volverá a ocurrir. Esto persuade a la mujer para no abandonar al agresor, dándole otra oportunidad; pero el ciclo de violencia a partir de entonces se repite una y otra vez.

Para la mujer es sumamente difícil abandonarlo todo, pues

además de que muchas veces ama a su esposo y no comprende esa conducta, tiene que enfrentar una familia que posiblemente no la comprenda ni crea lo que ella dice, y una sociedad donde, si ella decide levantar cargos contra el agresor, desde la recepción de la denuncia hasta el tribunal que juzgará el caso, le ofertará rechazo, incredulidad y machismo. También está la vergüenza por los abusos recibidos, el no privar a los hijos de la compañía del padre, el respeto a la idea romántica del matrimonio, valores religiosos, dependencia económica, no contar con un lugar donde ir, el miedo a la reacción que este asumirá por el abandono, depresión, inseguridad y

otras muchas razones que se convierten en fuertes ataduras por el desconocimiento, la carencia de apoyo y la educación sexista de la sociedad patriarcal.

Todo esto que demuestra que este "placer" es demasiado costoso para ser real, lamentablemente conforma la realidad histórica de miles de mujeres en el mundo, y evidencia que el masoquismo femenino, como mecanismo de explicación de la violencia, es solo una justificación a la ignorancia y al temor de enfrentar un fenómeno social que por su permanencia en el tiempo y los daños que ocasiona puede considerarse como el más cruel e injusto de la historia de la humanidad.

Otro de los argumentos que se asumen, por más de la mitad de esta población, como explicación a la violencia contra la mujer, es la presencia de trastornos psiquiátricos en el hombre, es decir, personas con deficiente control, impulsivos y nerviosos.

Esta característica carece de una fundamentación real, pues muchos agresores son gentiles, cariñosos, prestigiosos profesionales, respetables funcionarios y trabajadores destacados, que no manifiestan violencia en otras relaciones interpersonales;

por el contrario, son atentos y complacientes con los demás, lo que demuestra la selectividad en su comportamiento de acuerdo a las personas con que se relacionan, utilizando la agresividad y la violencia con aquellas que consideran inferiores y subordinadas.

Esto explica que muchas veces cuando la mujer maltratada logra romper el silencio y narrar a los familiares, que no conviven con ella lo que le sucede; no le crean o la tilden de “loca”, restándole valor a los sucesos descritos y negándole la ayuda que necesita para romper con el ciclo de violencia en que se encuentra.

Al asumir estas actitudes se contribuye al incremento del tiempo de duración de la relación de la pareja y a los sentimientos de culpa y la pérdida de la autoestima de la mujer, que está siendo doblemente victimizada.

En más del 50% de la muestra estudiada, llama la atención que algunas mujeres responsabilizan a las propias mujeres por la pérdida de control, la impulsividad y el arranque de cólera que se produjo en los hombres desembocando en la agresión. En este sentido, las culpan porque "no cumplieron con sus obligaciones", "provocaron a la pareja" y "siempre están en la calle", lo que pone de manifiesto, cómo crecer y vivir en un mundo dominado por el androcentrismo, hace que este se vivencie a través de las normas, las ideas y los principios masculinos, defendiendo inconscientemente la subordinación femenina y el dominio del hombre.

En el caso de los hombres pasó algo similar, pues justificaron con la existencia de trastornos nerviosos el maltrato hacia la mujer; sin embargo, el argumento asumido, aunque está referido exclusivamente al sexo masculino, no es considerado por ellos

como su responsabilidad, esto es algo situacional y derivado de las conductas provocadoras de las féminas, quienes “no respetan al hombre”, “quieren gobernarlo todo”, “desean hacer lo que les da la gana” y “son dominantes”.

Con estos “alegatos” se puede llegar a un “juicio”: la mujer es culpable. Ellas tienen la capacidad exclusiva de enloquecer, descontrolar y desequilibrar a los hombres, hasta el punto de lograr que las agredan y humillen, es decir, la “víctima provocadora” (Vila, C. 1988).

En general, estas respuestas reflejan el pensamiento androcéntrico y la ideología patriarcal existente, donde la educación sexista en defensa de lo masculino, busca explicaciones en las conductas de las mujeres antes, durante y después de las acciones masculinas, en vez de analizar los valores y estereotipos sociales que provocan la violencia de género y evitan la concientización de este fenómeno.

El mito del nivel de instrucción inversamente proporcional a los hechos de maltrato, quedó confirmado en el 56,3 % de la población entrevistada, lo que responde a más de la mitad de los casos vistos.

Responsabilizar a las clases más pobres y menos instruidas por los hechos de violencia, en cualquiera de sus manifestaciones y contra cualquier persona, animal u objeto, ha sido históricamente el argumento esgrimido por las clases dominantes para defender su posición privilegiada y su poder; poder que casi siempre se ha logrado mantener por medio de la fuerza y la violencia, aunque con la utilización de mecanismos sutiles que limitan visualizarlas en toda su magnitud.

Con la violencia contra la mujer ha sucedido algo parecido, el patriarcado y el sexismo con sus privilegios, concepciones y creencias dificultaban la visibilidad del fenómeno, hasta que de forma paulatina se ha ido abriendo una brecha que está posibilitando la toma de conciencia de mujeres y hombres en busca de soluciones encaminadas a la equidad de género.

Esta visualización del problema demostró que incriminar a los más pobres y menos instruidos como responsables de la violencia contra la mujer era una forma más de discriminación que no respondía a la realidad. Los incontables ejemplos que existen en el mundo demuestran que no hay exclusiones, este fenómeno lo mismo

se manifiesta en personas de clase baja como de clase media y alta o en cualquier país con independencia del sistema económico, político o social.

De acuerdo con datos de algunos investigadores (Sarmiento, M. 1995 y Sadik, N.1997) se puede afirmar que la violencia contra la mujer es una pandemia que azota al mundo sin distinciones.

En algunos países desarrollados como Francia, el 95% de las víctimas de violencia, son mujeres y de ellas el 51% fueron agredidas por el marido. En los Estados Unidos seis millones de norteamericanas son golpeadas por sus parejas, en el período de un año, y 4 000 de ellas mueren asesinadas. Las estadísticas policiales de Australia muestran que el 47% de los homicidios femeninos fueron cometidos por los esposos y los incidentes de violencia doméstica son la segunda causa común de muerte. En España el ascenso gradual de denuncias por agresiones contra la mujer es significativo, en 1990 hubo un total de 15 654, lo que de acuerdo con los estimados representaba un 10% de las agresiones reales; ya en 1997 esta cifra aumentó en 19 000 casos. También en otros países de América, Asia y África, miles de mujeres son

víctimas de violencia, lo que evidencia que ese fenómeno generalizado, no se detiene ante los niveles de desarrollo, los idiomas o las fronteras.

Por último, aunque no menos importante, se encontró que el 31,1% de esta población identifica el alcoholismo con la violencia; la agresión como una consecuencia directa de la ingestión de alcohol.

El alcoholismo es una enfermedad individual y social por la variedad de problemas biológicos, psicológicos, familiares, laborales y sociales que trae consigo. Cuando

un individuo ingiere determinada cantidad de alcohol, afecta sus capacidades y su integridad general; pierde el equilibrio, el sentido de la orientación y puede manifestar comportamientos diferentes a los que habitualmente tiene, pues hay un efecto desinhibidor de la conducta. Sin embargo, muchos hombres que ingieren bebidas alcohólicas no se comportan agresivos con su pareja, mientras que otros que son abstemios, sí lo hacen; por tanto, el alcohol puede considerarse como un factor desencadenante de una situación de violencia, pero nunca su causa.

Sucede que algunos hombres tratan de justificar con el alcohol su comportamiento agresivo, pues de esta forma no se sienten responsables, dado que pueden acusar a un agente externo como la causa del problema.

Por otra parte, las mujeres maltratadas aceptan esto como disculpa e incluso lo utilizan como mecanismo de autodefensa ante los sentimientos de frustración y vergüenza que sienten, confiando en que si él no vuelve a beber, no se repetirá la situación.

Lamentablemente la realidad es diferente, porque la violencia no depende del grado de embriaguez, es un problema multicausal donde la ideología patriarcal, la educación sexista y la propia violencia, vivenciada en el proceso de socialización del ser humano, ocupan los roles predominantes.

CONCLUSIONES

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo de esta investigación, el masoquismo femenino, los trastornos psiquiátricos en el hombre, el deficiente nivel de instrucción o de desarrollo, y el alcoholismo, no constituyen las causas de la

violencia contra la mujer, son mitos y creencias que han sido utilizados a lo largo de los años para justificar un problema que no tiene justificación posible, en tanto condena, por el solo hecho de ser mujer, a miles de personas en el mundo.

A muchos de los entrevistados, autoconvencidos de sus respuestas, les es difícil comprender la estereotipia de las mismas, porque son frases y concepciones que se han repetido una y otra vez, aun sin un fundamento real que las sustente; pero la fuerza de la costumbre y la trasmisión continua de una generación a otra, ha posibilitado su permanencia en el tiempo.

Por todo ello es importante arrancar el mal de raíz, poniendo al descubierto la realidad del fenómeno, sus misterios y sus consecuencias; la ignorancia y el desconocimiento invisibilizan el problema y convierten a hombres y mujeres en esclavos del patriarcado.

El Héroe Nacional de Cuba, José Martí dijo: “Ser culto es el único modo de ser libre” y en este caso, solo una cultura social distinta, donde lo masculino y lo femenino con sus diferencias y semejanzas, encuentren un equilibrio que posibilite la realización plena y la equidad de género, permitirá alcanzar la verdadera

libertad y la justicia.

RECOMENDACIONES

Socializar los resultados de esta investigación a través de conferencias, talleres y grupos de discusión para lograr sensibilizar a los participantes en este tema, haciendo énfasis en las causas reales del problema; desenmascarando los mitos y las creencias que históricamente han justificado estos hechos, reproduciendo consciente o inconscientemente la ideología patriarcal, y que por su incidencia y

las consecuencias que provocan requieren, para su erradicación, de transformaciones en las formas de pensar y actuar de todos los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ, A. (1998): *Mujeres*. Edit. Consejo de la Mujer de la Comunidad de Madrid.

España, pp. 26-27.

ALVERO, F. (1977): Diccionario Cervantes. Manual de la Lengua Española. Editorial Pueblo y Educación. Cuba, p. 210.

- --------: (1977): Ob. cit., p. 509.

----------: (1977): Ob. cit., p. 490.

ARTILES, I. (1996): "¿Aprendemos la violencia?" Revista *Sexología y Sociedad.* Año 2, No. 4, Pág. 18.

BATRES, G. Y CLARAMUNT, C. (1993): La violencia contra la mujer en la familia costarricense: Un Problema de Salud Pública. ILANUD. Proyecto de Capacitación permanente en el tema de la Violencia Familiar. Ministerio de Justicia. San José de Costa Rica, p. 28.

BUNCH, C. (1997): "La intolerable violencia contra las mujeres y las niñas." Revista

El Progreso de las Naciones. (Fotocopia)

COLECTIVO DE AUTORES. (1999): "La violencia sobre la mujer en el grupo familiar".

Tratamiento Jurídico y Psicosocial. Edit. COLEX. España, p. 65.

COLECTIVO DE AUTORES. (1993): Mujer Golpeada.

Opúsculos de Derecho Penal y Criminología. Marcos

Lerner. Editora Córdova. Argentina, p. 18.

DÍAZ, E. (1997): "La invisibilidad y la visibilidad de la mujer en la historia de Cuba." Resumen de Investigación. Facultad de Historia. Universidad de La Habana. Cuba, p. 20.

FERNÁNDEZ, L.M. (1998): Violencia Doméstica en Cuba. Suceso interesante. Trabajo de Diploma. Facultad de Psicología. Universidad de la Habana p. 18.

FERREIRA, G. B. (1992): Hombres violentos. Mujeres maltratadas. Editorial Sudamericana S.A. Buenos Aires, Argentina, p. 161.

FLEÍTAS, R. (2000): La identidad femenina: las encrucijadas de la igualdad y la diferencia. Facultad de Sociología. Universidad de La Habana. Cuba.

FLOCHOVA, M. Y MADRIGAL, M.E. (1996): Violencia Doméstica y sus Consecuencias. Taller. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Costa Rica.

GARCÍA, S. (1999): El Paradigma del Positivismo. Augusto Comte y la Sociología Positivista. Trabajo de curso de Sociología. Maestría en Criminología. Universidad de La Habana. Facultad de Derecho, p. 8

----------: (2000): Violencia contra la mujer: Percepción Social en el Consejo Popular de Belén. Tesis en Opción del Titulo Académico de Master en Criminología. Facultad de Derecho. Universidad de la Habana. Pág. 1.

---------: (2000): Ob. cit., p. 14

----------: (2000): Ob. cit., p. 7

GOULD, D. (1998): Guía Sobre Violencia Doméstica. Oficina de Asuntos de la Mujer.

Municipio San Juan Puerto Rico, p. 18.

KAUFMAN, N. (1993): *La Paradoja del Poder*. Center of Research on Latin America and the Caribbean. (CERLAC). Universidad de Toronto. Canadá, p. 198.

MEDINA, A. (1997): Rol de Género y Violencia Doméstica. Trabajo de Curso.

Facultad de Psicología. Universidad de la Habana. Cuba, p. 6.

MIEDZIAN, M. (1996): Chicos son, hombres serán: ¿Cómo romper los lazos entre masculinidad y violencia? Cuadernos Inacabados 17. Edit. Horas y Horas. Madrid. España, p. 39.

PALACIOS, E. (1995): Porqué es la mujer con tanta frecuencia objeto de agresión por parte del hombre. Centro de Documentación y Recursos de la Dona. Ayuntamiento de Barcelona. España, p. 4.

PÉREZ DEL CAMPO, A. M. (1997): *Una cuestión incomprendida: el maltrato a la mujer.*

Instituto de la Mujer. Editorial horas y Horas. Madrid. España. Pág 56

- ---------- : (1997): Ob. cit., p. 84.

SADIK, N. (1997): *El derecho a optar: derechos de procreación*

y salud de la reproducción. Revista Estado de la Población Mundial. Fondo de Población de Naciones Unidas. Ciudad México.

SARMIENTO, M. Y OTROS. (1995): La violencia familiar. Sus efectos en la familia cubana. Ponencia presentada en el 1er Encuentro Provincial sobre Protección Jurídica de las Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Camagüey. Cuba.

SÓÑORA, M. (1998): La escuela en la estrategia preventiva cubana: Estudio de caso de un aula de 6to grado. Informe de Investigación. Fiscalía General de la República de Cuba, p. 21.

VILA DE GERLIC, C. (1988): Violencia familiar. Mujeres golpeadas. Marcos Lerner.

Editora Córdova. Argentina, p. 84.

PREVENCIÓN TEMPRANA EN GRUPOS DE PREVENCIÓN DE CONSEJOS POPULARES

Caridad Navarrete Calderón

Centro de Investigaciones Jurídicas

.....

Este Artículo pretende informar acerca de un momento de la investigación científica permanente que la autora ha venido desarrollando desde 1993. La investigación va dirigida a estudiar el trabajo preventivo que realizan los Grupos de Prevención de los Consejos Populares de Ciudad de La Habana. Constituye la continuación, integra el "continuum" en la intención ciertamente utópica de ver cristalizarse el logro de una verdadera prevención temprana de comportamientos antisociales, si es posible desde la etapa preescolar en las generaciones que sucederán a las actuales.

En el contenido de este trabajo incluimos los resultados de cinco estudios de casos priorizados por ser los cinco Grupos de Prevención que, al brindar la información participativa de sus integrantes, mejor han conseguido reflejar la actividad preventiva realizada, discutiéndose en sesiones grupales de reflexión colectiva.

Para elevar el conocimiento académico de los miembros de los Grupos de Prevención acerca de la doctrina criminológica y social sobre los procesos preventivos, así como para capacitar en la Metodología de la Investigación Social organizamos, y se desarrolló un Entrenamiento y un Curso de Postgrado en la Facultad de Psicología. Se matricularon en estos,

veinticuatro miembros de doce Grupos de Prevención , dos por cada Grupo. En el año 2002 comenzamos a hacer realidad la vinculación académica con la práctica. Los sujetos preventivos comunitarios iniciaron su perfeccionamiento para planificar acciones y alcanzar mayor eficacia en el cumplimiento de las tareas , una vez formulados los problemas, al posibilitárseles el desarrollo de destrezas y habilidades científico –prácticas en el trabajo investigativo.

Contribuimos teóricamente a la teoría de la prevención de los comportamientos antisociales, las indisciplinas sociales, las desviaciones de las normas legales , los delitos y procesos de carácter criminógeno que se encuentran en la base de la delincuencia como fenómeno social. El tratamiento no resulta monodisciplinar, dado que nos situamos en la proyección transdisciplinaria de una Criminología y un Derecho transformadores. Los fenómenos antisociales son difíciles de predecir. Constituyen sistemas complejos, por ejemplo, la delincuencia, porque en ellos intervienen muchas variables. Posee la capacidad de autoorganizarse y de autorregularse. En su dinámica emergen propiedades asociadas a la estructura social. Las propiedades de los fenómenos antisociales las exhibe la delincuencia como sistema. Las direcciones esenciales mencionadas requieren para su estudio un enfoque complejo, y por tanto, multidisciplinario, interdisciplinario y, dada la necesidad de solución de de problemas tan complejos, más que todo, transdisciplinario. Es por ello que, la percepción consecuente con nuestro desarrollo social, por los sujetos preventivos exige su vinculación a investigadores procedentes de distintas disciplinas. Constituye una novedad que estimamos útil para la actividad preventiva y profiláctica la vinculación de los grupos de prevención en todas las instancias, a académicos de diversa formación. Para poder comprender fenómenos muy complejos hay que prepararse sólidamente, se requiere de actitud científica para el conocimiento de teorías, metodologías, herramientas conceptuales y habilidades. Los problemas no tienen una etiqueta para su solución. Los procesos que alimentan a los fenómenos antisociales ilustran la complejidad de la construcción del proyecto social cubano, cuya comprensión exige un tipo de conocimiento

que poseen los profesionales con larga experiencia en el tratamiento de asuntos complejos.

Reviste importancia la preparación de los sujetos preventivos, por tanto, desde una perspectiva de formación académica vinculada a la investigación – acción participativa, dado que en esta se garantiza el aprendizaje sistemático de la participación para lograr diagnósticos comunitarios, locales , y buscar soluciones mediante acciones que imbriquen a los ciudadanos, sin exclusión social, con enfoque de género, etáreo, contrario a cualquier discriminación.

Con esta investigación estamos dando pasos para derribar las barreras disciplinarias, articulando los saberes de distintas disciplinas con los saberes de los ciudadanos que, en la práctica cotidiana, en la comunidad, deben resolver los más importantes problemas de un Desarrollo Humano y Sostenible.

Cómo se manifiesta la actividad preventiva de los Grupos de Prevención constituye un tema permanente, y la definición de los problemas la base en la que se plasma el pensamiento grupal para tomar decisiones y proyectar las acciones más convenientes para su solución.

El control social formal, que implica una mirada al sistema de justicia penal en cada país, como su ejecutor, ha demostrado su ineficiencia en el mundo, a escala planetaria. Es voluntad política en nuestro país, que se realice la prevención, y esta, vinculada al Desarrollo Social y Humano Sostenible. Ello implica fortalecer consciente y deliberadamente, el control social complejo, articulado, el formal con el informal, desde las estructuras de gobierno, en la prevención, todo lo cual deberá reflejarse cada vez más en el plano académico, con la fertilización de los trabajadores de la práctica, representantes de los grupos de prevención, desde las circunscripciones hasta los Consejos Populares . Los resultados de nuestras investigaciones se incluirán en los textos para los estudiantes que se preparan como profesionales en las carreras de Humanidades y Sociales.

El objetivo general de la investigación durante el año 2002 ha sido el contribuir a la elevación de la eficacia del trabajo preventivo realizado por los Grupos de Prevención , al promover la formación de sus miembros como investigadores sociales capaces de intervenir profesionalmente en

función de su actuar cotidiano. El desarrollo de los sujetos de la actividad preventiva se realiza a través de la investigación –acción participativa.

En la capacitación de los miembros de los grupos de prevención participaron , además de la profesora que dirige la investigación y el Curso, los profesores Luisa Redondo Botella, María Soledad Sóñora Cabaleiro, María Rodríguez Peirallo, Silvia García Méndez, Graciela González, Elaine Morales Chuco y Jorge Núñez Jover.

En el año 2002 elaboraron los informes como coordinadores, de conjunto y con la participación activa de los miembros de los Grupos de Prevención de los Consejos Populares, de Guaicanamar (Regla), Yolanda Lora Farías y Olivia Brito Godínez; de El

Carmelo (Plaza de la Revolución), Alina Mourelle Soto y Orlando Moya González; Villa 1 (Guanabacoa), Zoraida Palacios Araujo , Francisco Sarría Rojas y Regla Caridad Michel Jiménez; Luyanó Moderno (San Miguel del Padrón), María Mercedes Ávila , Miguel Favier Osorio y Yolanda León Santana y Poey (Arroyo) Alicia de León Falcón y Elsa Ibáñez.

MARCO DE REFERENCIA

Antecedentes investigativos

La investigación -acción participativa que desarrollamos acerca de los Grupos de Prevención de Consejos Populares alcanzó un primer resultado en 1994. En aquel entonces se encaminó a estudiar cómo y en qué grado cambiaban las indisciplinas sociales en relación con el control social informal ejercido por los Grupos de Prevención Social de tres Consejos Populares.

En 1999, mediante la aplicación de algunas técnicas cualitativas, fue realizado por los maestrantes de Criminología, como ejercicio docente del Módulo de Criminología, el diagnóstico sociológico de la situación del trabajo preventivo , la estructura y organización de quince Grupos de Prevención de Ciudad de La Habana.

Dado que observamos la posibilidad en casi todos los Grupos, de continuar la investigación, descartamos solo tres de ellos. Así, el tercer momento de la investigación, permitió alcanzar un resultado en el año 2001, en los siguientes Consejos Populares: Guaicanamar, Villa 1, Plaza Vieja y Poey. Para el análisis de los resultados y el informe de la investigación contamos, como coautora con Genoveva Glaría Fernández.

Arribamos en el año 2002, al cuarto resultado, incluida la

investigación en el Plan de Trabajo del Centro de Investigaciones del Ministerio de Justicia. En este artículo exponemos la relación de los principales problemas considerados por los cinco grupos de prevención a los que nos referiremos , los que fueron identificados como "Debilidades" en la aplicación de la Matriz DAFO del proceso de participación grupal.

Conceptualizacióninicial La prevención de los fenómenos antisociales y de la delincuencia ha sido desarrollada desde

tres posiciones principalmente. En Cuba se ha estudiado mucho la prevención a través del Sistema Penal, entre los juristas y en su formación universitaria. También se ha vinculado la prevención al control social informal. Nuestra posición se relaciona teóricamente con el estudio de la estructura social y del Desarrollo, concibiéndolo como Desarrollo Social Humano y Sostenible. Subrayamos que:

La prevención de los fenómenos antisociales representa un dominio específico del control social formal e informal. El control social coloca la acción de los sujetos en determinados marcos, o límites, correspondientes a las exigencias de la disciplina social que no admite el transgredir las normas de nuestra moral y las legales, o lo dificultan. Teóricamente, el desarrollo del control social participa como premisa necesaria y factor importante del perfeccionamiento consecuente de la actividad dirigida a la prevención de manifestaciones inmorales y delictivas, que convierte al control en uno de los más importantes medios de profilaxis de delitos y contravenciones. Este enfoque coloca a nuestra investigación en una perspectiva transformadora.

Está abierto el debate conceptual al respecto de la prevención social. U. Zvekic y M. Findlay han pronosticado conflictos que pueden originarse cuando los mecanismos informales de control operan en un determinado contexto cultural de desarrollo. (Navarrete C., 2002). Para el tratamiento teórico del tema de la relación entre el control social y la prevención nos apoyamos en los autores K.E. Igochev e I.V. Shmarov. (Navarrete C., 2002).

La prevención implica múltiples instancias o niveles. Significa la acción de ejercer influencia sobre macroprocesos criminógenos, en las

condiciones de desarrollo de distintos tipos y grupos de comportamientos antisociales y delictivos, de desviaciones de las normas vigentes que caracterizan a la población en determinados territorios o implican creencias o mitos de contingentes o grupos de población por indicadores estructurales socio – demográficos, de género o etáreos y las particularidades de procesos victimológicos o de formación personológica, en el nivel concreto individual.

La prevención social se inserta en las tareas generales del desarrollo social, del entramado socio –económico y socio –cultural, así como en las especiales que implican decisiones anticriminógenas por su esencia. Reviste fines ramificados en su jerarquía y en

determinados territorios, en el tiempo, y aplicadamente a cada eslabón del sistema estatal. No se reduce a la actividad del control social formal o el Sistema Penal, que incluye la Fiscalía, la Policía, los Tribunales, los Establecimientos Penitenciarios y otros órganos que desarrollan especialmente la lucha contra la delincuencia, sino que incluye en sí misma, sistémicamente, un círculo más amplio de medidas que influyen sobre las causas y las condiciones y sobre los procesos criminógenos y anticriminógenos interactuantes que determinan la delincuencia, las indisciplinas sociales, las transgresiones de la ley y otros comportamientos antisociales. (Navarrete C., 2001).

Concepto de sujetos de la actividad preventiva y de su sistema

Cada uno de los representantes estatales y de las organizaciones sociales, así como de las instituciones, empresas y centros, además de especialistas y expertos comunitarios de cada localidad deben considerarse como sujetos de la actividad preventiva de los Consejos Populares que realizan la planificación de acciones y medidas preventivas.

Asimismo, debe entenderse que dichos sujetos poseen, en relación con la actividad, derechos y obligaciones, y son portadores de responsabilidad por el cumplimiento de los fines y objetivos de la prevención en su ámbito territorial.

Problemas nacionales

El debate amplio y democrático que se desplegó en todo nuestro país, en 1989 –90 en torno al documento conocido como Llamamiento al IV Congreso del Partido Comunista Cubano hizo emerger una agenda de

problemas nacionales, entre los cuales debemos recordar algunos que marcan un momento en el desarrollo de la estructura social. El sistema político se había resentido por la pérdida cualitativa en la participación ciudadana y el desgaste en la eficacia de los órganos representativos del poder popular, observándose formalismo e inercia en los mecanismos de promoción. No podemos dejar de considerarlo para el encuadre de nuestro tema de investigación. A continuación citamos los que indica
R. Hernández:

- la naturaleza del sistema económico, y la necesidad de hacerlo más diferenciado, admitiendo formas de propiedad y control no estatales, como la mixta, cooperativa y privada, dentro de un esquema socialista;

- la importancia de una mayor participación popular en el proceso político, no solo al elegir, consultar o movilizar, sino al tomar decisiones y controlarlas;

- una mayor descentralización del gobierno, y el otorgamiento de poder de decisión a los niveles locales y regionales;

- un papel más eficaz de la Asamblea Nacional en la conducción de los asuntos del Estado;

- un mayor espacio para la actividad no gubernamental, desde las iglesias hasta las asociaciones;

- la redefinición de objetivos del sistema socialista, tales como la igualdad, la justicia social, la soberanía y el desarrollo;

- la superación de estilos y mecanismos de control burocráticos sobre expresiones de la cultura, el pensamiento social y el debate ideológico. (Hernández R., 1999).

Referentes históricos

Aún cuando todas las Escuelas criminológicas se han referido a la prevención del delito, y es un tópico desde Cesare Beccaria, el que no basta con reprimir el crimen, ni con el Derecho Penal, sino que es necesario prevenir el crimen, el tópico resulta muchas veces vacío de contenido, o deformado por las acepciones múltiples que se le han ofrecido al concepto de prevención. Sin embargo, con un sólido basamento científico ha sido desarrollada la teoría de la Prevención por la Criminología

Socialista, insuficientemente estudiada lamentablemente hasta hoy en Cuba. Al respecto cabe citar a Esteban Morales. (Morales E., 2002).Hay resultados de la ciencia soviética de los que "aún hoy no se puede prescindir". La Criminología socialista desde un principio se definió como ciencia práctica, aplicada y comprometida con el sistema social. (Navarrete, 1999). Es el modelo criminológico que desarrolló , a través de muchos de sus más connotados científicos, la teoría vinculada a la práctica del control social del comportamiento desviado, la investigación más seria de las causas de la delincuencia, con una minuciosa construcción

de planes y estrategias preventivas de dicho fenómeno social, en contradicción con las disímiles explicaciones del delito y la fijación de tantas Escuelas criminológicas, a la pretensión de la prevención penal que, como señala Alessandro Baratta, recordando "a Gustav Radbruch, un idealista socialdemócrata, también profundo conocedor de la historia y de los límites del derecho penal burgués, escribió que mejor que la reforma del derecho penal sería el sustituirlo , no por un derecho penal mejor, sino por cualquier cosa mejor que el derecho penal." (Baratta A., 1999)

Al referirse a la Criminología, en puridad, la Política criminal socialista, indica A. Mergen, ha conseguido "éxitos indiscutibles" en la prevención del delito". (García -Pablos de Molina, 1988).

Modelos de prevención de la desviación juvenil

Las investigaciones científicas sobre la delincuencia juvenil, dentro de la cual se agrupan con frecuencia las conductas antisociales de los niños, comenzaron su desarrollo desde 1890. Sutherland consigna el registro de unos seiscientos trabajos ya en 1976.Según Julio de Antón López las investigaciones que han sido consideradas como "clásicas" han estudiado, no solo las causas, su fenomenología, tratamiento y erradicación, sino también las instituciones que han promovido para dichos fines distintas iniciativas. De Antón López propone un marco en el cual incluye el Modelo Clásico y el Preventivo.

En el Clásico, se combinan las leyes, tribunales y cárceles como instituciones que se proponen establecer el orden social y el control. Los delincuentes juveniles se perciben como personalidades patológicas y la intervención, con carácter humanitario para tratar de rehabilitarlos. Ya en

los años setenta del siglo XX se incluye en la intervención para jóvenes, el modelo comunitario que se inicia con la Sociología crítica radical y considera el tratamiento mediante profesionales, paraprofesionales y voluntarios. Los espacios pueden ser los lugares de residencia de los considerados predelincuentes y se consigna la prevención primaria y la secundaria.

El Modelo Preventivo incluye la prevención primaria, la secundaria y la terciaria.

La Prevención Primaria hace referencia a tareas tales como el conocimiento e información de la fenomenología infantil y juvenil, en sus dimensiones educativas, de

empleo, demográfica, de la distribución económica, de las expectativas, actitudes, motivaciones, el tiempo libre, los deportes y la cultura. Se refiere a la eliminación de la pobreza y la ignorancia.

La Prevención Secundaria consiste esencialmente en la detección y adopción de refuerzos cuando se producen conductas indeseables en el área familiar, escolar y en la calle. Entre las tareas que se contemplan están las de ofrecer información a nivel familiar, y mediante escuelas de padres sobre las conductas acertadas y las erróneas que presentan sus hijos bajo tutela y custodia, posibilitándole al colectivo de padres interesados, los conocimientos básicos para la modificación de las conductas. La asistencia y apoyo a familias con problemas por conflictividad de sus hijos se ofrece a través de servicios sociales.

La evidencia del coeficiente de riesgo para la sociedad, cuando el adolescente presenta una conducta difícil, así como para él mismo, cuando actúa lesionando bienes jurídicos y su conducta es detectada por la Policía implicaría la necesidad de crear, dentro del marco policial una "Agencia de Prevención de la Delincuencia Juvenil", apoyada por un equipo técnico que cumpla las primeras y delicadas diligencias de relación, que, como se sabe, marcan al niño y al policía.

La Prevención Terciaria tiene como objetivo la corrección, en régimen de libertad o de internamiento, de los efectos que resultan en un proceso de comportamientos "difíciles".

Para De Antón López la intervención es el común denominador en la prevención, considerando como sujeto activo a la Administración central y periférica. La responsabilidad y competencia de la intervención , a todos los niveles debe recaer, en el criterio de este autor en la Presidencia o

Vicepresidencia del Gobierno, a nivel central y en los presidentes o vicepresidentes en los escalones provinciales y municipales.

La prevención terciaria exige profesionales de más alta calificación, cuando está presente una deformación personológica más firme y que implica estereotipos antisociales y con frecuencia , violentos.

Hay consenso profesional en lo que respecta a las responsabilidades y competencias de intervención preventiva que deberían ejecutarse mediant6e una comisión delegada donde siempre se interesaría la participación de entidades educativas, sociales, culturales, económicas estatales y particulares de reconocido prestigio y eficacia en tareas de prevención . (De Antón López, 1995)

La Prevención Temprana

Aún cuando en la revisión bibliográfica anteriormente realizada no se consigna la prevención temprana, esta ha sido examinada como una de las direcciones de la prevención de los comportamientos antisociales entre los adolescentes. Nosotros hemos insistido en la conveniencia de fortalecer dicha prevención como la garantía de evitación de deformaciones personológicas antisociales entre los adolescentes. (Navarrete C. y Glaría G., 2001).

El concepto de prevención temprana de los comportamientos antisociales y delictivos apareció a mediados de los años sesenta del siglo pasado, según indica V.V. Ustinova.

El sistema de prevención se conduce planificadamente conforme al Decreto Ley No. 95 de 1986 , y se presenta como importante parte componente de la lucha contra la delincuencia, y lo que resulta esencial, como parte de la educación moral de la juventud, de la educación en ella de las posiciones ciudadanas de los activos constructores del futuro, que define la identidad infantil como cubanos en nuestros niños. Ante todo , se prioriza el desarrollo y el perfeccionamiento del sistema general de educación de las nuevas generaciones. La organización del trabajo

educativo entre los infantes en las condiciones en que transcurre nuestro desarrollo se fundamenta en el multilateral análisis de los procesos y fenómenos sociales que influyen (o pueden influir) en la formación de la personalidad.

V.V. Ustinova distingue dos tipos de medidas preventivas:

1. Las medidas de carácter general (prevención general) están dirigidas al desarrollo del sistema de educación social de la generación que crece, pero también, medidas para la atenuación de los "lados oscuros" y para erradicar los "lugares estrechos"de los procesos

sociales que, en determinadas condiciones pueden contribuir al surgimiento de desviaciones en la conducta de los niños.

2. Medidas de carácter especial (prevención especial), dirigidas a la eliminación inmediata de las circunstancias que pueden contribuir a la comisión de delitos, a impedir el tránsito de los adolescentes por el camino delictivo, a obstaculizar la a acción delictiva y realizar la prevención del reincidente. Este sistema de prevención especial de las conductas delictivas de los menores de edad puede dividirse en tres grandes subsistemas: 1) la prevención temprana, 2) la eliminación de las circunstancias conducentes a la comisión del delito y 3) la prevención de la reincidencia.

Por definición , la prevención temprana está dirigida en la aplastante mayoría de los casos, a cambiar los indicios relativamente débiles de carácter antisocial que comienzan a "asomar"cuando aún no se ha hecho firme su signo negativo. Por este motivo, en las condiciones de una organización correcta se pueden obtener resultados significativamente positivos y asimismo, prevenir la posibilidad de aplicación de medidas más serias, ya de carácter penal.

Definición y elementos básicos de la prevención criminológica transdisciplinaria

La multidisciplinariedad con rigor, en el estudio e investigación de la prevención temprana de los comportamientos antisociales, es una de las características básicas distintivas más comúnmente reconocida en los estudios e investigaciones en Ciencias Sociales y por ello compartida si se quiere alcanzar alguna seriedad de carácter transdisciplinario. Entre los aspectos importantes de otras ciencias se halla la investigación en el

espacio comunitario. En su proyección, el desarrollo de la prevención temprana deberá apoyarse en la multiplicidad de conocimientos y destrezas técnicas requeridos, como hibridación desde la Psicología Comunitaria, en su vertiente interventiva y en la teórica, así como acercarse a la pluralidad de modelos teóricos, procedentes de distintas disciplinas que pueden enriquecer el conocimiento que aporta la Psicología Comunitaria.

Formas violentas y negligentes en las relaciones de pareja entre los padres y en la comunicación con sus hijos, frecuentemente permanecen ocultas, en el ámbito privado del hogar, ausentes para la observación de otras personas, ajenas a los miembros más cercanos

de la familia. Esto permanece invisibilizado, pero puede revelarse si se llama la atención de los vecinos, de los maestros, del médico, de los padres de otros niños, de la responsabilidad ciudadana que todos tenemos. Cierta atención le dedicamos pedagogos, psicólogos y criminólogos en nuestros trabajos, previendo las gravísimas consecuencias del fenómeno de la violencia intrafamiliar. No obstante, desde nuestro punto de vista, aún no se fortalece el papel de los educadores que se ocupan de las vías no formales, de la enseñanza preescolar, quedándonos en la mirada nuestra en su esencia criminológica. Debemos añadir que la definición de la prevención temprana hasta el momento, no descubre completamente su esencia, y se reduce, en lo fundamental, a la enumeración de las direcciones y medidas del trabajo educativo-preventivo. En una serie de trabajos de contenido teórico-jurídico se ilustra la actividad de algunos Órganos que realizan prevención temprana, por ejemplo, las Comisiones de Dictamen de los Centros de Evaluación , Análisis y Orientación para Menores del Ministerio del Interior.

Desde nuestro punto de vista, se puede definir la prevención temprana de la delincuencia como el conjunto o sistema de medidas y acciones ejecutadas por los órganos estatales y las organizaciones sociales, que tienen como objetivos los siguientes:

a) el saneamiento de las condiciones de vida y de educación de los adolescentes cuando su situación amenaza a su desarrollo normal,

b) la eliminación de las acciones que las fuentes de influencia antisocial, agresiva o negligente pueden ejercer, y

c) las influencias educativas sobre los menores de edad que impidan las desviaciones en la conducta y la formación de elementos personológicos

mediante la fijación de un punto de vista, hábitos y costumbres morales adecuados y acordes con las normas de necesario cumplimiento para mantener un modo de vida sano y útil.

La prevención comunitaria

En Psicología Comunitaria, el comportamiento humano interesa en relación a los contextos y determinantes socio-culturales (comunitarios, organizacionales e institucionales) y a los cambios que se pueden inducir en esos contextos y en las relaciones inter.-individuales e inter.-grupales existentes, para ayudar a prevenir o paliar la

problemática aludida y mejorar el bienestar y capacidad de funcionamiento de sus miembros. (Sánchez Vidal A., 1991)

Tanto las categorías "comunidad," como "cambio social" y "desarrollo humano", así como "prevención temprana" son categorías compartidas, participan de la transdisciplinariedad de las ciencias tanto las psicológicas, como la sociológica, como la criminológica, desde el conocimiento de su mutua relación, para dar solución a problemas de la estructura social que pueden considerarse utopistas igualmente. En términos más concretos, el fin gira alrededor del desarrollo humano y sostenible, suele traducirse a fórmulas para proporcionar opciones o alternativas para que las personas (en cualquier punto del continuo "disfunción-funcionamiento pleno") sean asertivos, dueños de sus propias vidas, eligiendo su proyección hacia el futuro, "lo que quieren hacer. Se trata de añadir desde la Psicología "grados de libertad" a la auto-determinación humana." (Sánchez Vidal A. , 1991)

El Grupo de Prevención en el territorio del Consejo Popular

Los seres humanos satisfacen sus necesidades y orientan sus intereses en grupos sociales que constituyen un sistema de relaciones sociales en la actividad común . Con esta actividad común en la cual se desarrollan las cualidades de su personalidad, participan al mismo tiempo, en la creación de relaciones sociales que rebasan el ámbito del grupo específico. Esto ocurre en los diversos grupos sociales, tales como la familia, el centro de trabajo, la brigada o el grupo de tiempo libre, en cada caso a su manera. Para expresarlo en otra forma, los grupos sociales desempeñan distintos papeles como mediadores en la relación entre individuo y sociedad. (Assman G., 1989, p. 159).

La índole de cada grupo puede ser determinada más exactamente, en primer lugar, al considerar el objetivo y las tareas de su competencia, o de la esfera vital en la que el mismo se desenvuelve. Por ejemplo, un grupo de trabajo es el de prevención del consejo popular integrado por representantes estatales (para control social formal) y de las organizaciones sociales (para control social informal) debe cumplir tareas preventivas y profilácticas, aunque obligatoriamente cumple, al mismo tiempo, objetivos culturales y políticos. La caracterización del grupo según su s metas y tareas, según el contenido

principal de sus actividades proporciona de por sí esenciales informaciones sobre la calidad de las relaciones y datos acerca de la estructura social y de las diferentes estructuras existentes en esa esfera.

Para el desarrollo de la labor preventiva de comportamientos antisociales y en evitación de delitos y de la influencia que puedan ejercer sus comisores sobre las nuevas generaciones han sido creados los Grupos de Prevención y Atención Social a nivel de los territorios de los Consejos Populares y las Circunscripciones, funcionando como elemento coordinador uno de los Vicepresidentes de cada Consejo, en el cual su Presidente delega esa responsabilidad, y en la Circunscripción es el Delegado.

El grupo en la zona del Consejo Popular está integrado por un representante de los Comités de Defensa de la Revolución, una de la Federación de Mujeres Cubanas, uno de la Asociación de Combatientes de la Revolución Cubana, otro de Educación, también de Salud , de Cultura, de Deportes, el Sustituto del Jefe de la Estación de la Policía Nacional Revolucionaria, Oficiales de Prevención de Menores del Ministerio del Interior, los técnicos de los Talleres de Transformación Integral del barrio, donde existan, así como los Directores de los centros más importantes de la localidad. Además, como invitados pueden participar personalidades y profesionales del lugar.

El Grupo de la circunscripción se halla compuesto por el/la Coordinador/a de los Comités de Defensa de la Revolución, la Secretaria del Bloque de la Federación de Mujeres Cubanas, el/la Presidente/a de la Asociación de Combatientes de la Revolución Cubana, el Médico de la familia, el Jefe de Sector de la Policía Nacional Revolucionaria y los Directores de los centros. En condición de invitados, personalidades y

especialistas o expertos del barrio.

Entre los objetivos principales que deben tomarse en consideración se encuentran los siguientes:

. El Programa “Educa a tu hijo”, conocido por Vías no Formales, que corresponde a la Enseñanza Preescolar.

. Problemas relacionados con la prostitución, el proxenetismo, la droga, el asedio a extranjeros por menores de edad.

. La atención al adulto mayor y a la madre soltera

. Programa para evitar el consumo de alcohol y otras drogodependencias.

. El Programa para la atención al tiempo libre, la recreación, las actividades culturales y deportivas.

. El Programa para la evitación de intentos de suicidio.

. La atención a la reinserción social del exrecluso.

. Los menores con trastornos de conducta.

. La desvinculación del estudio y del trabajo

. El Programa para la evitación de la conducta del deambulante

Presupuestos de protección jurídica para el trabajo preventivo de los Consejos Populares

La Constitución protege el derecho de los sindicalizados, los jóvenes, los cooperativistas y los miembros de las organizaciones sociales, así como también de los colectivos laborales en relación con sus funciones de control social. El Artículo 7 indica que el Estado socialista cubano reconoce y estimula a las organizaciones sociales , surgidas en el proceso histórico de las luchas de nuestro pueblo que agrupan en su seno a distintos sectores de la población y representan sus intereses específicos y los incorporan a las tareas de la edificación, consolidación y defensa de la sociedad socialista. . El Artículo 68 indica : "Las masas populares controlan la actividad de los órganos estatales, de los diputados, de los delegados y de los funcionarios". En el Artículo 16 se destaca que los trabajadores de todas las ramas de la economía y de las demás esferas de la vida social participan activa y conscientemente en la elaboración y ejecución de los programas de producción y desarrollo. El Artículo 40 está referido a la protección en particular de los niños y la juventud, se considera el deber de las organizaciones de masas y sociales en relación con

su formación integral. Se promueve la participación de los ciudadanos en la realización de la política educacional y cultural del Estado. (Art. 39, inc. i).

El Decreto-Ley No. 95 de 1986 del Consejo de Estado dio lugar a la creación de las Comisiones de Prevención y Atención Social en las instancias Nacional, Provincial y Municipal. . Dichas Comisiones deben elaborar, proponer y controlar la ejecución de la

política correspondiente, y coordinar todas las actividades y la labor de las instituciones que deben intervenir en las tareas de la prevención y la atención social. (Prevención , 1988).

En el Decreto-Ley supramencionado se reconoce como una labor de extraordinaria importancia la prevención y atención social considerándose la parcicipación organizada de toda la sociedad con el fin de eliminar paulatinamente las causas y condiciones que generan o facilitan la conducta antisocial y la actividad delictiva para permitir la adopción oportuna de las medida para su evitación. Se destaca la necesidad de la coordinación de todas las actividades y la labor de las instituciones que deben intervenir.

En la Ley No. 91 del 13 de julio de 2000 quedó establecida la forma en que la experiencia aconseja las bases para organizar el funcionamiento de los Consejos Populares . Los Grupos de Prevención y Atención Social incluyen en su contenido de trabajo lo establecido en la Ley 91. en cuanto le atañe. Coordinan con las organizaciones de masas y sociales, así como con las instituciones para promover la cohesión y recibir el apoyo necesario de la población en el desempeño de sus labores. El Artículo 33 señala la obligatoriedad de hacer constar la asistencia de sus miembros, temas tratados y decisiones adoptadas.. En el Capítulo VI se destaca la participación popular , como fundamental vía para las realizaciones del Consejo Popular, desde "la identificación de los problemas y necesidades y sus posibles soluciones, hasta la adopción de las decisiones , así como en la planificación, desarrollo y evaluación de las principales acciones que se ejecutan en la demarcación".

Mediante métodos participativos puede el Grupo identificar de forma sistemática los problemas y necesidades que afectan la comunidad y sus

posibles soluciones. Asimismo, organizar y promover el esfuerzo colectivo para la solución de las necesidades por los mismos vecinos y mejorar la convivencia y la calidad de vida; decidir las estrategias de trabajo para el desarrollo de las actividades propuestas y también realizar la evaluación y control de los resultados de las acciones desarrolladas. El Artículo 39 deja legitimado , por tanto, la participación activa de los delegados, las organizaciones de masas, las instituciones y las entidades en cada lugar para decidir soluciones.

El Artículo 44 expresa la profundización de algunos asuntos para los cuales pueden desarrollarse investigación que resulten de interés, lo que es posible aplicar en el perfeccionamiento del trabajo interventivo y de transformación social.

La normativa analizada garantiza la protección del Artículo 47 en cuanto a la coordinación de acciones y cooperación comunitaria y establece en su artículo 50 la detección y enfrentamiento de las violaciones de la legalidad, debiendo darse prioridad a las actividades que incidan directamente en la población.

El Paradigma conceptual del protagonismo articulante en el trabajo preventivo con los adolescentes

El protagonismo como término implica un accionar y una actitud directriz de algunos con respecto a otros, no obstante, la importancia que adquiere en nuestro tiempo el desarrollo desde las estructuras microsociales abre un espacio relevante a la participación ciudadana para la acción y la toma de decisiones en cuanto a las iniciativas locales que reclama un nuevo protagonismo, más amplio, flexible y colectivo.

El protagonismo no depende solo de la creación de condiciones idóneas en el contexto sociocultural donde se incide mediante un proyecto de desarrollo o con determinadas acciones, sino que precisa de un proceso de formación en cuanto al pensar, decidir y actuar desde una amplia dimensión personal y social

El protagonismo es un factor de identidad personal que refuerza la visión del otro (en tanto sujeto) y sienta las bases para una formación más

solidaria. Asimismo potencia las posibilidades y aptitudes a modo de capacidades para que se defiendan y cumplan los acuerdos, creando factores para generar y consolidar una base social a favor de su desarrollo personológico sano y armonioso. También otorga credibilidad al discurso relativo a la naturaleza de los niños y adolescentes como sujetos sociales de derechos y responsabilidades. (Oviedo, J., 1998)

El reconocimiento, el desarrollo y el ejercicio del protagonismo de los niños como un componente cotidiano, parten del modo de vida de la sociedad y de la infancia. Este constituye un eje central de la estrategia histórica para construir una nueva humanidad. En

ella se concreta el interés superior del niño al coincidir con el interés superior de los demás seres humanos. La gran tarea de todos los integrantes de los Grupos de Prevención es luchar porque las condiciones materiales de vida favorezcan el desarrollo de un modo de producción espiritual que informe radicalmente los modos de vida protagónicos de la infancia cualesquiera que sean los componentes de los escenarios del futuro.

Podemos aseverar con Cussiánovich , que una sociedad de sujetos, de protagonistas, será el resultado de un nuevo hálito ético. (Cussiánovich, 1997 b). Sin una ética como cuestionamiento de las formas de vida que los seres humanos nos quisiéramos dar, los escenarios seguirán marcados por los vaivenes que los metaprocesos a escala mundial imprimen dados los intereses de poder al servicio de la dominación hegemónica. El paradigma protagónico, pues , se funda en una nueva actitud ética del valor de la vida de todo individuo en justa correspondencia con los principios progresistas ineludibles del Desarrollo Sostenible. Un modo de vida protagónico de la infancia solo puede ser plenamente comprendido como un modo de vida fundado en la ética del valor de la dignidad del ser humano.

Peculiaridades de la dirección en la esfera de la prevención

En los Grupos de Prevención participan organizaciones sociales. Estas son conglomerados organizados sobre la base de la división social del trabajo con el fin de satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de los miembros de la sociedad que se encuentran en un desarrollo permanente.

Las relaciones de dirección se configuran, pero de distinto modo, en toda la

vida social, lo cual se expresa, en el orden distinto de formación de los sistemas dirigentes y los dirigidos, las formas y métodos diferentes de influjo director, el carácter diverso de los sujetos y de los objetos de dirección. En tanto que subsistema relativamente independiente, la prevención de los fenómenos antisociales se debe a la necesidad del desarrollo social. En este sentido, dichos subsistemas, o esferas de vida y actividad sociales. Su especificidad se determina por las peculiaridades de la necesidad que la sociedad y el Estado tienen en cuanto a liquidar las causas de los comportamientos antisociales.

En la sociedad socialista pueden dirigirse, en principio. todos los fenómenos y procesos, lo cual se refiere también al campo de los fenómenos antisociales, incluyéndose la delincuencia. Si los procesos se conocen, son cognoscibles, también pueden orientarse. Se necesita que tal dirección adquiera un carácter científico objetivo, esté fundada en métodos científicos y refleje los intereses de los seres humanos incluidos en los procesos para alcanzar el Desarrollo Sostenible, desde un Desarrollo Humano con un alto grado de participación consciente y cognoscente.. La base necesaria, el fundamento científico está creado para una dirección científica, reorientación y conveniente conducción de elementos de riesgo y criminógenos.. Podemos hablar precisamente de la dirección científica en la prevención de los fenómenos antisociales, con fundamento. Tal dirección no es solo posible, sino necesaria. Se precisa la utilización de diversos saberes, transdisciplinarios los académicos y de formación y educación precisa los populares, los de los expertos comunitarios".. Dirigir la sociedad de modo científico implica el conocimiento de la estructura social. Se trata de una dirección consciente que se realiza en consonancia con las demandas de las regularidades objetivas, del desarrollo humano en sus tendencias progresivas y regresivas. Significa conocer y orientar (organizar, planificar, regular y controlar socialmente) el movimiento de la sociedad conforme a estas tendencias. Se precisa aplicar una política realista acertada, basada en el rigor de la consideración de las posibilidades objetivas y de la correlación de las fuerzas sociales y enlazada indisolublemente con la economía, la cultura y el desarrollo espiritual de la sociedad. El protagonismo del dirigente implica no solo sus dotes ideológicas, sino también su preparación

científica y sus recursos metodológicos. La dirección de la prevención social y estatal se halla vinculada al control social formal y al informal. Lo principal en la dirección de la prevención consiste en fortalecer y desarrollar las relaciones sociales, el orden jurídico y el control social. No obstante, la dirección siempre se ejerce dentro de límites determinados. De ahí sus principios, formas y métodos especiales y, en general, su especificidad. En principio, la dirección de la prevención y la profilaxis es análoga a la dirección en cualquier otra esfera de la vida social y al mismo tiempo, se diferencia de otros tipos de dirección social.

La dirección de la prevención reclama y presupone una dirección científica que garantizará progresivamente su mayor eficacia. Debe ser entendida como un proceso de dirección dividido en fases, principios, funciones, métodos; recolección, tratamiento y análisis de la información correspondiente, pronosticación y planificación, interacción y coordinación, adopción de decisiones, organización y cumplimiento de las directrices, control y otras.

La búsqueda, recopilación y sistematización informativa resultan tareas permanentes muy necesarias para dirigir eficaz mente la actividad preventiva. El aseguramiento informativo es vital para el desarrollo de una eficaz prevención y por ello del funcionamiento de los Grupos de Prevención de los Consejos Populares, cuyos miembros deben entrenarse en el análisis y utilización de la información social, económica, cultural, jurídica y otras.. por lo que ello debe ser asegurado organizativamente. En los Consejos Populares se observan dificultades con la recopilación y el uso de la información.de diversas procedencias.. El aseguramiento informativo merece un perfeccionamiento que incluya la consideración de los logros alcanzados por las Ciencias Sociales que potencian la prevención temprana., por las experiencias de avanzada sobre todo en el campo pedagógico y de la Psicología Social.. Simultáneamente deben aprovecharse las iniciativas creadoras de los trabajadores prácticos en el campo de la prevención comunitaria. (Shalinski A.E., 1977).

ELEMENTOS METODOLÓGICOS

Consecuentes con la dinámica del sujeto y objeto de estudio, el criterio de investigación que adoptamos desde 1994, en este tema de investigación

permanente, se mantiene; nos adscribimos desde entonces a la investigación – acción participativa, para el análisis de la actividad preventiva en los Grupos de Prevención de los Consejos Populares.

El objetivo más explícito de la investigación – acción participativa es el de lograr una sociedad más justa donde no haya personas que sufran por no tener el modo de satisfacer las necesidades esenciales dela vida (alimentación, salud, vestido, vivienda, educación, cultura, recreación, empleo), una sociedad donde se respete la dignidad humana como principio esencial.

En función de la permanente necesidad de actualización de los datos disponibles, la investigación incorporó otra etapa que implicará el mantener el mismo patrón de calidad de

nuestra base de datos, lo cual permite la comparación con momentos anteriores y posteriores de la actividad preventiva. Esta etapa cuenta con los mismos instrumentos metódicos y técnicos utilizados en fases anteriores (entre ellos, los grupos de discusión, de reflexión colectiva, la Matriz DAFO y "Mayor impacto – menor esfuerzo", entrevistas estructuradas , semi – estructuradas y en profundidad). Una vez realizado el Diagnóstico se hizo la propuesta de "Acciones", algunas de las cuales se han monitoreado y evaluado.

RESULTADOS

Problemas principales (Resumen del Diagnóstico)

A continuación enumeramos las principales problemáticas que se definieron en los diagnósticos realizados en los cinco Grupos de Prevención participantes en la Investigación objeto de nuestro trabajo en el año 2002, por orden de frecuencia:

. Algunos representantes de organismos estatales y organizaciones sociales no asisten sistemáticamente a las reuniones mensuales de los Grupos de Prevención y no se garantiza la presencia de otro que lo sustituya.

. Insuficiente conocimiento teórico y práctico de la actividad preventiva por parte de algunos miembros de los Grupos.

. Insuficiente canalización de la información procedente de la comunidad, de los grupos de las circunscripciones y de las instancias municipales, en algunos casos.

. Poca aceptación de las plazas disponibles que se ofertan por Trabajo por parte de la población que tiene necesidad de empleo, tanto por las mujeres como por los hombres.

. Falta de combatividad por parte del pueblo en algunas comunidades.

. Actividades recreativas, deportivas y culturales que no garantizan la satisfacción de los intereses de la juventud.

. Pocas posibilidades de recreación en algunas comunidades por insuficientes instalaciones y medios materiales para la realización de actividades recreativas, culturales y deportivas.

. Insuficiente discusión de los temas programados para el debate en las reuniones periódicas de los Grupos de Prevención por irregularidades en la asistencia de los representantes.

. Bajo grado de cohesión y coordinación entre los miembros de algunos Grupos de Prevención.

. Deficientes condiciones materiales de vida por viviendas en mal estado, hacinamiento y/o promiscuidad, bajo ingreso económico y calidad de vida en una parte de la población.

. Carencia de círculos infantiles lo que obstaculiza la incorporación de las mujeres al trabajo.

CONSIDERACIONES FINALES

Dadas las características de la investigación-acción participativa no hacemos conclusiones. El trabajo de los Grupos de Prevención y Atención Social de los Consejos Populares implica un gran esfuerzo para llevar hacia adelante un desarrollo humano con proyección hacia el Desarrollo Sostenible, que debe canalizarse principalmente en la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la prevención de los comportamientos antisociales y las conductas delictivas. La utilización de las sesiones de reflexión colectiva con el empleo de la investigación-acción participativa, dadas sus potencialidades, enfatiza el protagonismo articulante de los miembros de los Grupos y debe favorecer la prevención temprana orientándose hacia un desarrollo personológico sano de los niños, adolescentes y jóvenes. Es preciso alcanzar una prevención dirigida científicamente y la combinación académica con los sujetos comunitarios de los especialistas y expertos para apoyar nuestro proyecto social que ha demostrado con realizaciones la posibilidad real de un mañana -prometedor de justicia social y plenitud en el alcance del Desarrollo Humano y Sostenible para las generaciones que sucederán a las

actuales.

En los Grupos de Prevención que participan en la investigación se realiza el monitoreo y se estudian las formas mejores de evaluación para seguir favoreciendo la construcción social socialista.

BIBLIOGRAFÍA

ANTÓN LOPEZ JULIO DE (1995). Modelos de Tratamiento de la desviación juvenil. En: "Niños y jóvenes criminales". Edit. Comares, Granada, p.36-43.

ASSMAN GEORG Y STOLLBERG RUDHARD (1989). Principios de Sociología Marxista-Leninista. Edit. Ciencias Sociales, La Habana, p. 157-202.

AVANESO V G. (1985). Fundamentos de la Criminología. Edit. Progreso, M. P. 213-220. CASTRO J. (1998). Eficacia de las estrategias en la misión de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el Perú. Documento Radda Barmen-Lima . (Borrador).

CRITTENDEN PATRICIA (1999). Relaciones en riesgo. En : Revista "Victimología", No. 18, Centro de Asistencia a la Víctima del Delito, Córdoba, Argentina, p. 117-146.

CUSSIANOVICH A., ALFAGEME E., ARENAS F. y otros. (2001). La infancia en los escenarios futuros. Lima, Perú, Edit. Univ. Nac. Mayor San Marcos.

HERNÁNDEZ RAFAEL. Mirar a Cuba. Edit. Letras Cubanas, La Habana, 1999, 141 p. LEY No. 91. De los Consejos Populares. Gaceta Oficial de la República. Edic. Extraordinaria No. 6 de 25 de julio de 2000.

MENELICK DE CALVALHO NETTO Y BARBOSA DE SOUSA GUSTIN MIRACY.

(2001) . Projeto Pólos Reproductores de Cidadanía. Pesquisa-acao. Univ. Fed. Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001, 17 p.

MOURELLE SOTO ALINA, MOYA GONZALEZ ORLANDO Y CANO RODRÍGUEZ EULALIA. (2001).

NAVARRETE CALDERON CARIDAD Y GLARIA FERNÁNDEZ GENOVEVA.

(2001). La prevención temprana realizada por los Grupos de Prevención de los Consejos Populares de Ciudad de La Habana. Informe de Investigación. Ministerio de Justicia, 52 p. OVIEDO J. (1998) Perú y su futuro. Dos paradigmas culturales sobre infancia. Lima, IDL.

PREVENCIÓN Y ATENCIÓN SOCIAL. Ministerio de Justicia, La Habana, Nov. 1988., p. 5-30.

RIZZINI IRMA, RABELLO DE CASTRO MONICA Y DANIEL SARTOR CARLA.

Investigando: Guía de Metodología de investigación para Programas Sociales. Río de Janeiro: USU Ed. Universitaria. 147 p.

SÁNCHEZ VIDAL A. Psicología Comunitaria. Bases conceptuales y operativas. Métodos de intervención. Edit. PPU, Barcelona, 1991.p. 129-150.

SOÑORA CABALEIRO MARIA SOLEDAD (1999). "Prevención comunitaria: investigación-intervención", Tesis de Maestría, ISMI, La Habana, 100 p.

USTINOVA V.V. (1978). La profilaxis temprana de los delitos entre los menores de edad. M., p. 5 (En ruso).

VARGAS ALFARO ANA TANIA. El protagonismo. Propuesta de Desarrollo desde la dimensión cultural. En: Revista Cubana de Psicología. Vol. 17, No. 2000, p. 54-57.

{☺V-1} CARACTERIZACIÓN CRIMINOLÓGICA VICTIMOLÓGICA DE MUJERES COMISORAS DE LESIONES DE CIUDAD DE LA HABANA

PROF. DRA. CARIDAD NAVARRETE CALDERÓN

{☺V-2} INTRODUCCIÓN

Desde 1993, comenzamos la investigación de índole criminológica e intención transdisciplinaria acerca de la violencia doméstica y de su prevención. La investigación a cuyos resultados vamos a referirnos, fue discutida inicialmente como tema en la Unidad Científica de la Fiscalía General de la República, en 1999, e incluida en su Plan de Trabajo para el trienio 1999-2001, posteriormente se reinsertó en el Centro de Investigaciones Jurídicas del Ministerio de Justicia.

La violencia doméstica o intrafamiliar constituye un fenómeno de la vida social presente en todas las sociedades a escala mundial. La violencia contra las mujeres es un aspecto de la violencia doméstica que ha permanecido oculto durante siglos, y por ello ausente como tema de estudio en la formación universitaria de los profesionales que, sin embargo, deberán o "deberían" responder en el futuro, de su salud, socialización, educación, comportamiento y protección social y legal de sus derechos, en su práctica laboral cotidiana, legitimada social y estatalmente, o como simples ciudadanos, invisibilizada socialmente, y por ello, de urgente necesidad de monitoreo y evaluación cotidiana. (Navarrete, 2002.)

La violencia doméstica ha sido definida de diversas formas. El concepto de Gioconda Batres nos parece conveniente. Esta autora lo considera "como el abuso que acontece entre miembros de la misma familia o entre personas que tienen relaciones cercanas o íntimas actuales. Pueden incluir los abusos a su vez, violencia

física, sexual, psicológica y comportamientos cuya finalidad sea controlar o ejercer coerción". (Navarrete, 1999, p. 2.)

Una definición de carácter internacional expone que "La violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta basada en el género que cause la muerte, algún daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". (Nazaret, C., 2001.) Otra definición de "Violencia Delictiva" es la siguiente: "El ejercicio de fuerza física, real o mediante amenaza, legalmente no permitida, de una persona directamente contra una o varias otras, con el propósito de asegurar algún fin contra su deseo o sin su consentimiento". (Weiner y Wolfgang, 1989.) Por tanto, se consideran acciones directas en contra de la vida de las personas que pueden afectar su integridad física o también su libertad.

El estudio sobre mujeres sancionadas por la comisión de lesiones en Ciudad de La Habana, acerca del cual tratará este artículo, ha sido realizado por un equipo de investigadores, dirigido por la Dra. Caridad Navarrete Calderón. El trabajo de campo fue realizado por los siguientes compañeros: Clara Ochoa (pedagoga), Isis Guillén Leal (jurista), Luis Ulises Muñoz Zanabria y Marilis Fériz Otaño (sociólogos), Ana María Martínez Lausurica (psicóloga), Mairobis Ramírez Amorós, Ana Lucía García y Fina Delgado (profesoras del Instituto Superior del Ministerio del Interior) y Aimée Lavín Mena (técnica). Ana Beatriz Argota Mora participó activamente en el análisis de contenido e interpretación de las Historias de Vida.

La línea temática sobre la violencia doméstica se aborda en coordinación con la Cátedra de la Mujer, el Grupo Nacional de Prevención de la Violencia Intrafamiliar de la Federación de Mujeres Cubanas y el Departamento de Sociología de la Facultad de Filosofía de la Universidad de La Habana.

Las premisas teóricas y prácticas que fundamentan la investigación pueden resumirse en las siguientes:

- La violación más común de los derechos humanos es la violencia contra las mujeres y las niñas en el mundo actual. “La violencia de género es también una cuestión importante en materia de salud y desarrollo con poderosas implicaciones para las próximas generaciones y para la sociedad en general. La eliminación de esta violencia es esencial para construir el paradigma de la seguridad humana, es decir, de la paz, tanto en el hogar como en todos los ámbitos de la vida”. (Bunch, 1995)

- A nivel nacional, las investigaciones realizadas demuestran la existencia del maltrato de la mujer en las relaciones de pareja, de carácter físico, psicológico, económico, social, sexual y ecológico.

- El fenómeno de la delincuencia por violencia se revela estadísticamente en un aumento de mujeres sancionadas y/o procesadas por delitos de lesiones graves y

homicidios. Esto está relacionado con antecedentes de violencia en las familias de origen como conducta aprendida por las transgresoras.

- La necesidad de lograr un tratamiento más integral del problema social aludido exige la búsqueda de vías alternativas que tomen en cuenta el par dialéctico de los procesos implicados (victimización y criminogénesis) para, al menos, paliar sus consecuencias más nefastas, lo que requiere del concurso de las Ciencias Sociales, y especialmente de la Criminología Victimológica, desde una perspectiva transdisciplinaria, además de interdisciplinaria, dada la multitud de aristas del fenómeno. La posición que adoptamos facilita el privilegiar el problema científico, al favorecer una lectura de la situación problemática en cada caso, atravesando la oferta de cualquier otra disciplina que alimente la explicación de los actores sociales, de la comunidad, de la sociedad civil, probablemente más capaces de permitir un control preventivo y reactivo. La coordinación de la actividad puede variar en dependencia del componente científico e institucional necesarios para ofrecer solución al problema.

- La consideración de la educación como una dimensión clave de la política social y de la prevención aparece en una nueva representación, que implica el encuentro entre los géneros, ausente de paradigmas como el de hombre-fuerza, inteligencia y poder; mujer-debilidad, sentimiento y sacrificio. Hay que educar en la diferencia, pero al mismo tiempo "en aras del mismo derecho a la igualdad de posibilidades que tenemos todos independientemente del género." (Proveyer, 1998)

- Hay que rechazar la educación sexista, desarrollar consecuentemente los valores "paz" y "equidad", desde la posición de la "no violencia" en la educación.

- El consenso existente entre diversos autores en cuanto al papel que le corresponde a los científicos sociales con respecto a la regulación del comportamiento, en armonía con los más altos intereses sociales, y con el desarrollo sostenible, obliga a trabajar en la consideración de la creación, aplicación y evaluación de las normativas jurídicas con enfoque de género.

Desde los inicios de la década del '70 del pasado siglo XX, tanto en su rol de autora de delito, como de víctima de este, la posición desigual de la mujer en el Derecho Penal viene siendo objeto de atención criminológica en algunos países. La cuestión femenina ha devenido como componente privilegiado de la cuestión criminal. En nuestro país, a pesar de la protección legal de que goza la mujer en el sistema de la Justicia Penal, la protección no es mayor por la invisibilidad que presenta la violencia masculina, condicionando su impunidad.

Hemos tratado de contribuir académica y científicamente en nuestro medio, para extraer el tema de la marginalidad en la que se halla sumido. El significado emancipatorio de su cuestionamiento temático en nuestra investigación victimológica se refleja limitadamente en el interés político del asunto, lo cual contribuye a aumentar nuestro esfuerzo para ubicarlo adecuadamente a su canon epistemológico y en el principio estratégico de la lucha feminista. En la obra de autoras que se ocupan de la ciencia jurídica, y de las sociales, puede observarse el

desarrollo de una reflexión crítica del discurso sobre la condición femenina en relación con el Derecho Penal en particular. Siguiendo a Alessandro Baratta, hay que subrayar que la contribución de G. Smaus es decisiva en la consideración científica actual del tema. Mencionamos a otras autoras en el texto de nuestro informe de investigación.

Hemos destacado la tesis de la teoría de género como uno de los principales instrumentos conceptuales que han sido adoptados por las Naciones Unidas para explicar la victimización de las mujeres. Reconocemos la lectura de distintos abordajes teóricos, por su utilidad, en consecuencia con la complejidad de este problema científico.

Hilda Marchiori define las consecuencias del delito como referidas a “los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente el daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente”. Esta autora comprende, entre las consecuencias las “físicas, lesiones leves, graves, gravísimas, pérdida de la vida; consecuencias emocionales-psicológicas y consecuencias económicas, sociales, culturales”. (Marchiori, H. 1998.)

Aunque existen diferencias entre países, se suelen clasificar las lesiones infligidas a otras personas, como delitos violentos. Algunas proporciones estimadas en distintos estudios aproximan de entre todas las mujeres comisoras, a un poco más de la mitad como transgresoras del tipo delictivo violento. Un autor conocido en la última década del siglo XX Megargee (1991) ha señalado en este ámbito, entre otros tipos de agresores a “sujetos que presentan emociones crónicas de cólera, hostilidad u odio, a las que son inducidos por situaciones de opresión, abuso, o frustraciones entre otras”. La investigación realizada por Caridad Oña Fabelo, así como la de Alberto Duharte Marino y las nuestras, demuestran lo indicado por el autor Megargee en mujeres que cometieron homicidios, asesinatos y lesiones.

Ernesto Pérez cita el estudio realizado por A. Carrazana en 1999, abarcador de los casos de delitos por lesiones graves del territorio de la Ciudad de La Habana en el que se reportan 136 mujeres víctimas, un 28,8% de un total de 468 casos, en tanto que, entre los acusados por igual delito, solo 60 eran mujeres, un 11,9% del total de 499 acusados. Comenta este autor la presencia mayoritaria masculina en ambos roles señalando que ello no debe eclipsar la diferencia notable entre la composición femenina en las víctimas y la mucho menor entre los autores, que es aproximadamente la cuarta parte de las víctimas femeninas contra la novena de los agresores de igual género.

El límite de páginas al que debemos ceñirnos en este artículo no nos permite desarrollar los elementos teóricos con mayor profundidad. Hemos preferido seleccionar algunos resultados concretos de la indagación que es objeto de nuestro

tema permanente de investigación, así como compartir ideas para su abordaje en la práctica transformadora. Remitimos al lector interesado al informe de la investigación. (Navarrete, 2002.)

Como se sabe, Cuba lleva hacia adelante un proyecto social humanista, que aspira a un desarrollo humano sostenible y ha firmado todos los programas internacionales que se relacionan con la justicia social, la salud y el futuro luminoso al que aspiramos en virtud de una voluntad política inquebrantable que cimienta dicho proyecto político-social. Es por esto que opinamos, junto con el colega Ernesto Pérez, que no se puede correr el riesgo de mantener invisibilizado el fenómeno de la violencia doméstica porque constituye un problema científico de gran repercusión, en consecuencia con los valores que animan al pueblo cubano y a sus comunidades científicas.

{☺V-2} MODELO TEÓRICO DE LA VIOLENCIA

La concepción que persigue una explicación de la criminogénesis en la violencia doméstica continuándola en elementos individuales, subjetivos, es unilateral y anticientífica. El fenómeno exige un acercamiento más integral.

Para nosotros, el enfoque es complejo, la perspectiva es sistémica y dialéctica ya que requiere de un análisis por niveles, sin desconocer la interacción que existe entre los diversos componentes criminógenos y anticriminógenos que interactúan en la realidad, entre los aspectos delictivos y los victimales. Solo con un sano espíritu didáctico, separamos en nuestro modelo teórico de análisis cuatro instancias metodológicas y considerándolo como un recurso de representación para la investigación científica, que permita con su exposición, un acercamiento a la realidad objetiva mediante una lectura ordenada.

El propósito de sintetizar algunos elementos que constituyen variables independientes para la indagación científica está vinculado a nuestro enfoque criminológico de búsqueda de determinantes que aparecen muy interrelacionados en la violencia doméstica.

Tenemos un interés teórico de enriquecimiento de la Criminología científica, pero también práctico, de ayuda a la formulación de un plan de acción más acabado y a intervenciones efectivas, para una vinculación de las ciencias a una práctica social progresista, en relación directa con estrategias acordes a nuestro proyecto político-social.

Ninguna teoría solo dependiente de uno de los niveles puede ser realmente eficaz; se precisa la combinación; lo ideológico que contrarreste la cultura patriarcal no basta; los cambios en el nivel macro son lentos, pero todo ello debe unirse a las posibilidades de influencia positiva directa sobre la víctima y el maltratador.

METASISTEMA

- Bloqueo económico comercial y financiero.
- Creencias y valores culturales acerca de la mujer, el hombre, los niños y la familia.
- Concepción acerca del poder y la obediencia.

MACROSISTEMA

- Conceptos de roles familiares de derechos y responsabilidades.
- Legitimación institucional de la violencia.
- Modelos violentos (medios de comunicación)
- Vacíos legislativos (o legislación discriminatoria)
- Apoyo institucional limitado para las víctimas.
- Impunidad de los perpetradores.

MICROSISTEMA

- Violencia en la familia de origen.

- Autoritarismo en las relaciones familiares.
- Nivel insuficiente de comunicación.
- Disfuncionalidad familiar.
- Educación sexista.
- Instrucción escolar sin enfoque de género.
- Victimización secundaria en los grupos de tiempo libre y de acción comunitaria.

Factores de riesgo:

- Estrés económico.
- Desempleo.
- Baja calidad de vida.
- Personas allegadas con componentes psicopatológicos.
- Alcoholismo y drogadicción

NIVEL PERSONOLÓGICO

- Aprendizaje de resolución violenta de conflictos.
- Prescripción del comportamiento a través del rol de género.
- Capacidades comunicativas específicas.
- Poder de la mujer limitado al plano afectivo y la vida doméstica.

- Baja autoestima.

{☺V-2} ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Nos referiremos en este artículo a la investigación que acerca de la caracterización de las mujeres comisoras de lesiones de la Provincia Ciudad de La Habana, durante los años 1995 a 1998, ha sido realizada como Tarea del Plan de Trabajo Anual, incluida en una Línea de Investigaciones Criminológicas aprobada para el Trienio.

Los procedimientos, métodos y técnicas empleados son descriptivos y teórico-analíticos. Se combinó también la metodología con la utilización de técnicas cuantitativas y cualitativas. Se utilizó una encuesta y dos

entrevistas semiestructuradas, se realizaron a las 104 mujeres ex sancionadas por el delito de lesiones que integraron la muestra. Realizamos entrevistas en profundidad para treinta y tres historias de vida de igual número de casos, seleccionados de la muestra, de entre las "muy maltratadas" y "maltratadas". La muestra comprendió solo a transgresoras de Ciudad de La Habana.

Seleccionamos la Ciudad de La Habana porque, como cualquier capital de un país, los delitos de violencia alcanzan proporcionalmente en ella, el mayor peso. Además, hay tendencia al aumento de la violencia, en sentido general.

Nos propusimos los objetivos siguientes:

{☺V-3} Cognoscitivos

Precisar los efectos victimizantes de la violencia doméstica en la salud y la formación personológica de las mujeres comisoras de lesiones objeto de estudio.

1. Explorar la presencia de elementos caracterizantes de la violencia transgeneracional en el proceso de socialización de las mujeres en estudio.
2. Definir la existencia o no de maltratos recibidos por las mujeres estudiadas en sus relaciones de pareja.
3. Reconocer los componentes del modelo criminológico del mecanismo de la conducta delictiva violenta, presentes en estas ex sancionadas.

{☺V-3} De impacto

Socializar los resultados de esta investigación mediante:

Cursos, talleres, ponencias en eventos científicos y otras actividades docentes y doctrinales del Diplomado en Prevención de la Violencia Doméstica por nosotros ya desarrollado en su primera edición, pero factible de repetirse, así como en las Maestrías en Ciminología, en la de Planeación y Desarrollo de la Prevención y en la de Derecho de Familia.

1. Promover interacciones más fructíferas para alcanzar los fines proyectados por el Grupo Nacional de Prevención de la Violencia Intrafamiliar, el cual ha favorecido reales cambios actitudinales, entre científicos, especialistas, funcionarios, trabajadores y ciudadanos en general, que pueden contribuir y realmente contribuyen, a una transformación para alcanzar un desarrollo humano más justo y la paz

en aras del desarrollo humano sostenible y el bienestar de la humanidad actual y de las generaciones futuras.

2. Ofrecer información útil para el desarrollo del trabajo preventivo y profiláctico, dada la constatación de elementos criminógenos y anticriminógenos y de los procesos sociales implicados.

{☺V-3} Problema de investigación

La violencia contra la mujer constituye un problema científico que viene abordándose con mucha seriedad entre nosotros desde 1993 y de modo permanente. Cada vez es mayor la denuncia a nivel mundial contra la discriminación que sufren las mujeres y sus hijos, lo que constituye un freno al Desarrollo Sostenible y la Paz, para toda la Humanidad.

Se ha acumulado un volumen considerable de información social de diverso carácter cuestionando, las prácticas discriminatorias, así como información científica seria que elabora y profundiza los conocimientos hasta ahora sedimentados, todo lo cual cimienta la factibilidad de un acercamiento más productivo a dicha problemática.

Por tanto, nuestro problema de investigación quedó formulado del siguiente modo:

¿Cuáles son los elementos victimales y criminógenos predominantes en la conducta delictiva de mujeres comisoras de lesiones en Ciudad de la Habana?

<u>Preguntas de investigación:</u>

1. ¿Cómo se evidencia la violencia doméstica en los procesos de socialización transgeneracional en estas mujeres estudiadas?

2. ¿Qué formas de victimización se revelan en las relaciones de pareja de estas mujeres transgresoras?

3. ¿Qué componentes criminógenos se constatan en el mecanismo de la

conducta delictiva de estas mujeres ex sancionadas?

Hipótesis de trabajo:

1. Los procesos de socialización transgeneracional se caracterizan por el reforzamiento de estereotipos culturales genéricos de ideología patriarcal.

2. En las relaciones de pareja de las mujeres transgresoras estudiadas se revelan maltratos físicos, emocionales y económicos con afectaciones a su salud, la de sus hijos y representaciones sociales femeninas subordinadas tradicionales.

3. En el mecanismo de la conducta delictiva de las mujeres en estudio se observa la impulsividad y la tendencia a solucionar los conflictos mediante formas agresivas.

Población y muestra. El estudio se ejecutó a partir del Registro Central de Sancionados, conformándose una relación de todas las mujeres que cumplieron sanciones por lesiones con Causas de 1995 y las extinguieron en 1998.

Se utilizó un diseño muestral aleatorio, en el cual, todos los elementos gozan de la misma probabilidad de formar parte de la muestra. Por no disponer de una estimación de la estructura poblacional, se decidió seleccionar una muestra grande, del 70% (de la población igual a 155 mujeres) quedando constituida la muestra por 108 casos. Estos se vieron reducidos a 104, por imposibilidad de localización de cuatro comisoras. Por otra parte, posteriormente, se aplicó la técnica de entrevista en profundidad a casi la tercera parte de la muestra

El instrumento original para la encuesta había sido validado a través de su aplicación en una investigación anterior desarrollada en un área de salud de San Miguel del Padrón, por lo que no resultó necesario realizar especialmente un pilotaje. Además del cuestionario de la encuesta se realizaron dos entrevistas a todos los casos y posteriormente, 33 de estas mujeres maltratadas fueron entrevistadas mediante dicha técnica en profundidad, para las historias de vida. Puede observarse, por tanto, la triangulación metodológica concebida desde el inicio.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Dadas las limitaciones de extensión de un artículo no reproducimos la descripción y comentarios de las tablas y gráficos, pero sugerimos al lector(a) interesado(a) la consulta del informe de la Investigación. (Navarrete, 2002)

Análisis de contenido de las Historias de Vida

Efectos de la violencia en la salud de la mujer y de los hijos

Los testimonios de las mujeres entrevistadas, muestran que los actos violentos vividos con su pareja han provocado serios daños en su salud emocional y la de sus hijos.

El daño emocional como resultado de las relaciones de maltrato, se constata cuando las entrevistadas refieren los sentimientos que experimentan durante y después de finalizado el episodio violento.

La entrevistada No. 16 manifiesta "siento odio, rencor, indiferencia", sentimiento que se repite con frecuencia, en otros casos.

De las entrevistadas, un 27,2%, ante la agresión física de que son objeto, asumen actitudes muy violentas. La No. 8, por ejemplo, manifiesta: "una vez le di un palazo y le tiré un ladrillo". En otros casos (HV 2 y 7) dicen: "nos entrábamos a golpes los dos".

Las actitudes de enfrentamiento contra su victimario, podrían considerarse como ejemplo de mujer que se defiende, pero también es una prueba evidente de que las consecuencias del maltrato pueden expresarse en comportamientos agresivos.

Los hijos estaban presentes cuando tenían lugar los episodios violentos reflejándose ello, en el relato de las entrevistadas: el hijo de la No. 2 "estuvo un tiempo afectado y no podía ver al padre"; la No. 7 dice que "cuando terminaban los golpes, su hijo preguntaba por el padre", y la No. 1 que "su hijo corría a esconderse en la barbacoa debajo de la cama". La violencia vivida por estos niños, no solo podrá influir afectando el desarrollo sano y armónico de su personalidad, social y emocionalmente, sino también ejercer una profunda repercusión en su vida adulta dada la probabilidad de reproducir las conductas aprendidas. Es evidente que en estos casos, el hogar deja de ser el lugar que les proporciona las condiciones óptimas, convenientes y seguras para su adecuada formación personológica.

También observamos que, en la formación personológica de las mujeres estudiadas está presente la auto- exclusión social, pues su incorporación al trabajo o a la realización de alguna actividad socialmente útil no están planteadas para ellas como metas a alcanzar, ni como satisfacción personal. Esta idea se reafirma con el 63,6%, que no tienen trabajo remunerado, son dependientes económicamente de sus

esposos o de algún familiar. Entre las razones de esa dependencia argumentaron: “no me deja trabajar mi marido” (HV 1 y 4); “yo pasé con él las “malas”, ahora que trabaja...” (HV 3).

Algunos datos, además, nos conducen a pensar que estas mujeres poseen baja autoestima, pues no se consideran capaces de satisfacer sus necesidades, ni valoran esta posibilidad como de crecimiento personal.

Al analizar cómo transcurrió la infancia de las entrevistadas apreciamos que, durante su niñez fueron victimizadas por sus padres o tutores mediante el uso de castigos (en ocasiones crueles) como método educativo. Entre los más utilizados encontramos: “golpes con la mano o con un cinto” (HV 1, 2, 3).

Algunas mujeres refirieran "tundas de golpes con lo que tuvieran delante" (HV 7, 23, 24, 26). En tres casos fue muy cruel el trato, pues las mujeres expresaron: "nos acostaban a dormir encueros en el suelo por las noches" (HV 1); "nos arrodillaban arriba de guayos con una piedra en la cabeza" (HV 32); "me rompían la cabeza por cualquier cosa, una vez me la rompieron con una lata de leche evaporada" (HV 20).

El resto de los castigos utilizados está relacionado con las prohibiciones: "no salir", "no jugar", "no ver la televisión".

Se infiere de esta información que en la socialización de las entrevistadas, la violencia desempeñó su papel, que se expresa en baja autoestima y asertividad insuficiente.

La figura del **pater familae**, con frecuencia es provista de un poder absoluto e ilimitado que recae sobre la esposa y los hijos; así el varón es colocado en una posición de autoridad y mando. Con respecto a este jefe, los demás integrantes de la familia están en una posición de obediencia y subordinación

Violencia transgeneracional

El grupo familiar juega el rol más importante como agente socializador en los primeros años de la vida y es por ello que a la familia puede atribuirse la responsabilidad por la transmisión de patrones socioculturales de subordinación de la mujer y su ubicación de carácter secundario en la relación con el varón humano, lo que obedece a la ideología patriarcal que aún hoy está presente en algunos micromedios que pueden tornarse criminógenos y victimizadores.

En el 48% de la muestra se precisa que la madre tomaba las decisiones familiares, pero este poder de tomar decisiones está referido a la vida cotidiana, en la mayoría de las constataciones, a las tareas domésticas, esto es, en el ámbito de lo privado.

De igual forma, el 60% de las entrevistadas refiere que las labores domésticas eran responsabilidad de las mujeres de la familia (madre, hermana, abuela). En el 30%

de los casos, los hombres participaban ocasionalmente en las tareas domésticas “por encontrarse trabajando” o por “no tener disposición para hacerlo”. Las mujeres continúan desempeñando su rol doméstico genérico tradicional, en los casos indicados, como resultado de la socialización recibida.

El esposo o la pareja masculina, ejercía la autoridad familiar, en el 42% de los casos, de acuerdo con testimonios de algunas entrevistadas, el ejercicio del poder del hombre hacia el interior de la familia obedecía a ser aseguradores del sustento material, económico, ya que, una cantidad significativa de la muestra son mujeres desvinculadas laboralmente y, por tanto, dependen del hombre como proveedor, por lo que, “tiene todos los derechos”, reconocidos.

La orientación familiar sobre roles genéricos, según relatan solo cinco entrevistadas, se realizó por parte de la madre y ocasionalmente del padre. Se denotan fallas en el proceso de socialización que establece una diferencia identitaria minusvalorativa, para infractoras objeto de estudio en su niñez.

Los temas de conversación con objetivos de educación sexual son indicados solo en cuatro casos (HV 1, 2, 4, 6), ellas refieren que no eran muchos y dirigidos principalmente a "la menstruación". Temas tan importantes como el embarazo, la anticoncepción, las infecciones de transmisión sexual (ITS) y conformación de la pareja y de una armónica comunicación en esta, nunca fueron abordados por los adultos encargados de su orientación.

Los juegos que realizaban las entrevistadas eran los tradicionales femeninos, en los cuales ellas generalmente asumían el papel de madre. El 68,2 % de los casos citó, como su juego preferido el de "las muñecas". El interés por los juegos de ambos sexos prevaleció en 17 mujeres. En 2 casos la preferencia era por los de varones y por su compañía en estos. Se constata cómo a las entrevistadas, desde los primeros momentos de su infancia, se les transmitían patrones relacionados con los roles asignados a su género desde una cultura patriarcal. Patrones culturales patriarcales validan las entrevistadas al auto –evaluar el cumplimiento de su rol como esposa– según se observa a continuación:

El 70% lo evalúa de bueno, y entre las razones que han argumentado para tal calificación encontramos: "atiendo su ropa, la comida, el baño" (HV 3); "actúo bien, todo lo hago bien" (HV 6); "no salgo de mi casa, hago las cosas temprano" (HV 7) y lo que expresa la HV 16 "trato de no discutir". Estas expresiones son el resultado de una socialización basada en las concepciones tradicionales acerca del rol de la mujer dentro de la vida familiar.

En cuanto a las cualidades que deben caracterizar al género masculino y al femenino, un 66% de las mujeres mencionaron como propias del sexo masculino: "ser trabajador", "fuerte", "luchador", "decidido" y "audaz".

A su género, ellas le atribuyeron como características: “delicada”, “cariñosa”, “buena madre”,”educada”, “fina” y “dulce”, en un 72,7 %.

Los datos que aparecen en el párrafo anterior demuestran la presencia de estereotipos de género, que colocan a la mujer en un plano de subordinación en relación con su pareja y al ubicarse el hombre en la situación de poder se crea una condición necesaria, aunque no suficiente , de carácter criminógeno que implica el maltrato contra la mujer.

Maltrato en las relaciones de pareja

La violencia en las relaciones de pareja quedó demostrada en 17 casos del total a las que se les aplicó la Historia de Vida. En el análisis de los diferentes relatos de las entrevistadas, logrados mediante su construcción en las entrevistas en profundidad, se constata que los maltratadores han practicado contra sus parejas casi todas las formas de violencia; han sido, estas mujeres, víctimas de diversos tipos de maltratos.

Por lo general, las estudiadas reconocen como maltrato solo el físico, que es el visibilizado por ellas. La entrevistada No. 31 manifiesta: "muchas veces me ha agredido"; otra indica: "me agrede mucho ¡es una relación tan brutal!" "me entraba a golpes" (HV 7); "me tiró un vaso por la cara que me hizo todas estas heridas" (HV 30). A pesar de lo expuesto anteriormente sobre el maltrato físico encontramos este caso, la HV 18 que plantea: "en aquel tiempo nos dábamos golpes, pero yo no considero que fuera maltrato físico, para mí, maltrato físico es que me rompa un hueso, un pie, la cara, y a eso sí que nunca llegamos".

La violencia física, es la más conocida forma de maltrato porque deja huellas en el cuerpo y, aunque no siempre se observan a simple vista, pueden ocasionar graves consecuencias para la salud.

En cuanto al maltrato emocional, las entrevistadas manifestaron "tuvimos que ir a la policía, porque me tenía amenazada" (HV 3); "me humilla, me insulta" (HV 14); "dice que soy una estúpida, prostituta" (HV 15); "me maltrata de palabras" (HV 31).

El maltrato psicológico es maltrato invisible, tanto el daño que produce como los medios que se utilizan corresponden a la esfera de lo emocional. No quedan huellas en el cuerpo, por eso la mujer que sufre este maltrato está en una situación desventajosa con respecto a la que es víctima de maltrato físico.

Los casos de maltrato económico declarados constituyeron la minoría de los señalados por las entrevistadas. Es evidente que lo que más se vivencia

insatisfactoriamente no es precisamente lo económico, o maltrato relacionado con la satisfacción de necesidades de carácter material, sino que el sentido personal está vinculado a vivencias psicológico-sociales o morales, entre otras lecturas.

Las mujeres que manifestaron el haber sido agredidas sexualmente son: "muchas veces" (HV 12 y 14); "algunas veces" (HV 10 y 16) y "una vez" (HV 15). Durante la entrevista estas mujeres no aportaron muchos elementos sobre dicho suceso por considerarlo de la vida privada, de carácter muy íntimo. Una mujer (HV 30) expresó que había sido violada por un hombre que la estaba pretendiendo, con la complicidad de su propia tía, y otra (HV 33) que fue abusada sexualmente por un vecino cuando era menor de edad.

La violencia sexual es bastante frecuente en las relaciones de pareja. Para muchos hombres y mujeres, es válida la creencia de que la relación sexual es un derecho del esposo, y de que la mujer está en la obligación

de aceptar que su marido haga uso de dicho derecho. Esta creencia justifica la violación dentro del matrimonio, por el mito de que el hombre puede disponer del cuerpo de su pareja.

Mecanismo de la conducta delictiva

El 51% de las entrevistadas reconoció la impulsividad como una de sus características negativas. De ellas,el 45% indicaron que por medio de la violencia exigen sus derechos, o se defienden de alguna situación que les crea malestar lo que refleja la tendencia a solucionar los conflictos agresivamente.

Un 33% de los casos valoró de "malas" las relaciones entre sus padres y, de estos, cuatro manifestaron que entre sus progenitores se producían intercambios de golpes.

DEMOSTRACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

Hipótesis No. 1

Los procesos de socialización transgeneracional se caracterizan por el reforzamiento de estereotipos culturales genéricos de ideología patriarcal.

Quedó demostrada. El maltrato durante su niñez solo lo reconocieron 8 mujeres ex sancionadas, constituyendo la tercera parte de las que respondieron esa pregunta. Una sola indicó al padre como maltratador, otra lo señaló junto con la madre; una tercera indicó además, a una tía; culpabilizando a toda la familia un caso. Cuatro no especificaron. Debe considerarse cuán difícil resultará el aceptar que los seres más queridos por los niños/as y de los cuales esperan el amor, sean aquellos de los que reciben la violencia.

Entre las que narraron su historia de vida, solo una relató haber sido abusada sexualmente en su infancia.

La tercera parte de la muestra testimonió haber sido testigos del maltrato a sus madres. La resistencia a contestar a dicha pregunta por parte de 10 mujeres

encuestadas evidencia la presencia de estereotipos patriarcales en su proceso de socialización, que las tornan incapaces de acusar al que representa el poder androcéntrico, que debía brindarles protección y afecto. Solo una de las ocho mujeres que vivenciaron el maltrato a la madre acusó al padre. Las otras siete no especificaron quién maltrató a sus madres.

Las Historias de Vida revelaron que en los micromedios familiares de la mayoría de las entrevistadas predominaron como métodos educativos, formas de castigo, a veces tan inhumanos que resultan de gran crueldad.

Las labores domésticas en el 60% de los casos eran realizadas por las mujeres y con frecuencia también por las niñas de la casa.

Las decisiones en el ámbito de lo privado correspondían principalmente a la madre, por estar relacionadas con las necesidades de la vida cotidiana, y ante todo porque una buena parte no conoció al padre o por no vivir con ellas, lo veían con poca frecuencia. Mas se aprecia que, cuando estas mujeres convivieron con un cabeza de familia masculino, era ese hombre quien, en mayor medida, tomaba las decisiones.

Los juegos constituyen otro elemento de socialización de roles en los que se expresa predominantemente la subordinación, limitándose a modelar las tareas domésticas, en la mayoría de los casos examinados.

La educación sexual está ausente en los temas de conversación. A través de las madres, o en algunos casos, de las abuelas, recibieron conocimientos acerca del tema de la menstruación. No fueron preparadas acerca de las formas más adecuadas de comunicación con la pareja masculina en la que se reflejan tabúes, creencias y mitos, estimulados por la ideología patriarcal aún dominante en algunos medios familiares.

En cuanto a las cualidades propias de la figura masculina predominan observaciones sobre su fuerza, vinculación laboral, decisión y audacia, en la opinión de las entrevistadas.

En las respuestas estereotipadas para la figura femenina la representación social en las ex sancionadas se expresa el modelo de mujer vinculada a las tareas domésticas, paradigma ideologizado aún, por lo que algunas mujeres miran a su pareja desde una condición de subordinación concediéndole la posición hegemónica, de poder.

Hipótesis No. 2

En las relaciones de pareja de las mujeres transgresoras estudiadas se revelan maltratos físicos, emocionales y económicos con afectaciones a su salud y a la de sus hijos; así como representaciones sociales femeninas subordinadas

tradicionales.

Quedó demostrada. En las relaciones de pareja de las mujeres transgresoras estudiadas se revelan diversas formas de victimización, como maltratos físicos, emocionales, sexuales, sociales, económicos y ecológicos.

Estos aparecen detallados con respecto a 88 casos, considerándose 70 (87,31%) maltratadas y 18 (17,31%) muy maltratadas, lo que constituye el 24,62% de la muestra. Solo el 15,38% no se autoidentifican como maltratadas.

La distribución por tipo de maltrato equivale a: físico, 73%; psicológico, 90%; social, 89%; económico, 40%; ecológico, 44% y sexual, 20%. Muchas han sido víctimas de distintos tipos de maltratos o abusos.

Con respecto a los maltratos físicos y psicológicos se observan los siguientes indicadores de prevalencia:

La edad más frecuente corresponde a las mujeres que se encuentran entre los 31 a 40 años, tanto entre las “maltratadas”, como entre las “muy maltratadas”.

Por el estado civil la prevalencia pertenece a las casadas, 55,71% de las maltratadas y el 72,22% de las muy maltratadas.

El nivel de escolaridad que prevalece es el de preuniversitario, ya que lo alcanzaron en una tercera parte las mujeres encuestadas y, en segundo lugar, se hallan las que poseen el nivel de secundaria, con una cuarta parte de dicha población. Como puede observarse, el nivel de escolaridad, proporcionalmente se eleva por encima del promedio de la población cubana, en general.

Con respecto a la ocupación son amas de casa y trabajadoras estatales, cada una con la quinta parte, las que aparecen en prevalencia. En las trabajadoras estatales se aprecia casi la misma cifra con nivel de técnico medio (11) que de primaria (10), como maltratadas.

Más de la mitad de las mujeres de ambos grupos no explicitaron sus ingresos y 5 de ellas, el 40% de las maltratadas y el 11% de las muy maltratadas dijeron no poseer ninguno. Como puede apreciarse hay un factor económico importante atravesando el análisis.

Con respecto a la incidencia de los maltratos en la salud, tanto las maltratadas como las muy maltratadas señalaron: nerviosismo, alteración emocional, traumas sexuales y otros síntomas y síndromes, pero más de la mitad no ofreció respuesta a la pregunta.

Con respecto a los hijos, el 9% de las maltratadas y el 22% de las muy maltratadas indicaron maltrato por parte de la pareja a sus hijos. En el caso de una mujer que se autoevaluó como no maltratada, sin embargo, reconoció el maltrato de su hijo por parte de su pareja masculina.

Representaciones sociales femeninas subordinadas tradicionales pueden constatarse

en el tiempo de duración del maltrato que soportaron en la relación con el maltratador. Más de 10 años solo lo soportó una muy maltratada; entre 5 y 10 años se halla el 27% de las muy maltratadas y el 4% de las maltratadas. Entre 1 a 4 años, el 28% de las maltratadas y el 16% de las muy maltratadas. Sin embargo, cabe destacar que el mayor por ciento de las muy maltratadas (39%) y el mayor de las maltratadas (34%) solo reportaron la relación con el maltratador con una duración de menos de un año.

Otras representaciones sociales femeninas que evidencian la subordinación tradicional de la mujer, interiorizada a través de un largo proceso de socialización, pueden apreciarse muy claramente a través de la percepción y explicación de las causas del maltrato recibido de la pareja masculina. Las razones más aducidas son los celos, tanto entre las maltratadas como entre las muy maltratadas. Otras justifican la conducta por la

ingestión de alcohol, por falta de amor o por preferir a sus familiares. Cinco mujeres se autoinculpan como provocadoras del maltrato recibido.

Las consideraciones de aspirar a su identidad femenina propia y de reconocer negativas cualidades del carácter en su pareja masculina solo se observan entre las maltratadas en un 5,5%. Por diferentes respuestas y explicaciones cabe indicar que una asertividad real aparece implícita solo en 4 de las encuestadas ex sancionadas, lo que implica que la inmensa mayoría muestra el reflejo de su formación en patrones de ideología patriarcal.

CONCLUSIONES

A partir de los resultados alcanzados en la investigación, se acumulan elementos empíricos que confirman las hipótesis planteadas y se cumplen los objetivos trazados.

Con respecto a los maltratos intrafamiliares y en las relaciones de pareja de las mujeres que cometieron lesiones, queda verificado que hubo consecuencias negativas para la salud de ellas y de sus hijos. La democratización de nuestros servicios de salud no significa únicamente la consideración de cobertura para todo el pueblo, sin distinción de clase social, edad y género, subrayado como un formalismo. También debe enfatizarse una planificación de servicios y de recursos vinculada a las condiciones concretas de vida y de trabajo de las mujeres, las cuales están apegadas a la segunda o tercera jornada laboral, íntimamente relacionadas con la transmisión transgeneracional de la violencia que marca los roles de las mujeres, atándolas a papeles de subordinación, roles que las perjudican en la disminución de su autoafirmación y asertividad necesarias para un desarrollo personológico sano. En las familias donde crecieron muchas mujeres transgresoras de la muestra ,su salud, física y emocional se dañó, ocurriendo un proceso similar de socialización al cumplir el rol de esposa o pareja marital, en algunos casos. Para nosotros, esto significa el reconocer la articulación de estas vidas con procesos de discriminación y violencia.

Las políticas de salud deberán incluir la perspectiva de género, paulatinamente, desmitificando la creencia de que los recursos y servicios se asignan neutralmente a poblaciones homogéneas con problemas similares.

Resulta necesario el reconocimiento de que la violencia contra las mujeres, las niñas y los niños es un problema de impacto político-social, de salud y de educación para que se enfatice, cada vez más, la visibilidad del fenómeno de la violencia en campañas de prevención, así también en la actividad profiláctica de los comportamientos antisociales, convocándose a la capacitación institucional en el tema, lo que está necesitando de la dotación de recursos a las instituciones gubernamentales y a las organizaciones de masas que trabajan con la población afectada, tales como las Casas Municipales de la Mujer y la Familia, los

Grupos de Prevención a nivel de los Consejos Populares y las circunscripciones y a que se generen equipos técnicos multiprofesionales y transdisciplinarios.

El marco conceptual no debe ceñirse a la consideración de la mujer como víctima, olvidando a la pareja masculina que también sufre las consecuencias de su rol tradicional patriarcal, interiorizado en muchos casos. Se necesita la conformación de una nueva masculinidad para alcanzar la paz y la salud de todos nuestros ciudadanos, lo que solo se logrará desde una proyección más humanista, que es consecuente con la " no violencia." No basta con identificar los problemas que influyen en el desarrollo personológico cognitivo- emocional armónicamente pleno de la mujer al victimizarla, tampoco es suficiente conocer las situaciones vitales concretas y los elementos criminógenos que influyen en su comportamiento. Se contribuye al desarrollo humano sostenible (a su significado humano, a la manera conceptual de Max Neef) al sensibilizar a toda la población cubana y multiplicar los conocimientos obtenidos mediante las investigaciones para la visualización de la mujer en su significado humano.

PROPOSICIONES

Debe seguirse cumpliendo con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de noviembre de 1979, así como con otras Convenciones que persiguen objetivos similares acerca de los derechos de las mujeres, las niñas y los niños.

Para impulsar cambios en la organización patriarcal de la familia y la sociedad, hay que involucrar una organización no sexista de las instituciones socializadoras y la eliminación del sexismo en todas las áreas de participación e influencia, facilitando socioculturalmente el protagonismo infantil y con ello su asertividad.

Al mismo tiempo, enfatizamos el conocimiento de métodos de educación, de la Pedagogía Social, por parte de un movimiento de educación popular que es un

hecho en nuestro país actualmente (como herencia de los revolucionarios de la época de Julio Antonio Mella), educando a los padres para cumplir su importante tarea, que también reviste un necesario carácter de prevención temprana de la desviación social en el adolescente.

Debe mantenerse el reconocimiento de la existencia del problema de la violencia familiar dentro de las políticas y programas institucionales, así como la inclusión de la perspectiva de género en la definición de políticas y programas comunitarios.

La creación y desarrollo de programas de capacitación para funcionarios del sistema de control social ha comenzado ya, mas requiere de mayor atención estatal la visibilización del fenómeno, multiplicando por los

medios de comunicación, de forma más adecuada, el abordaje correcto para que las soluciones resulten realmente eficaces.

Hay carencia de equipos de profesionales especializados que ejerzan influencia social coordinada de modo cohesionado y con unidad de acción.

Resulta de urgente atención la creación de programas de tratamiento alternativo para las víctimas de violencia doméstica y los perpetradores. Estos últimos, controlados y referidos a tales servicios por los Tribunales.

El apoyo estatal es importante para la elaboración de estudios sistemáticos con visión de género acerca de la influencia, prevalescencia y efectos de la violencia doméstica.

Hemos comprobado que muchas mujeres permanecen subordinadas a una pareja maltratadora por necesidades económicas o por razones de no tener una vivienda alternativa para producir la separación. Debe visualizarse la posibilidad de un apoyo económico y una vivienda temporal dignos.

Es conveniente la generación de mecanismos de comunicación e información entre las instituciones que les permitan estar actualizadas sobre la problemática, que es holística, para ofrecerle una atención más integral.

Han resultado insuficientemente efectivos, en su elaboración y aplicación, las normas y procedimientos nacionales para el abordaje, tratamiento y prevención de la violencia doméstica y somos del criterio, incluso de que se necesita una Ley específica para la protección legal de la mujer y sus hijos. Si los funcionarios del sistema judicial y la policía estudiaran con mayor profundidad el fenómeno socialmente peligroso que constituye la violencia transgeneracional y la doméstica, no incurrirían en actitudes nocivas al producir una victimización secundaria, como la demostrada por la investigadora cubana Sonia Peñate (2000). El trabajo policiaco además, debería articularse con el saneamiento de los mitos y creencias de la población, a realizar por los grupos de prevención comunitarios de las

circunscripciones y otros que actualmente funcionan promovidos como actividades de investigación o académicas y por iniciativa de los propios ciudadanos. Resultará útil la divulgación de sus experiencias y vivencias, a través del aprovechamiento de las potencialidades comunicativas locales. Asimismo, se contemplarían en estos empeños, el apoyo firme más solidario a las víctimas para la facilitación del proceso de la denuncia.

Los procesos legales pueden ser agilizados, ofreciéndoseles determinado grado de prioridad a las víctimas de abusos sexuales e incesto y a las mujeres agredidas cuando son acusadas, y tomándose en cuenta la dinámica de la violencia doméstica, en la cual interviene la regularidad del ciclo de la violencia, comprobado en cierta medida en la necesaria autodefensa de la mujer ante alguien que representa el poder de la ideología patriarcal,

no derrotada por completo por las grandes transformaciones revolucionarias de nuestro proceso creativo permanente, expresión de una consecuente voluntad política de nuestro proyecto político-social.

Debemos contribuir a la realización de la lectura de las leyes con perspectiva de género.

Es ya necesaria la aprobación de normativas que tipifiquen las conductas antisociales las cuales se dan en la familia, de evidente impronta delictiva, como delitos y se establezca el proceso especial, las penas justas y la protección de las víctimas.

Ciertas observaciones en el proceso de indagación científica aconsejan la revisión del concepto de mujer que utilizan algunas teorías científicas (o pseudo), así como los documentos de políticas en salud a veces redactados desde pre-conceptos utilizados en bibliografías foráneas.

Los rasgos de las enfermedades deben ser explicados a partir de las variables que afectan a la mujer, en virtud de lo impuesto por el género, y no a partir de etiologías individuales o únicamente explicaciones biológicas o pseudopsicopatológicas, también de orientación androcentrista.

Los/las activistas promotores(as) de salud y cultura, si reconocen el sexismo y el androcentrismo de la mayoría de las teorías psicológicas y médicas, de los criterios de salud y enfermedad mental, de las prácticas terapéuticas, desarrollarán una mirada más justa al observar el comportamiento de muchas mujeres.

Sería conveniente que se habilitaran al efecto registros que, al declarar el problema de la violencia doméstica como un problema de salud contra mujeres, niñas y niños, resultasen más apropiados que los actuales aparentemente neutros.

Con el propósito de tornarse en personal médico y paramédico más útiles, se precisa su entrenamiento en la detección de mujeres agredidas y víctimas de incesto o violación que acuden a los servicios de emergencia y hospitalarios. Atender en

forma más humana a dichas víctimas es también un deber y debe ser obligación para nuestros médicos forenses, así como referirlas correctamente. Los servicios a donde deberían ser referidas en algunas ocasiones no existen en el país.

Han de revisarse las formas de atención de las víctimas de la violencia doméstica y planearse coordinadamente las políticas de prevención y atención.

Los programas de salud mental han de ser revisados incluyéndose la perspectiva de género en los que aún no la hayan adoptado.

Urge el reconocimiento de la violencia doméstica como generadora de disfunciones y secuelas también para la comunidad, los centros laborales y todas las áreas de influencia, actividad y participación de los

ciudadanos, favoreciéndose así el saneamiento de los micromedios sociales y evitándose procesos criminógenos y de victimización.

La psicóloga criminóloga española de la Universidad de Granada, Carmen Mantilla de los Ríos ha escrito:

"El reto histórico está ante nosotros(as) y es ineludible. Todos(as) tenemos el deber de luchar y comprometernos solidariamente a erradicar este estigma denigrante que lleva existiendo cruel y dolorosamente demasiado tiempo. Hacer posible con el esfuerzo de todos esa transformación, es hacer posible un mundo habitado verdaderamente por la tolerancia y la libertad, donde la convivencia entre mujeres y hombres sea más digna, más justa y más humana y sea lo que ofrezcamos al relevo, a nuestras hijas e hijos y a las futuras generaciones". (Mantilla C. y García I., 1996).

BIBLIOGRAFÍA

ANTONOV, A. I. (1980): "Algunas cuestiones actuales del estudio socio psicológico de la familia". En: Colectivo de autores:
Problemas actuales del desarrollo de las investigaciones sociales concretas. Edit. De Ciencias Sociales, La Habana, p.133.

BARATTA, ALESSANDRO (1999): "El paradigma del género desde la cuestión criminal hasta la cuestión humana" En: Revista *Del Delito y de la Pena*. Nº. 1-2, Edit. Científica Italiana, Roma, pp. 69-116.

BARUDY LABRIN, JORGE (1998): *El dolor invisible de la infancia*. Edit. PAIDOS, Barcelona, 305 pp.

BUNCH, CHARLOTTE (1997): "La intolerable violencia contra las mujeres y las niñas". En revista *El progreso de las Naciones*. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, p.41.

DUHARTE MARINO, ALBERTO (2000): "La mujer como objeto de la violencia conyugal y sujeto del delito de asesinato. Aproximación legal." (Tesis

de Maestría en Criminología) Universidad de La Habana.

ECHEBURÚA, ENRIQUE (1994): *Personalidades Violentas*. Edit. Pirámide. Madrid, pp. 112-113.

ELLSBERG, MARY, RODOLFO PEÑA, ANDRÉS HERRERA Y OTROS (1998): *Confites en el Infierno*. Dpto. Medicina Preventiva, UNAN, León, 2ª. Edic., 76 pp.

FACIO, ALDA (1993): "El Derecho como producto del patriarcado". En: *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones*. Programa Mujer, Justicia y Género, ILANUD, San José, Costa Rica, pp. 7-30.

FERREIRA, GRACIELA B. (1992): *Hombres violentos: Mujeres maltratadas*. Ed. Sudamericana, Buenos Aires.

GARCÍA MÉNDEZ, SILVIA (2000): "Violencia contra la mujer: Percepción social en el Consejo Popular Belén" (Tesis de Maestría en Criminología) Universidad de La Habana.

GROSMAN, CECILIA P., SILVIA MESTERMAN Y MARÍA T. ADAMO (1992): "Violencia en la familia". Edit. Buenos Aires, 2ª edic, 414 pp.

LINKIMER BEDOYA, LI. (1992): "Situación Jurídica de la mujer víctima de violencia doméstica". Ponencia. VII Congreso Mundial de Derecho de Familia. San Salvador, El Salvador.

MANTILLA, CARMEN E INÉS GARCÍA ZAFRA (1996): "Investigación sobre Violencia Doméstica: Estudio de mujeres maltratadas en un centro de atención a las víctimas de Violencia Doméstica". Instituto Andaluz de Criminología. Universidad de Granada, España.

MARCHIORI, HILDA (1998): "Consideraciones sobre el relato de los procesos de victimización". En: *Victimología* No. 17, Córdoba. Edit. Advocatus, Córdoba, pp. 79-91.

MEGARGEE, E. (1991): "An overview of research on violence and agresión, en Prison Service". Psychology Conference (Conference Proceedings). Her Majesty Prison Service, Londres, 1991, p. 278.

NAVARRETE CALDERÓN, CARIDAD (1998): "Resultados de Investigación presentados en Reunión del Grupo de Violencia de la F.M.C." Año 1997-98.

- ---------- (2002): "Caracterización Criminológica de las mujeres comisoras de lesiones en Ciudad de La
Habana". Informe de Investigación. CIJUS, MINJUS, 2002,105 p.

----------: "Mujeres maltratadas: teoría, investigación y el compromiso de acción". Conferencia. Jornada Científica ONG "Nuestros Derechos", Buenos Aires, Sept. 18 /1999.

NAZARETH CERQUEIRA, CARLOS MAGNO (2001): *Policía ç Género*. Instituto Carioca de Criminología. Edit. Feritas Bastos, Río de Janeiro, pp. 11-24 y 81-90 (En portugués).

OÑA FABELO, MARÍA CARIDAD (2000): "Victimización familiar y previa en mujeres comisoras de homicidios y asesinatos" (Tesis de Maestría en Criminología) Universidad de La Habana.

PEÑATE MANZANO, SONIA (2000): "La víctima en el sistema de Justicia

Penal, un problema victimológico actual en Cuba" (Tesis de Maestría en Criminología) Universidad de La Habana.

PÉREZ GONZÁLEZ, ERNESTO (2000): "Victimología del homicidio contra mujeres en la Ciudad de La Habana en perspectiva de género". (Tesis de Maestría en Criminología), Universidad de La Habana.

PROVEYER, CLOTILDE (2002): "La identidad femenina y la violencia doméstica". Tesis de Doctorado en Ciencias Sociológicas. La Habana.

RODRÍGUEZ PEIRALLO, MARÍA (2000): V"ictimización en el robo con fuerza. Una mirada desde sus víctimas" (Tesis de Maestría en Criminología) ,Universidad de La Habana.

WEINER, N. A. Y M. E. WOLFGANG (ed.) (1989): "Violent crime, violent criminals". Sage Publications, Newbury Park. Citado por Redondo Santiago. En: Intervención penitenciaria con delincuentes violentos. Comp. de Enrique Echeburúa. Personalidades Violentas, Ed. Pirámide, Madrid, 1994, p. 275.

Balanza y Cruz. Aproximaciones críticas al pensamiento jurídico-filosófico de Félix Varela

Liliam Fiallo Monedero[1] y Lic. Dmitri Prieto Samsónov[2].

1. Estudiante de la Facultad de Derecho - Universidad de La Habana.

2. Especialista en Derecho Constitucional. Centro de Investigaciones Jurídicas (MINJUS).

Sólo con un ideal ético hermoso no se puede alcanzar la profundidad de la transformación necesaria (...). Una propuesta ética tiene que ser racional, aunque perteneciente a otro tipo de racionalidad (...). El suelo propicio para la realización de una revolución cultural, no es el sentido común ni una estructura anterior del pensamiento, sino las ruinas.
...El pensamiento revolucionario es pensamiento destructivo porque está obligado a demostrar toda la indeterminación del presente. Es decir, que ha de liberar todas las posibilidades que ese presente encierra en su interior.
La poética del espacio vacío se aplica a los períodos del cambio cultural radical (...). Edificar la posibilidad significa despejar el camino bajo los escombros que lo ocultan.
Fernando Martínez Heredia

La posibilidad actuando sobre la imagen, al apoderarse de la lejanía, de lo perdido, de la isla en el desembocar de los ríos, crea el ***hoc age****, el hazlo, el apodérate.*
José Lezama Lima

INTRODUCCIÓN

Con respecto al tema de las ideas políticas jurídicas de Félix Varela mucho se ha investigado. Entre otros autores, se han destacado en el análisis de la obra vareliana Eduardo Torres-Cuevas (2003), Medardo Vitier (1970), Isabel Monal, Olivia Miranda (1984), Carlos Manuel de Céspedes García-

Menocal (1998) y Perla Cartaya (1998).

En el presente trabajo de investigación se realizó un análisis crítico del pensamiento del Presbítero Félix Varela y su comparación con los principales pensadores iusfilosóficos que le sirvieron de punto de partida para el desarrollo de sus concepciones, con el fin de llegar a definir los caracteres que determinan la autenticidad de su pensamiento.

Para encauzar su investigación, los autores tomaron como base el siguiente problema: ¿Cuáles son los principales puntos del pensamiento de Félix Varela? Como objetivos se trazaron, de forma general: Realizar una investigación teórica y referativa que permita identificar y

sistematizar los principales elementos del pensamiento político jurídico de Félix Varela, como parte esencial del patrimonio histórico-jurídico cubano. Y de forma específica:

1. Realizar una búsqueda bibliográfica que proporcione los datos necesarios para ubicar en su contexto histórico-concreto la figura de Félix Varela.
2. Estudiar las corrientes filosóficas, políticas y jurídicas de la época y su influencia en las ideas de Félix Varela.
3. Comparar su pensamiento con el de las principales pensadores sociales anteriores y contemporáneos al de su época.
4. Identificar los componentes más originales de su pensamiento político-jurídico.

Los métodos y técnicas utilizadas fueron:

1. Observación documental.
2. Análisis de contenido.
3. Análisis teórico-conceptual.
4. Análisis epistémico-comparativo de las condiciones de posibilidad.

El marco teórico utilizado fue la Teoría Crítica –análisis de las condiciones de posibilidad y enfoque sistémico-relacional (J. L. Acanda, conferencia pronunciada en el Centro de Investigaciones Jurídicas)– siendo de especial utilidad las concepciones marxistas (Martínez Heredia y Acanda, 1997; Acanda, 2002), los aportes teóricos de Antonio Gramsci (1962) y de Cornelius Castoriadis (1993a, 1993b, 2000a, 2000b). Igualmente, se aplicó el aparato conceptual de los estudios de

identidad (De la Torre Molina, 2001; García Alonso, 2002), y se realizó un intento de apropiación crítica creativa de las sistematizaciones conceptuales de Norberto Bobbio (Bobbio y Bovero, 1985). De los teóricos cubanos, se han considerado los enfoques de Eduardo Torres-Cuevas (2003; Torres Cuevas y Loyola Vega, 2001), Fernando Martínez Heredia (op. cit.), Cintio Vitier (1999, 2002), Julio Fernández Bulté (1997), y Jorge Luis Acanda (2002). Como fuentes documentales, se usaron las ediciones más recientes de los textos del Padre Varela (1977, 1991, 1992, 1997). Numerosas publicaciones

de los estudiosos del tema, también han sido un gran apoyo. Finalmente, es necesario destacar la importancia de las investigaciones recientes que giran sobre el concepto de "Republicanismo" para lograr una adecuada comprensión de varios aspectos del tema (Aguilar y Rojas, 2002).

{□V-2} El contexto histórico-social del Padre Félix Varela

En el siglo XVIII España se pone en contacto con las ideas del Despotismo Ilustrado, pero en Cuba este no se siente con rigor hasta después de terminada la ocupación inglesa de La Habana. Con el gobierno del Conde de Ricla comienzan a sucederse los Capitanes Generales ilustrados en el país. En 1790 es nombrado gobernante Luis de las Casas, cuya figura constituye el punto culminante del Despotismo Ilustrado en Cuba.

Luis de las Casas fundó la Sociedad Económica de Amigos del País, importante espacio público ilustrado y grupo de presión, que tuvo como primer presidente a Francisco de Arango y Parreño. Bajo su presidencia se estructuraron en 1795 el Real Consulado de Agricultura, Industria y Comercio que funcionó como impulsor de múltiples iniciativas para el desarrollo económico de la Isla. Estas instituciones sirvieron para expresar las ideas y peticiones de los hacendados cubanos que estuvieron recogidas en la primera etapa reformista.

Por otra parte la Independencia de las Trece Colonias, la Revolución Francesa, la de Haití, y las guerras independentistas en América, influyeron notablemente en el pensamiento de los cubanos de la época. Francia se convirtió en el centro de las transformaciones ideológicas que se radicalizaron a medida que se desarrollaba la burguesía, de modo que se

fue minando el predominio ideológico de la Iglesia Católica, al mismo tiempo que esta perdía terreno político y económico.

Todos estos factores produjeron un enfrentamiento violento en los planos educacional, cultural, político, filosófico y jurídico, situación que heredó Félix Varela.

España había impuesto en América la Escolástica en todos los centros educacionales. Esta acataba irrestrictamente a la autoridad divina en materia científica, teológica y filosófica. Sin embargo, a medida que las ideas da la Revolución Francesa llegan a España se trasladan a América. En Cuba no ocurren cambios demasiado radicales, pero sí importantes, y que sirven

de transición entre el oscurantismo filosófico de los siglos anteriores y el período de efervescencia revolucionaria posterior.

Esta etapa tiene determinados rasgos:

- Preocupación por la reforma de los estudios e incorporación de materias científicas.
- Se introduce la Filosofía Moderna.
- Se escriben textos de Filosofía en Español.
- Se mantiene en gran medida la Escolástica, aunque sus respuestas se revaloran.
- El interés temático se desplaza de lo religioso a lo filosófico.
- La duda metódica contribuye a la demolición del aparato escolástico
- Las nuevas ideas fueron acogidas por los miembros de las órdenes religiosas y avanzaron vertiginosamente en el Seminario de San Carlos y San Ambrosio.

Desde que se funda el Seminario de San Carlos y San Ambrosio, este tomó una actitud más abierta hacia las nuevas concepciones en materia de educación y Filosofía. Los primeros pasos de transformación ideológica los dieron José Agustín Caballero, Tomás Romay, Francisco de Arango y Parreño y el Obispo Espada.

En estos años cobra fuerza el proceso de formación de la nacionalidad cubana. Hasta finales del siglo XVIII no se puede hablar de una cultura propia en el sector más rico de la población, que es cuando comienza un proceso de integración entre los elementos pertenecientes a la cultura española y la que va surgiendo de los nacidos en Cuba. Arribando el siglo XIX, se producen los primeros enfrentamientos políticos: en 1808 se

plantea la creación de una Junta Provincial al estilo de las del resto de América Latina. Los peninsulares se opusieron, pues veían en esa junta un peligro para su dominación en Cuba, ya que en este plano estaba Francisco de Arango y Parreño, que era considerado un independentista encubierto. En 1811 se produjo otro enfrentamiento político, cuando José Agustín Caballero –precursor del Padre Varela en tanto intelectual orgánico de los grupos ilustrados– presenta en las Cortes un proyecto legislativo en el que los cubanos pedían participación en el Gobierno Provisional.

Hacia 1820 fueron satisfechas las demandas principales de la primera etapa reformista, promovidas por los sectores esclavistas liberales, entre las que se encontraban la libertad de comercio, la rebaja de aranceles, la libre introducción de esclavos y el derecho a participar en el gobierno local. No obstante, no fue concedida a representantes de Cuba la participación en el gobierno.

De 1830-1837 se extiende la segunda etapa reformista. La ideología de esta etapa, encabezada por José Antonio Saco, estuvo encaminada a la abolición de la trata, como primer paso para la abolición de la esclavitud. Sin embargo, no se logró el apoyo de los hacendados cubanos.

De 1820 a 1830 se desarrolla el primer período independentista. En esta etapa priman las actividades independentistas, mientras que, paralelamente, continúan los intentos reformistas. Los acontecimientos más importantes de este período fueron:

- Las conspiraciones de los Soles y Rayos de Bolívar y la del Águila Negra, inspiradas por agentes venezolanos y mexicanos, respectivamente.
- Los intentos de propiciar un desembarco de tropas procedentes de México, organizadas por el General Santa Anna.
- El intento llevado a cabo por Francisco Agüero y Andrés M. Sánchez.
- Expedición de los 13, que no llegó a desembarcar.
- Movimiento encabezado por el Alférez Rodríguez, que pretendió establecer una República de europeos y americanos.

- Alrededor de 1825 se creó en México la Junta Promotora de la Independencia de Cuba, en la que participaron exiliados.
- Las Sociedades Secretas y Logias Masónicas fueron muy importantes en las conspiraciones de este período, pero Varela las criticó, porque veía que podían ser penetradas fácilmente por el gobierno y que perseguían intereses políticos interesados, además de crear división dentro de la población blanca.

En 1823, se oficializa la Doctrina Monroe como respuesta de los Estados Unidos a Inglaterra ante sus intereses expansionistas en América. Tras la fachada de “América para los americanos”

se convierte en el símbolo de libertad para los demás países. En la década de 1820 se hicieron públicas las primeras manifestaciones anexionistas entre ciertos sectores de hacendados cubanos. En 1846 esta corriente tomó verdadera fuerza y se convirtió en su principal figura Narciso López. La efervescencia anexionista se extendió hasta, aproximadamente, 1855 y entre sus grandes opositores estuvieron Félix Varela y José Antonio Saco.

Entre 1837 y 1845 se dan intentos de vertebrar una conspiración contra la esclavitud, la cual terminó con la Represión de la Escalera. Realmente, desde que se introdujeron los primeros negros en Cuba se dieron las primeras sublevaciones de esclavos, pero estas carecían de organización. Sin embargo en la Isla se fue desarrollando en sector de negros y mulatos que ya contaban con mayor preparación y que estaban interesados en la libertad de los esclavos.

En este contexto histórico se desarrolla el pensamiento y la obra de Félix Varela. Entre sus principales obras se encuentran:

- Instituciones de Filosofía Electiva: 1812;
- Lecciones de Filosofía: 1818;
- Miscelánea Filosófica: 1819;
- Observaciones sobre la Constitución Política de la Monarquía Española: 1821;
- Publicaciones del periódico *El Habanero*: 1824-1825;
- Cartas a Elpidio: 1835-1838;
- Ensayo sobre las Doctrinas de Kant: 1841;
- Ensayos sobre el origen de nuestras ideas: 1842.

•

Sus ideas políticas y jurídicas

Varela encuentra la relación entre la vida espiritual del hombre y la sociedad, planteando que el hombre que busca su bienestar físico y espiritual como individuo, se inclinará hacia el bien en el plano social. Para él la vida social del hombre está regida por un conjunto de leyes inherentes a su naturaleza como especie. Se trata de la extensión al plano social de leyes que rigen la conciencia humana. De este modo serán leyes de la naturaleza la libertad, la felicidad, el derecho a la propiedad, la igualdad, porque todas ellas están destinadas a lograr el bienestar humano. Esta es una idea que aparece en Jonh Locke, teórico inglés muy estudiado por Varela.

Aún Varela no es capaz de darse cuenta del carácter específico de la praxis histórica como elemento rector del desarrollo de la sociedad, por lo que trata de trasladar, a esta, las leyes de la naturaleza, al igual que los pensadores europeos a quienes sigue. Sin embargo, a pesar de que no consigue una teoría verdaderamente científica para estas leyes, sí logra enfrentarse con estas ideas a la concepción escolástica de la sociedad, que pretendía imponer criterios vetustos en torno al Derecho Divino.

Era un paso de avance para aquella época asumir que la sociedad estaba regida por leyes creadas por Dios, pero con funcionamiento independiente a Este una vez creadas, y que estas leyes tenían un carácter natural inherente a la especie humana. Además expresa que tales leyes debían ser conocidas y respetadas por el gobierno. Se trata, por tanto, de una postura deísta, típica de los pensadores burgueses de la Ilustración francesa e inglesa y opuesta al teísmo, en el que se basa la Escolástica, impuesto por la Iglesia Católica como base filosófica de las concepciones sociales, y que planteaba la intromisión providencial directa de Dios en los asuntos humanos.

Varela considera que el hombre tiene una inclinación innata por lo útil y por el bien, pero que el problema estaría en definir quién tiene la facultad de decidir lo que le conviene a la mayoría y que ,en todo caso, esto es responsabilidad de la generalidad. No es Dios, para él, quien decide a través de las Sagradas Escrituras, pues tiene clara la diferencia entre luz natural y Derecho Natural:

“Debemos distinguir siempre la luz natural del Derecho Natural. Este consiste en un conjunto de verdades que se adquieren de un modo constante y fácil, observando lo que conviene o repugna a los seres, aquella no es otra cosa que la facultad de pensar que le ha dado Dios a hombre” (Varela, 1991).

Esta conclusión es muy importante dentro de sus ideas políticas pues, desde ese momento sienta las bases para separar los asuntos eclesiásticos de los estatales, enfrentándose así con los que estaban amparados en la religión para poder defender los intereses de la minoría. Establece que

no es Dios quien determina si un gobierno debe ser República o Monarquía, ni quien dicta los códigos penales. De Dios únicamente se obtenían los principios que debían regir las leyes.

De tal forma puede decir que la Iglesia no es el cuerpo eclesiástico, el conjunto de ministros de un santuario con un orden jerárquico y que siguen las líneas que le dictan los príncipes. Plantea que de poco les sirve a los reyes presentarse como "oráculos" de la Iglesia, si no cuentan con el apoyo popular.

"Luego que el trono pierde su verdadera base, que es el aprecio y la confianza del pueblo, de poco puede servirle el influjo que algunos eclesiásticos ignorantes o degenerados puedan tener en la opinión de la muchedumbre, pues viene a parar en objeto de temor y de tentación y ya no es aquel puesto elevado en que la justicia poderosa se sienta para distribuir la riquezas de las virtudes y contener los vicios que degradan la especie humana" (Varela, 1998).

Para Varela no se debe confundir la función del Papa como vicario de Dios en la Tierra, con el hombre que toma este puesto entre los mortales , ni tampoco la justicia divina con la que pueda primar entre los hombres. En las "Observaciones sobre la Constitución Política de la Monarquía Española", se manifiesta en contra de que el poder civil se subordine al eclesiástico. Es su opinión que la soberanía resida en el pueblo y no en los reyes, quienes supuestamente la recibían de Dios, como se manejó durante

toda la Edad Media.

Así separa totalmente la Iglesia del Estado, aunque nunca llega a concebir la existencia de un Estado laico, pues no creía que hubiese un hombre que no creyese en Dios.

Varela habla de tres tipos de igualdad: la social, la natural y la legal. Llegó a la conclusión de que las dos primeras siempre iban acompañadas de una desigualdad, ya que los hombres, en la naturaleza, a pesar de que tenían los mismos principios, también tenían sus características propias; además de que no era igual el rico al pobre. Para entender mejor por qué Varela no concebía la igualdad social, hay que tener en cuenta su época y posición social: era Varela representante de un sector de la pequeña burguesía ilustrada, que estaba a tono con el ideario

burgués establecido en los Derechos del Hombre, lo cual fue muy avanzado para su momento histórico.

En su criterio, la igualdad plena sólo se podía alcanzar en el plano legal, ya que todos los hombres eran iguales ante la ley, y el Estado debía ser imparcial al aplicarla. Todos los hombres debían tener iguales derechos y libertad, pero debido a la diferencia de intereses era necesaria una dirección que mantuviera unida a todos los miembros de la sociedad. Esto lo llevó a aspirar a la implantación de la concepción del Estado burgués, donde se preservase la hegemonía de la clase plantacionista, que era la económicamente dominante. Aquí vemos cómo se separa de las ideas de Rousseau, quien aspiraba a una República con democracia directa.

Según Félix Varela los pueblos perdían su libertad por una tiranía, o bien por la ambición de determinados hombres que los esclavizaban, mientras lo declaraban ciudadano. Aceptó los conceptos de libertad de Montesquieu y de Benjamín Constant. El primero decía que la libertad consistía en "practicar todo lo que la sociedad no tiene el derecho de impedir" (Varela, 1977).

Por su parte Montesquieu dice que es "el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten" (Varela, 1977), con el arreglo de esta definición no aclaraba aquello que podían prohibir las leyes. En "El espíritu de las leyes", Montesquieu plantea que esto lo decidía el Poder Legislativo, lo cual estaba derivado de las condiciones histórico-concretas de su país.

Planteó que los hombres libres que vivían en una sociedad justa, lo que hacían era obedecer a la ley, aunque esta no debía ser obedecida

ciegamente.

En cuanto a la justicia dijo que “jamás lo que es injusto será justo, porque muchos lo quieran. Un inocente no puede ser castigado, ni un culpable, si no se le califica su delito” (Varela, 1977). Estableció la diferencia entre obediencia y justicia: “Una cosa es decir que debe obedecerse por evitar males mayores y otra cosa es legitimar la injusticia” (Varela, 1991).

En cuanto a la sociedad, planteó que era un conjunto de hombres que se ayudaban mutuamente y contribuían al bienestar general, y que la sociedad imperfecta era aquella que dependía de otra totalmente. Aquí se puede observar la influencia de las ideas de Rousseau.

En 1821 obtiene la Cátedra de Constitución. Para un mejor entendimiento del contenido por parte de sus alumnos escribió “Observaciones sobre la Constitución Política de la Monarquía

Española" (primer texto de Derecho Constitucional escrito en Cuba). En este trabajo se ve cómo aún está hablando de Patria como una posibilidad de una España regenerada, sin embargo es fácil observar cómo se va radicalizando este concepto, y ya después de las Cortes de 1823 plantea que Patria era Cuba, aun cuando fuere miembro de la nación española. "Dentro de la Patria grande su corazón siempre estaría lleno de la Patria chica" (Cartaya, 1998).

Alertó a los jóvenes, diciéndoles que un verdadero patriota a veces cometía errores, pero cuando un hombre pedía paga por ser patriota sólo era un falso patriota. "Patriotas hay (de nombre) que no cesan de pedir la paga de su patriotismo, que le vociferan por todas partes, y dejan de ser patriotas cuando dejan de ser pagados" (Cartaya, 1998).

Sobre el Estado, su origen y funciones Varela arribó a algunas ideas interesantes. Al contrario de Rousseau, no cree que fue la civilización la que impulsó al hombre a dejar a un lado sus pensamientos naturales, haciéndolos en medio del vicio y los horrores de la sociedad. Plantea que el hombre es un ser social y busca contacto con otros miembros de su especie para organizar su vida. Esta vida en comunidad no surge conjuntamente con el Estado, sino anterior a este.

Llega a la conclusión de que no existió un pacto establecido mediante palabras por el cual los hombres, que hasta ese momento habían vivido como salvajes, decidieron unirse y darse un gobierno. Cree que lo más lógico es que los primeros vínculos sociales hayan estado dentro de la organización familiar, en la que el padre de familia era la máxima

autoridad. Sin embargo, que cuando se hubiesen reunido varias familias hubiese sido difícil definir quién iba a tener la máxima autoridad y, por tanto se hubiesen elegido por el voto popular (Varela, 1977). Debió resultar necesariamente que los primeros gobernantes fueron constituidos por elección o por consentimiento, y que ninguno de ellos tenía derecho a serlo por naturaleza (Varela, 1977). La concepción de que la comunidad política se forma mediante la composición de grupos jerárquicos (familia, aldea, ciudad, etc.) proviene de Aristóteles, y fue incorporada a la doctrina del catolicismo a través del tomismo. Varela la integra críticamente a su visión del origen de la sociedad, influido fuertemente por el liberalismo contractualista de su época. El modelo jusnaturalista, basado en el contrato social, y aludido por N. Bobbio (1985) como el principal

del pensamiento liberal europeo hasta Hegel, fue por tanto revisado por Varela (independientemente del filósofo alemán), quien lo colocó en una perspectiva explicativa más amplia.

De todo lo anterior deduce que el Estado surge como consecuencia de la organización social, como fuerza capaz de mantener cohesionados a los diferentes componentes de la comunidad, cuyos intereses individuales pueden ser capaces de enfrentarlos. En estas ideas se deja ver muy clara la concepción burguesa sobre el origen del Estado; no es capaz de darse cuenta de la esencia clasista del Estado, aunque sí percibe su carácter histórico, lo cual fue muy avanzado para su época, y más aún teniendo en cuenta que fue un intelectual de la Iglesia Católica.

Haciéndose partidario del jusnaturalismo, llega a la conclusión de que fue el Contrato Social establecido por los hombres la única vía para lograr la felicidad, basada en el principio de que el derecho individual termina cuando afecta a los derechos de sus semejantes. Un rasgo original del jusnaturalismo de Varela es que combina de forma creadora las ideas heredadas de Aristóteles con la doctrina moderna del Contrato Social, la cual en su forma pura resultaba formalista para ser aceptada como una teoría válida del origen del Estado. Varela, por tanto se sitúa muy cerca del historicismo, que en su época ya existía en Alemania. Según Antonio Gramsci (1962), el periodo de la Restauración fue la época de la aparición de las doctrinas historicistas modernas, que se oponen a las de la Ilustración. En América, este tiempo coincidió con las luchas por la emancipación y la actividad de la Santa Alianza –contexto de la actividad

intelectual y política de Félix Varela.

Plantea que el Estado tiene la función de lograr el bienestar de la mayoría a partir del establecimiento de leyes justas, encaminadas a ese fin, que interpreten a las emanadas de la naturaleza. Estas leyes cumplen su objetivo si son aplicadas por un gobernante con sabiduría y si existe una cultura general que ayude a que el pueblo las entienda. Dice que si el pueblo cede una parte de su libertad es a él a quien corresponde establecer sus leyes fundamentales. La necesidad de la comprensión de las leyes por el pueblo pertenece a una tradición que incluye a los constitucionalistas jacobinos franceses, asumidas posteriormente por los patriotas cubanos de Guáimaro, y José Martí.

Con respecto a los gobiernos dijo que no podían decidir sobre la vida o la muerte del hombre. Además, dejó clara la diferencia entre gobierno y soberanía, ya que esta última "resultaba de una voluntad general, autorizada para juzgar según las leyes y dictando otras nuevas cuando la necesidad lo exigiera, pero conformándose siempre con la justicia" (Cartaya, 1998). Planteó que el pueblo consideraba a sus gobernantes y legisladores sus agentes, siempre que estuvieran en un gobierno representativo, pero jamás como a sus amos.

No cree que la soberanía tenga que ser ejercida directamente por todos los individuos, es posible delegarla en un grupo de ellos por medio de las elecciones. De este modo, las leyes generales de la nación se promulgarían en ejercicio de la soberanía a nombre de toda la sociedad. Este planteamiento responde a Montesquieu, quien al contrario de Rousseau, estaba a favor de la delegación de poderes en un gobernante.

Varela adopta la concepción burguesa del Estado, al considerar como un derecho de todo el

pueblo aquellos que en la práctica puedan ser ejercidos únicamente por la clase social que tiene el poder económico y a quien sirve el Estado, situando a este por encima de toda la sociedad.

Otras líneas importantes de su pensamiento son sus ideas acerca de la abolición de la esclavitud y de la independencia de Cuba. En 1823, Varela participa junto a Tomás Gener y Leonardo Santos Suárez en las Cortes, aquí lleva instrucciones de plantear varias demandas, dentro de las cuales tenemos: la rebaja de los aranceles, la instauración de un gobierno

autonómico y la prórroga de la trata. Sin embargo no solo plantea la prohibición de la trata sino la abolición de la esclavitud con indemnización, por primera vez en Cuba; expone como razones que esta práctica es inhumana tanto en el plano legal como en el económico, aboga por la introducción de la máquina de vapor como factor importante para una futura industrialización de la Isla. Los pensadores de la burguesía criolla estaban conscientes de que sólo con argumentos humanitarios era imposible convencer a su clase de eliminar la esclavitud.

El objetivo de este proyecto abolicionista fue darles la libertad a los esclavos, evitando que sus dueños perdieran el dinero que gastaron en su compra y que la agricultura no se viera afectada por la carencia de mano de obra esclava.

Este proyecto garantizaba que existiese mano de obra esclava en un período de 20 años, pues los que nacieran después de promulgada esta ley tenían que ser mantenidos por un período de 10 años por sus amos y después estos tenían que retribuir este dinero en igual lapso de tiempo. No obstante eran declarados libres jurídicamente. Los que nacieran antes de esta ley debían pagarle al comprador su precio según su situación física.

Varela quiso sufragar la libertad de los esclavos contando con el apoyo del clero y la nobleza, aquí se denotó una gran ingenuidad de su parte, porque a las clases que rectoreaban el Estado le convenía mantener este negocio tan lucrativo. La negativa de las Cortes hizo que se radicalizara la visión de Varela. Una vez que se convence de que la única solución del problema de Cuba era la separación de España, no vuelve a mencionar la abolición de la esclavitud, ni tampoco que esta separación de España pueda realizarse por vías pacíficas.

Se da cuenta de que los hacendados cubanos son los más indicados para encabezar el movimiento revolucionario; con este fin hace un llamamiento en *El Habanero* a esta clase social. Es curioso ver cómo, ante posible invasión de Colombia y México, que tenían una gran necesidad de expulsar a España de Cuba y Puerto Rico, recomienda unirse a ellos; pero dice que cuando se haya cumplido el objetivo se debe "despedir prontamente a los huéspedes con las indemnizaciones que fuesen juntas y con las pruebas de la más sincera amistad y gratitud" (Varela, 1977).

A pesar de los intentos independentistas que se llevaron a cabo cuando Varela aún optaba por la vía del reformismo, fue él el primero en trazar el

camino que debía seguir la burguesía, con más de 40 años de antelación para la creación de las condiciones para su posterior desarrollo como clase y la toma del poder.

El pensamiento político-jurídico-filosófico de Félix Varela: significación identitaria

El pensamiento de Varela se sitúa en las siguientes coordenadas identitarias: sus otros-significativos en cuanto fuentes de diferenciación fueron España en lo político-jurídico, considerada reflexivamente, y las ideas europeas en la ontología social, donde hubo aportes clave, pero sin llegar a crear una reflexión consciente sobre ellos. En la práctica revolucionaria,

fueron referentes externos para Varela los proyectos emancipadores de los Estados Unidos, de México y de Suramérica (Colombia). Las concepciones de Varela se legitiman desde un distanciamiento respecto al escolasticismo y tradicionalismo católico, el secularismo liberal, el protestantismo, y las ideas de la Filosofía Clásica Alemana.

Félix Varela recepcionó una serie de ideas del constitucionalismo liberal, de la "Ideología" francesa, del constitucionalismo crítico –en lo cual fue extremadamente original para su época, junto con la tolerancia religiosa y el independentismo americano.

Son aspectos originales del pensamiento de Varela la construcción radical de una cultura política, por medios tanto ético-educativos como jurídico-constitucionales, incluyendo la consideración del carácter fundamental de la ética en el cambio social, así como la combinación de los modelos orgánico y contractual en una teoría política propia, muy cercana al historicismo.

Originalidad radical de la filosofía político-jurídica de Félix Varela

Plantea Jorge Luis Acanda en su libro *Sociedad civil y hegemonía* (p. 174): "A diferencia de todos los teóricos políticos anteriores, Hegel señaló expresamente que el reconocimiento de normas morales, por parte de los miembros de una sociedad, era condición imprescindible para el mantenimiento del Estado moderno. Comprendió que la estructura política que demandaba la modernidad solo podía ser viable si se lograba la cohesión voluntaria de los súbditos, y que esto no era algo que se lograba en forma espontánea. Fue un elemento que el liberalismo anterior no tomó

en cuenta".

Esta cita interesa al presente estudio desde la perspectiva del pensamiento de Varela –un contemporáneo joven de Hegel, que nunca tuvo adicción por la Filosofía Clásica Alemana– visto como un imaginario emergente en otro campo histórico-social, marcado por otras condiciones, otras motivaciones y otros fines, aunque se compartían globalmente los valores sembrados por la Ilustración de Occidente. Los pensadores latinoamericanos tuvieron, mucho antes que los europeos, la oportunidad de enfrentarse a lo problemático de la conciencia reflexiva de la creación original autónoma de nuevos campos socio históricos, incluyendo sus respectivos sujetos políticos. Las naciones europeas estaban ya formadas y portaban tradiciones culturales bien definidas; las burguesías de esos países se ausentaron de la creación política en

la primera mitad del siglo, y los teóricos pensaron en ese contexto. Mientras emergía como nueva potencia creativa el movimiento obrero, Hegel emitía su muy conocida opinión acerca del sistema político prusiano de su época. Latinoamérica, en cambio, era un territorio en plena efervescencia. Veamos cómo se proyecta la originalidad identitaria de las ideas jurídico- políticas varelianas en cuanto a la vinculación de lo ético con lo político, en un marco temporal y geográfico más amplio.

Recientemente, algunos jusfilósofos y constitucionalistas, principalmente europeos (Aguilar y Rojas, 2002), han acentuado en sus estudios comparatistas la emergencia del reconocimiento constitucional de la función educativa del Estado (tanto en el sentido del nivel de instrucción, como en su carácter de garantía de civismo y legitimidad), principalmente en las Leyes Fundamentales adoptadas en el siglo XX. "El "concepto de Estado" se va transformando al paso que se transforma asimismo el propio concepto del ser humano" (Haberle, 1996). Así, el Tribunal Constitucional Federal Alemán proclamó como "objetivo estatal *no escrito* la creación de un Estado cultural" y, según Peter Haberle, siguió en ello las normativas explícitas de las constituciones más recientes. Las tradicionales Constituciones liberales, típicas de los procesos políticos decimonónicos, por lo general carecen de tales cláusulas. La Constitución de Cádiz de 1812, explicada por Félix Varela en su curso y en las "Observaciones...", contenía en su articulado varias disposiciones de carácter "educativo":

Artículo 366. En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer,

escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.

Artículo 368. El plan general de enseñanza será uniforme en todo el Reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las Universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas.

La tendencia liberal de la Carta Magna española aparecía, por tanto, modificada por las anteriores normativas y también por el reconocimiento explícito de la fe católica como única autorizada. Indiscutiblemente, no están aquí las raíces filogénicas de los principios filosófico- jurídicos del pensamiento vareliano (pues ya desde antes se estaban gestando en Cuba ideas

similares), pero es necesario detenerse y marcar este aspecto como una importante convergencia.

La labor de Varela como educador, junto con su producción jusfilosófica, nunca pretendió ser solamente un conjunto de ejercicios de profunda indagación intelectual en el funcionamiento del sistema social, sino fueron actos comprometidos orientados a la construcción de una Patria y centrados en el reconocimiento enfático de la necesidad de una adecuada conformación simultánea de la subjetividad ciudadana en cuanto condición de posibilidad para que la Nación pudiese ser constituida. Varela no usaba estas categorías, por cuanto se sentía profundamente

ajeno a los hallazgos de la Filosofía Crítica alemana –a partir de Kant–, posición heredada por

su discípulo Luz, quien aunque conocía bien tal Filosofía a través del estudio de obras en su idioma original, se decidió, por razones aun controvertidas, a abstenerse de colocarla en la base teórica de su sistema de ensenanza. El aparato metodológico de Varela estaba basado en la llamada "Ideología" de los filósofos franceses, como Destuitt de Tracy. Pero al abordar el aspecto social de su filosofía jurídico-política, heredado por el conjunto casi total del pensamiento emancipador cubano de los siglos XIX y XX, es relativamente fácil percatarse de la insuficiencia del esquema de la recepción (limitada) del liberalismo y su combinación con los dogmas católicos e ideales cristianos en general. La conocida réplica "no hay Patria sin virtud, ni virtud con impiedad", de las Cartas a Elpidio, independientemente de su contexto teológico, marca una diferencia con el

pensamiento liberal de su época, órbita sobre la cual giró la filosofía política europea desde Hobbes hasta Hegel, y que consistía en sucesivas reconsideraciones de los que Norberto Bobbio (1985) denominara modelo jusnaturalista y que no fuera más que una exploración de las posibilidades explicativas de la teoría del Contrato Social. Mención aparte merecen Rousseau y sus herederos jacobinos, así como el movimiento, políticamente trunco, de los románticos alemanes, quienes incorporaron el análisis de la educación a sus enfoques teóricos.

Es indispensable subrayar las anteriores consideraciones, como un momento de importancia radical para cualquier reflexión válida en torno a la significación identitaria del pensamiento jurídico-constitucional de Félix Varela.

La obra de Varela es una respuesta a las preguntas urgentes planteadas por las necesidades del momento histórico y, al mismo tiempo, la creación original de un pensamiento, en paso a la idea de Patria también como creación original y radical. Glosando a Eduardo Torres-Cuevas (2003), Varela propuso un método racional de construcción de la sociedad y el hombre, y para llegar al Estado Independiente había que llegar a tener conciencia de la Patria. El puente se tiende entre el Curso de Filosofía, donde el Padre rompió patrones al concibir un acápite sobre el patriotismo, posteriormente ampliado en las Misceláneas Filosóficas, el artículo que citó de la Constitución de Cádiz al partir para España para cumplir como Diputado a Cortes, el contenido de *El Habanero*, ya condenado a muerte y en destierro, y las Cartas a Elpidio. El contenido jurídico resalta como vínculo entre la ética y la praxis política concreta. Es una propuesta diferente no solo de lo que se estaba pensando en aquel tiempo en las tierras del futuramente denominado Primer Mundo, sino tambien respecto a las ideas vigentes de los movimientos emancipadores de Nuestra América, particularmente las de Bolívar, tal y como señala el propio Torres-Cuevas.

Existe una tendencia en el estudio de la historia del pensamiento cubano (vinculada tanto a los positivistas-liberales como a ciertos marxistas dogmáticos), que ubica sus fuentes generatrices fundamentalmente en Europa, y establece como criterio valorativo para evaluar el aporte de los filósofos y otros pensadores autóctonos su eficacia en tanto receptores de dichas ideas prefabricadas (e.g.Ternovoi,1981). Tal enfoque imposibilita una consideración adecuada de las diferencias en cuanto a las condiciones

histórico-sociales en América y en Europa, ambas zonas geográficas siendo dos polos del mismo proceso de la modernidad, pero con finalidades políticas planteadas en términos cualitativamente distintos: en un caso, radicalización de procesos sociales, y al mismo tiempo de la crítica filosófica para la subversión/reconstrucción de un campo cultural ya establecido desde la tradición, y en el otro, la conformación consciente *de novo* de tal campo, según los criterios valorativos comunes de la época. Este razonamiento conlleva a estimar los aspectos tradicionalmente considerados como débiles e idealistas del pensamiento de Varela, como primeros brotes de un nuevo pensamiento liberador.

En la génesis del pensamiento revolucionario izquierdista, a mediados del siglo XIX, el liberalismo desempeñó un papel decisivo en cuanto fuente teórica de la Crítica de la Economía, e, indirectamente (a través de Hegel), también de lo que sería la ontología social del marxismo. Las diversas concepciones marxistas posteriores siempre contuvieron una tensión entre el aspecto político-práctico que incorporaba una consideración crítica del papel de la subjetividad, y una tendencia a la deriva hacia un "dejar que la necesidad histórica haga lo que le toca", que derivó al conocido "Materialismo dialéctico e histórico" de Bujarin - Stalin - Konstantinov. La ética se apreciaba siempre intrahistóricamente, y el realismo de Maquiavelo estaba bien recepcionado a través de los clásicos del pensamiento anterior, incluyendo el alemán. Esta dinámica no fue ajena a los grandes pensadores de izquierda del siglo XX. Una versión totalizadora de matiz hegeliano –suerte de teología materialista–, fue iluminada en un momento por el resplandor de los *Cuadernos de la Cárcel de Gramsci*, obra fragmentaria que pretendió replantear las problemáticas de la ética y la cultura y donde el proletariado en tanto sujeto político aparecía significativamente bajo el seudónimo de Nuevo Príncipe. Un final reciente del pensamiento realista de izquierda lo constituye la concepción estratégico-difusa de Foucault. La reivindicación del papel central de la eticidad en tanto componente clave de una crítica del poder político, la autonomía, y la imaginación creadora, sólo ha sido manifestada, también recientemente, en las obras de Cornelius Castoriadis.

El "republicanismo", o "humanismo cívico" –tendencia en las ideas

políticas alternativa al clásico liberalismo, recientemente redescubierta por un grupo de historiadores burgueses, y cuyo estudio crítico aún queda pendiente (Aguilar y Rojas, 2002)– resulta mucho más próxima a la praxis de Luz y al "ultrademocratismo" de Martí que el liberalismo utilitarista y el positivismo euronorteamericano de la época. En el pensamiento jurídico-político de Félix Varela, los elementos que conforman tal "humanismo cívico" (alusión a los valores cívicos, a las virtudes y a la subjetividad), permanecen a lo largo de toda su obra (Cursos de Filosofía, Observaciones sobre la Constitución..., *El Habanero*; Cartas a Elpidio); el despliegue de su argumentación sobre la factibilidad del sistema democrático (aún sin usar ese término) se

produce desde una perspectiva cristiana, basada en las obras de Pablo de Tarso, Agustín de Hipona y Tomás de Aquino. Varela y sus discípulos, así como el ambiente sociocultural en que se desenvolvieron durante el breve momento liberal de los años ’20, desempeñaron un papel clave en la gestación de tendencia en Cuba, hecho reconocido intuitivamente por Cintio Vitier, quien señaló (Vitier, 2002) la correlación del “realismo político” con un posicionamiento generalmente “moderado” frente a los problemas sociales clave que permanecían sin solución (esclavitud, independencia). El pensamiento emancipador radical, en cambio, siempre apreció la relación de la política con la ética y la importancia de la educación del civismo desde una perspectiva mucho más afirmativa.

La separación entre las normas de lo ético y lo político, realizada por Maquiavelo en pleno Renacimiento italiano, ha sido un elemento crucial en las teorías y prácticas políticas occidentales –sin obviar el marxismo. Merece, por tanto, particular atención la casi total ausencia de “maquiavelismo” en las perspectivas teóricas del pensamiento emancipador cubano. Parece ser un aspecto de permanencia– de Varela a Martí y a los revolucionarios del siglo XX, la consideración conjunta de lo ético y lo político en el marco único de la cultura, sin por ello dejar a un lado la consideración realista del juego de los actores en las palestras nacionales e internacionales. El “momento maquiavélico”, heredado por nuestros pensadores libertarios, es el que gira sobre el eje republicano del escritor florentino.

{☺V-2} CONCLUSIONES

- El pensamiento vareliano estuvo muy marcado por las ideas de J. A. Caballero y del Obispo Espada, que le posibilitaron conformar un pensamiento propio con una gran carga de antiescolasticismo, independentismo y abolicionismo, lo que sería su futura visión del mundo.
- Félix Varela parte de los presupuestos onto gnoseológicos del sensualismo y del enciclopedismo, y se basa en ellos para construir sus concepciones filosóficas, sociales y políticas. La línea que sigue es la misma que sustentó a los enciclopedistas: las teorías del Derecho Natural y del Contrato Social, conjuntamente con algunos conceptos del utilitarismo de Jeremías Bentham, por lo que también fueron importantes en su formación política y filosófica

pensadores burgueses iluministas, tales como Rousseau, Montesquieu, J. Locke, Helvetius, entre otros.

- En Félix Varela el revolucionario y el religioso van de la mano. Basándose en las mismas concepciones cristianas, apoya sus criterios acerca de la independencia y la esclavitud, y denuncia los casos en que la Iglesia se ha convertido en instrumento de poder de la clase dominante; esta postura resulta totalmente atípica para un siglo en que la inmensa mayoría del clero católico y de los intelectuales orgánicos de la Iglesia, optaron por militar del lado de la reacción y de las hegemonías constituidas.
- Sus idea políticas y jurídicas compaginan con concepciones burguesas, lo cual es totalmente lógico, ya que eran esas las ideas más radicales de la época; además de representar a un sector de la pequeña burguesía plantacionista cubana del siglo XIX.
- Varela no hace moralización abstracta, ni especulación utópica, sino delinea los rasgos principales de un conjunto de instituciones sociales, enraizadas en una realidad al mismo tiempo fáctica y afectiva –creación radical que implica una política para pensar y hacer una Patria.
- El pensamiento de Félix Varela fue desarrollado creativamente por sus discípulos José de la Luz y Caballero, José A. Saco, y su máximo continuador por derecho propio, nuestro Héroe Nacional José Martí. Sus ideas originales sobre el Derecho se integraron orgánicamente al acervo de valores que se constituyó en la línea rectora de los procesos revolucionarios cubanos en los siglos XIX y XX.

{☺V-2} RECOMENDACIONES

Los autores recomiendan que esta investigación sea utilizada en los planes docentes para la enseñanza de las asignaturas Filosofía del Derecho e Historia del Estado y el Derecho en Cuba. La primera de estas casi no aborda las ideas políticas y jurídicas de pensadores cubanos, que pueden servir de referencia para el estudio de esta materia. Igualmente, se recomienda profundizar en las particularidades del jusnaturalismo vareliano, su sistema de ideas en cuanto a las relaciones entre la ética, el derecho y la política, su relación con el republicanismo, en los

aspectos identitarios de su pensamiento y en su ideario revolucionario en tanto sistema creativo orientado a la construcción de una sociedad emancipada, una Nación y una Patria.

BIBLIOGRAFÍA

ACANDA, J. L. (2002): *Sociedad civil y hegemonía.* Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello, La Habana.

AGUILAR, J. A. Y ROJAS, R., COORDS. (2002): *El republicanismo en Hispanoamérica. Ensayos de historia intelectual y política.* Fondo de Cultura Económica, México D.F.

ARISTÓTELES (1968): *Metafísica. Política.* Estudios, ICL, La Habana.

BARRERAS, A. (1940): *Textos de las Constituciones de Cuba (1812-1940).* Editorial Minerva, La Habana.

BOBBIO, N. Y BOVERO, M. (1985): *Origen y fundamento del poder político.* Grijalbo, México D.F. CARTAYA, P. C. (1998): *El legado del padre Varela.* Obra Nacional de la Buena Prensa, A .C. México.

CASTORIADIS, C. (2000a): *Ciudadanos sin brújula.* Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México D.F.

----------. (2000b): *La exigencia revolucionaria. Reflexiones sobre filosofía política.*
Acuarela Libros, Madrid.

----------. (1993a): *La institución imaginaria de la sociedad.* Tusquets Editores, Buenos Aires.

----------. (1993b): *Political and social writings.* University of Minnesota Press, Minneapolis, London.

CÉSPEDES GARCÍA-MENOCAL, C. M. (1998): *Temas Varelianos.* Comisión de Cultura de la Arquidiócesis, La Habana.

DA SILVEIRA, P. (2000): *Política & tiempo. Hombres e ideas que marcaron el pensamiento político.* Taurus, Buenos Aires.

DE LA TORRE MOLINA, C. (2001): *Las identidades. Una mirada desde la Psicología.* Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello, La Habana.

FERNÁNDEZ BULTÉ, J. (1997): *Filosofía del Derecho*. Editorial Félix Varela, La Habana.

GARCÍA ALONSO, M. (2002): *Identidad cultural e investigación.* Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello, La Habana.

GRAMSCI, A. (1962): *Notas sobre Maquiavelo, sobre Política y sobre el Estado Moderno.*

Editorial Lautaro, Buenos Aires.

MARTÍNEZ HEREDIA, F. Y ACANDA, J. L. (1997): *Filosofar con el martillo.* Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello, La Habana.

MIRANDA, O. (1984): *Félix Varela. Su pensamiento político y su época.* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

PASQUINO, G. (1997): *La democrazia esigente.* Il Mulino, Bologna.

PÉREZ LUNO, A. E., COORD. (1996): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio.*

Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid.

SAMARANCH, F. (1996): *ENDOXA Series Filosóficas #6,* p. 281-298: "La antinomia 'Physis' – 'Nomos' en la Política de Aristóteles." UNED, Madrid.

SERPAS, G. (1983): *Apuntes sobre la filosofía de Félix Varela.* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, pp.180.

TERNOVOI, O. C. (1981): *La Filosofía en Cuba 1790-1878.* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

TORRES-CUEVAS, E. (2003): *El legado común de Félix Varela y de José Martí.* Convento de San Juan de Letrán, Centro "Fray Bartolomé de las Casas", La Habana.

TORRES-CUEVAS, E. Y LOYOLA VEGA, O. (2001): *Historia de Cuba 1492-1898. Formación y Liberación de la Nación.* Editorial Pueblo y Educación, La Habana.

VARELA, F. (1997): *Cartas a Elpidio.* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

-------. (1977): *Escritos políticos.* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

-------. (1992): *Miscelánea filosófica.* Editorial Pueblo y Educación, La Habana.

-------. (1991): *Obras de Félix Varela.* Tomo 1. Editora Política, La Habana.

VITIER, C. (2002): *Ese Sol del Mundo Moral.* Ediciones UNION, La Habana.

------ -. (1999): *Resistencia y Libertad.* Ediciones UNION, La Habana.

VITIER, M. (1970): *Las ideas y la filosofía en Cuba.* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

La Divulgación Popular del Derecho

M. Sc. María Rodríguez Peirallo

Introducción

Este capitulo resume los resultados de un informe parcial de investigación que se corresponde con la primera etapa planificada para la misma.

Esta investigación en curso, pretende dar respuesta al problema presentado por la Dirección de Información y Divulgación Jurídicas del MINJUS relacionado con el desconocimiento existente acerca de las necesidades de información jurídica de la población. El titulo fue denominado por la autora la Divulgación Popular del Derecho, para diferenciarlo de la divulgación especializada que se realiza para los profesionales del Derecho y que no es objeto de este estudio.

Este tema de investigación constituye además, una forma de expresión de lo que la sociedad cubana y su Estado socialista proyecta y propicia en su batalla ideológica y por la cultura, en aras de una población más culta y más justa.

A tono con esto, la dirección a cargo de esta tarea esta consciente

de que, para avanzar y perfeccionar la política de divulgación, resulta imprescindible, saber qué necesitan aquellos a quienes va dirigida, conocer cuáles son las exigencias jurídicas que desde el contexto social del individuo pueden estar actuando sobre él.

En este caso, no sólo son importantes los órganos legislativos, o las autoridades encargadas de esta planificación divulgativa, sino también lo es el ciudadano, quien tiene un interés directo en las políticas de divulgación, pues los temas seleccionados que se trasmiten, pueden afectar sus intereses personales.

Consecuentemente con ello, el problema de la investigación es el siguiente:

¿Cuáles son las necesidades de infor mación jurídica de la población?

Tema novedoso en nuestro medio, cuyo objetivo general responde a los intereses de la dirección que lo solicita, en el cual se plantea: **Contribuir al diseño de una adecuada política y planificación de la divulgación jurídica en el MINJ US.**

{☺V-2} **Antecedentes y estado actual de la temática**

Hasta el momento, no se conoce de la existencia de un trabajo investigativo en el país sobre las necesidades de información jurídica de la población.

Un estudio con puntos de contacto es el realizado por el Equipo de Investigaciones Sociales del periódico *Juventud Rebelde*, llamado Estudios de Lectoría, cuyo objetivo fue conocer las preferencias de la población por las secciones del periódico, el nivel de satisfacción con ellas, y sus solicitudes temáticas, en función de mejorar la calidad del mismo.

Otro estudio a señalar es el realizado por Richards Richards y Curbelo López. (1987), como Trabajo de Diploma, cuyo título es "Insuficientes las informaciones jurídicas en los órganos de prensa escrita," en el cual se dieron a la tarea de investigar en qué medida los periódicos contribuyeron a divulgar el Derecho en los

territorios que abarcaban. Para ello se investigó en 13 periódicos provinciales. Los temas jurídicos de esos órganos fueron sometidos a un análisis comparativo entre lo publicado en 1986 y la cantidad de violaciones o hechos relacionados con el tópico.

La conclusión fundamental a la que se arribó fue que los órganos de prensa provinciales estaban muy lejos de reflejar los resultados de las verificaciones fiscales. Lo mismo ocurrría en los órganos nacionales.

En este estudio, Richards Richards cita los resultados de otro trabajo de diploma del año 1985, de Ileana Guanche, Marlén Rodríguez y Juan Carlos Soto,

denominado " La propaganda jurídica, como factor de fortalecimiento de la legalidad socialista", quienes estudiando las quejas de la población en la Fiscalía General, llegaron, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- La población desconoce los trámites a realizar en el caso de reclamaciones laborales. No conoce los términos y plazos, lo que trae consigo que se pierda ese derecho.
- Los trabajadores desconocen los derechos y deberes de las administraciones y los de ellos propiamente.
- Se ignoran muchos trámites legales.
- Desconocimiento de los derechos sucesorios y cuándo proceden.
- Desconocimiento de problemas relacionados con la vivienda.
- No se conocen los requisitos que exige la ley en los asuntos penales, ejemplos de esto son los procesos de Revisión, y los recursos de Apelación y Casación.
- Se confunden las funciones de la Fiscalía, los Tribunales y los Bufetes Colectivos.
- No se conocen algunos términos jurídicos que resultan necesarios para la población.

Este estudio culminó en el 1987 y no se han encontrado, hasta el momento, en los siguientes años, trabajos relacionados con esta temática, por lo que pudiera presumirse que las condiciones objetivas del período especial y su efecto en los medios pudieran haber influido en esta situación. En la actualidad se han retomado de nuevo, por el interés en estos temas.

Estrategia Metodológica.

A continuación se expone la estrategia metodológica seguida: **Objetivos de Trabajo**

1. Determinar el estado actual de la divulgación jurídica según criterio de los divulgadores pertenecientes a las direcciones provinciales de justicia.
2. Identificar las necesidades de información jurídica de la población .
3. Evaluar la divulgación jurídica según criterios de la población.
4. Determinar cuáles son los medios de comunicación preferidos por la población para obtener la información jurídica.

Definición de conceptos.

Divulgación jurídica. Significa revelar, publicar, difundir, anunciar, propagar contenidos jurídicos con la finalidad de que la ciudadanía obtenga conocimientos que le permitan el acatamiento y respeto de las leyes y su utilización individual y social.

Necesidades de infor mación jurídica. Necesidades cognoscitivas que tiene la población, relacionadas con temas jurídicos de importancia para el desarrollo social e individual y que se pone en evidencia a través de opiniones, vivencias y expectativas, pudiendo no existir una total conciencia de esta

necesidad.

Medios de comunicación. Son los soportes técnicos y vías utilizados para la transmisión de la información simultáneamente a gran número de personas. Se incluye también, cualquier otro procedimiento que se utilice para divulgar contenidos jurídicos.

Los medios de comunicación más utilizados en el país son: la radio, los periódicos, la televisión y las revistas. Se utilizan también otras vías en la divulgación jurídica

tales como las charlas, conferencias, ventas de documentos, entrega de tabloides que son utilizados para difundir determinada información.

Estado de la divulgación. Situación en que se encuentra la divulgación en el país, incluyendo las condiciones materiales y humanas con que se cuenta para realizar dicho trabajo.

Ocasión adecuada para la divulgación. Espacio de tiempo relacionado con el día de la semana y hora más adecuada para este tipo de divulgación.

Variables e indicadores

Las variables e indicadores contenidos en los dos objetivos estudiados hasta el momento, se expresan en la tabla 1.

INSERTAR TABLA 1

La recogida de información sobre la variable necesidades de información jurídica se obtendrá por dos vías:

1. La opinión de la población en relación con los temas jurídicos que les interesa conocer y que directamente proponga de acuerdo con la encuesta que se aplicará a nivel nacional.
2. Los planteamientos que hace la población en los distintos

departamentos de Atención a la Población de los organismos centrales y que son fuentes de conocimiento de aquellos temas jurídicos que es necesario divulgar y cuyo resultado apoyará los resultados de la encuesta.

Estos temas, propuestos directa e indirectamente, serán susceptibles de ubicarse en líneas temáticas generales (ramas o instituciones del Derecho) y subtemas en cada una de ellas. Ambas posibilidades son resumidas a través de los indicadores propuestos.

Lógicamente, la posibilidad de aparición de temas y subtemas nuevos estará dada en todo el proceso de la investigación, lo cual enriquecerá el estudio planteado.

Por lo tanto, el indicador contenido de los asuntos jurídicos se refiere específicamente a los subtemas propuestos directa o indirectamente en cada una de las ramas o instituciones del Derecho, lo cual permitirá descubrir los temas a divulgar de mayor importancia para la ciudadanía en cualquiera de las vías utilizadas para la búsqueda de la información.

de análisis.

Las unidades de análisis que corresponden a este informe parcial son las siguientes: **Divulgadores provinciales**. La población estudiada estuvo compuesta por la totalidad de los divulgadores provinciales (15) de las Direcciones Provinciales de Justicia, incluyendo al municipio especial Isla de la Juventud.

Organismos. Se realizaron estudios con enfoque cualitativo, en departamentos de Atención a la Población de las instituciones y de organismos centrales seleccionados, donde se reciben con carácter nacional los planteamientos de la población. De esta

forma, se obtuvieron los planteamientos recibidos, en el término de un mes del año 2000, en el periódico *Granma*, y en los departamentos de Atención del MINJUS y de la Asamblea del Poder Popular.

Análisis de los resultados

Estado actual de la divulgación.

Inicialmente presentaremos algunos datos de los especialistas que están a cargo de la actividad, factor humano que es el que sostiene la responsabilidad de esta tarea. Constatamos que:

- El rango de edad oscila entre 22 y 64 años.

- La mayoría posee de 9 meses hasta 2 años de ejercicio en la actividad.
- La persona de más experiencia tiene tres años en el cargo.
- El 66% son juristas y el resto son técnicos medios u otros profesionales
- En 12 de las 15 provincias se comparte la tarea de divulgación con otras, dentro de las cuales son algunas de dirección o técnicas.

Como se aprecia, la mayoría de los divulgadores son juristas, que no se dedican solamente a las tareas de divulgación, sino es una tarea compartida con otras, como son las de atención a asesores jurídicos, al procedimiento de revisión, supervisión, o las quejas de la población, incluso tres de ellos son jefes de departamento, lo que impide la dedicación a este tipo de trabajo.

Se presenta además otro problema: la inestabilidad laboral, que conspira con la especialización que exige esta tarea y que se expresa en que la mayoría tiene menos de dos años en la misma.

Dificultades en el tr abajo. Las dificultades que según criterio de los especialistas frenan el trabajo son:

- Insuficiente espacio en la prensa.

- Tarea compartida con otras.
- Poseer escasos materiales a divulgar.
- Falta de comunicadores jurídicos.
- Inexistencia de un sistema de divulgación.
- No existencia de condiciones apropiadas para la divulgación.
- Insuficiente espacio en la televisión.
- Ausencia de convenios suscritos.

- Reducido número de periodistas.
- Poca importancia que se adjudica a los temas jurídicos
- Insuficiente espacio en la radio
- Incumplimiento de los Planes de Divulgación.

El hecho de que sea una tarea compartida fue un asunto muy polémico en el análisis del grupo, ya que se expone el criterio de que si el objetivo es perfeccionar las labores de divulgación, esta tarea necesita dedicación, creación, instrumentación y sistematicidad, lo que implica la labor de un profesional dedicado todo el tiempo a la misma.

La tarea compartida indica, en esencia, falta de tiempo, que a causa de la complejidad y diversidad de funciones y tareas, hace orientar siempre la atención hacia lo urgente.

Expresan que la labor actual de los divulgadores consiste en un mero trámite de coordinación entre la persona que dispone del mensaje que hay que divulgar y el medio de comunicación que es posible utilizar; no hay tiempo para nada más, ni preparación específica en esta especialidad para realizar un trabajo de mayor calidad y profesionalidad.

Se demanda la solución a esta dificultad, que crea tensión y malestar en el trabajo y además otorgar esta plaza a personas con motivación para la misma.

El hecho de no disponer de un espacio en la prensa es considerado como una seria dificultad, pues este medio facilita que en poco tiempo se pueda expresar un mensaje que llega simultáneamente a muchas personas, a pesar de que en este momento no se tiene la tirada de periódicos de los años anteriores al período

especial.

Se considera que un espacio en la televisión es más difícil de lograr, aunque en la radio es todo lo contrario, por lo que se aprecia este medio con menos dificultades. Hay tres dificultades, que se siguen en importancia de las anteriores, que son planteadas por la mitad de los especialistas y que representan casi el 11% de todas, que son: poseer escasos materiales de divulgación, falta de comunicadores jurídicos y ausencia de un sistema de divulgación, las cuales son consideradas de mayor impacto negativo en la labor cotidiana.

El hecho de pretender que la divulgación sea un sistema, se corresponde con criterios de especialistas del tema desde hace más de una década sobre la importancia de planificar una relación más estrecha entre los medios de comunicación, con la finalidad de lograr resultados concretos, como: eficacia, mayor economía y mejor adecuación y confluencia de los objetivos.

En la actualidad, no cabe ya considerar aisladamente y por separado a los distintos medios a la hora de planificar la divulgación, sino definir el contexto de su utilización y sus relaciones e interrelaciones. (Lee. J., 1976)

Hay que tener en cuenta también que las personas que ven la TV escuchan también la radio y leen periódicos y revistas por lo que las presentaciones de los medios de comunicación social, serán más efectivas si tienen en cuenta esta circunstancia.

Otra dificultad no menos importante son los insuficientes medios de comunicación en las provincias, la ausencia de convenios con las instituciones que posean los medios de comunicación que impiden un compromiso estable para la divulgación y el reducido número de periodistas especializados en la rama del Derecho.

En este análisis era también útil y conveniente tener presentes los logros en esta labor, pues en el análisis grupal el intercambio de experiencias entre los

divulgadores provinciales podría contribuir a un mejor trabajo y además a precisar con más rigor las condiciones con las cuales se cuenta para realizar esta tarea.

La utilización de los medios de comunicación en las diferentes provincias, aunque se reconoce que aún es deficiente, es el mayor logro obtenido cuando se compara con etapas anteriores. Otro logro es el aumento de la divulgación en la base, es decir, a nivel del municipio, cuestión que incide en un reconocimiento que comienza a surgir por parte de la población.

Sin embargo, los divulgadores tienen la opinión, exceptuando dos, de que la mayoría de la población está insatisfecha con la divulgación jurídica, ya que los contactos con los ciudadanos indican cierto grado de incertidumbre sobre determinados problemas y que la información que se brinda no satisface las expectativas y requerimientos de información que ellos necesitan; se evidencia además la ignorancia que tienen sobre los asuntos legales que les atañe.

Influyen en este particular, según los divulgadores, los escasos programas especializados sobre el tema en los medios, las

dificultades materiales y la poca colaboración de los especialistas.

Entonces, ¿qué se divulga?, ¿cuáles son los temas?

Al respecto, los especialistas plantean que sus fuentes provienen fundamentalmente de los planes de divulgación del MINJUS, de la legislación, y otros temas que surgen en el sector jurídico.

Es válido plantear que un 17% de estas fuentes ha surgido de las inquietudes de las personas.

Específicamente los temas divulgados, mencionados por los encuestados, son los presentados en la tabla 2.

INSERTAR TABLA 2

Se tiene en cuenta en esta tabla que el total de provincias, incluyendo al municipio especial Isla de la Juventud, son quince, por lo que el por ciento está dado en función de esta cantidad en cada fila según el número de provincias que expresan los temas que divulgan.

La mayoría de las provincias divulgan temas relacionados con la oferta de los servicios notariales y registrales que se les ofrecen a las personas naturales y jurídicas tanto nacionales como mixtas y extranjeras en las unidades pertenecientes al sistema del MINJUS y sobre la inscripción de inmuebles en el Registro de Patrimonio, cuestiones que son consideradas vitales para el Ministerio y para los divulgadores quienes sitúan a estos aspectos como muy importantes para la población.

En más de la mitad de las provincias se prioriza el tema sobre los Derechos de la Niñez y la Adolescencia y en un número ligeramente menor que la mitad, el tema vinculado con los servicios que brinda el Registro de Sancionados.

Los aspectos relacionados con las legislaciones y las consultorías

ocupan un por ciento de 27 y 20 respectivamente.

De los 11 temas señalados, 8 corresponden al Plan de Divulgación Jurídica del MINJUS, el cual es fuente fundamental para las provincias. Los relacionados con los intereses de la población no forman parte de este plan y ocupan un 20% ó menos, divulgados en 2 ó 3 provincias solamente. Los temas demandados por los ciudadanos son acerca del matrimonio, la vivienda y los asuntos laborales.

Los especialistas están de acuerdo en que los temas jurídicos en relación a la vivienda y los asuntos laborales debían priorizarse, puesto que se evidencia cómo

la divulgación tiene un marcado acento institucional, que aunque es importante debe contemplar además lo asuntos que demanda la población.

Para esta divulgación los medios de comunicación más utilizados por los divulgadores para su trabajo son la radio en primer lugar, la televisión en segundo y los periódicos en un tercer plano. Las revistas se utilizan de una forma más ocasional. Avala este resultado que en el informe de balance de trabajo del MINJUS del año 2001, se comunica que se ofrecieron 2 676 programas de radio, 242 de televisión y se publicaron 161 artículos en la prensa plana.

El criterio de selección de estos medios está dado por la mayor o menor facilidad con que se dispone de ellos, sin que influya otro criterio de orden profesional.

Se debe tener en cuenta que la infraestructura de los medios en Cuba es menor en recursos, si es comparada con la que podemos encontrar en otros países de mayor desarrollo económico, agravándose esta situación por el desconocimiento sobre qué medios, de los que contamos, son los de mayor preferencia por

nuestra población. Al respecto Gessa (1996: ver Alonso, 2000, p. 46) plantea que no tenemos estudios en Cuba que nos expresen los hábitos de consumo de los cubanos es decir, los niveles de consumo de periódicos, revistas, emisoras radiales, filmes, literatura, juegos electrónicos, servicios de Internet y otras producciones foráneas, ni la diferencia que pudiera existir en los distintos grupos sociales. Esta información permitiría saber cómo interactuar mejor con los contenidos de los mensajes y con los medios.

Sin embargo, es reconocido (González, V., 2000, p.58) que la televisión y la radio son los medios de difusión de mayor alcance y, por ende, de mayor incidencia en la formación cultural de la sociedad.

Pero como estos medios tradicionales no siempre están disponibles para este tipo de divulgación, los especialistas se han visto obligados a utilizar otras vías que, aunque lleguen a menos personas, puedan satisfacer algunas de las tareas propuestas y permitan un mayor contacto con la población.

Se constata que la conferencia es la más utilizada, seguida de los barrios - debates y los seminarios realizados fundamentalmente en centros de trabajo, CDR o Consejos Populares. En el mencionado informe de balance de trabajo del MINJUS, se hace referencia a 28 262 conferencias realizadas en el país en el año 2001, lo que ejemplifica este resultado.

Se mencionan además las lecturas de tabaquerías, medios gráficos, conversatorios, boletín electrónico, debates y mesas redondas.

Por último, se indica que tanto en los grupos de discusión como en los cuestionarios aplicados, los divulgadores expresaron una serie de sugerencias, aprobadas unánimemente, para mejorar el trabajo futuro, estas fueron:

- Facilitarles condiciones de trabajo a los divulgadores.

- Brindar mayor preparación a los comunicadores jurídicos.
- Unificar la divulgación en los medios de comunicación.
- Formar un Departamento de Divulgación en cada DPJ, con representantes en cada municipio.
- Establecer la plaza de divulgador.
- Divulgar más a través de la prensa escrita (periódicos provinciales).
- Dar oportuna información sobre las legislaciones.
- Ofertar la venta de las legislaciones.
- Demandar mayor apoyo de los medios.

- Que la actividad del divulgador no sea compartida con otras tareas.
- Que se realicen encuentros de divulgadores una vez al año.
- Recuperar espacios en la televisión.
- Realizar encuestas de opinión a la población.
- Fortalecer el trabajo de divulgación en los municipios.
- Aumentar el número de materiales a divulgar.
- Continuar elaborando plegables, boletines, afiches.

SOBRE LAS NECESIDADES DE INFORMACION

En primer lugar debemos aclarar que los resultados en este objetivo no son concluyentes, pues los conocimientos a adquirir están en proceso de construcción y pueden variar en la medida en que se desarrolle la investigación.

La encuesta dará información representativa de la población y apoyada con las otras técnicas permitirá elaborar la estructura preferencial de los temas que se van a divulgar, cuestión que no se puede hacer en la actualidad.

La técnica utilizada hasta el momento para este objetivo, ha sido el análisis de documento, siendo el documento principal las cartas enviadas a estos organismos, además de otros registros,

donde constan las quejas, preguntas, sugerencias, dudas, denuncias que envía la población, que también acude personalmente o llama por teléfono.

Estas cartas son enviadas a estos centros buscando apoyo, solución o respuesta a los problemas o dificultades sobre una situación particular, cuando la situación conflictiva trasciende las posibilidades de solución para las personas.

Esta forma de comunicación de la población con los organismos centrales se inició a partir del Primer Congreso del Partido al considerar la necesidad de estimular la

correspondencia de los ciudadanos y se determinó dedicar secciones especializadas en la prensa para dar respuesta a los planteamientos recibidos. Desde entonces, cientos de miles de cartas han sido enviadas, como consta en la investigación realizada por López, María de la C. (1985).

En todos estos años el pueblo ha tomado conciencia de que le asiste el derecho a opinar o quejarse y el deber de ejercer la crítica y exigir respuesta a sus planteamientos.

La correspondencia fue enviada por todas las provincias del país como se ilustra en la Tabla 3

INSERTAR TABLA 3

De forma mayoritaria es Ciudad de la Habana la que alcanza mayor frecuencia de planteamientos, por ser la de mayor población y la que presenta mayor complejidad. Se aprecia que en las provincias centrales disminuyen los planteamientos.

No hay diferencias significativas en relación con el sexo, pues escriben tanto mujeres como hombres en similar proporción.

Las principales líneas temáticas constatadas hasta el momento han sido las siguientes:

Líneas Temáticas	Cantidad de planteamientos
Relativos a la vivienda	156
Asuntos Penales	135
Derecho del consumidor de productos y servicios	105
Peticiones	73
Asuntos laborales	63
Derecho administrativo	31
Seguridad social	27
Familia	27
Asuntos migratorios	10
Asuntos civiles	3
Total	630

Al realizar un análisis de las líneas temáticas o ramas del Derecho, con excepción las peticiones que hace la población de materiales diversos, se constatas los posibles temas (o subtemas en cada una de las líneas temáticas) que es necesario divulgar.

Vivienda. Los planteamientos sobre la vivienda son los más frecuentes y disímiles, los cuales evidencian una serie de interrogantes por parte de la población. Los contenidos fundamentales se refieren a:

- Litigios.

- Respecto al ocupante ilegal.
- Construcción y reparación de vivienda.
- Quejas sobre el actuar de funcionarios.
- Daños al inmueble causados por ajenos.
- Sobre el derecho a la vivienda.
- Certificación de la propiedad.
- Permutas.
- Compra Venta.

Este primer indicador muestra la necesidad de orientar a la población sobre el proceso litigioso judicial, sus pormenores y posibles consecuencias para alertarla

sobre este particular, así como la competencia y procedimiento para resolver las reclamaciones de derecho en torno a la vivienda.

El subtema de los ocupantes ilegales es prioritario dentro del tema de vivienda a causa de su significación en la población, que desea saber qué se puede hacer con las personas que ostentan esa condición.

Lo relativo a la construcción y conservación de las viviendas en mal estado técnico, a los derechos y deberes en la construcción de la vivienda por esfuerzo propio, así como el financiamiento para ello, son fuentes de aspectos que se requiere informar.

Son de interés además lo relativo a la propiedad, su transferencia, derechos y obligaciones de los propietarios y la transmisión de derechos.

En relación con los daños causados a la vivienda se encuentran las afectaciones que personas particulares o jurídicas causan a viviendas y los afectados no saben cómo resolver el asunto, pues generalmente nadie se hace responsable del pago de los daños.

Las quejas sobre el actuar de funcionarios es algo que se reitera en todos los aspectos estudiados y, aunque más bien

corresponden al derecho civil, se señalan aquí los relacionados con la vivienda, pues es importante, desde el punto de vista legal, lo reglamentado al respecto.

Otros asuntos de menor frecuencia fueron las reclamaciones, los límites de la propiedad, la construcción de viviendas en solares yermos, la asignación de casas, la compra venta, la certificación de habitable, la servidumbre de paso y sobre la construcción de viviendas en azoteas que constituyó el por ciento restante.

Asuntos penales. Los asuntos penales son trascendentales para aquellas personas que se ven inmersas en tales problemáticas. Los asuntos que podrían ser temas a divulgar son:

- Sobre la revisión de sentencias.
- Indemnización y Caja de Resarcimiento.
- Atención a reclusos.
- Sobre la libertad condicional.
- Quejas del actuar de los funcionarios.
- Información a las víctimas.
- Antecedentes penales.

La inconformidad con las sentencias penales es un motivo frecuente de protesta que envía el mismo recluso o sus familiares y aunque es un tema muy específico podría crearse un tipo especial de divulgación sobre el particular para este sector de la población. De forma similar podrían tratarse también las cuestiones relacionadas con la atención a los reclusos en los establecimientos penitenciarios.

El hecho de que el responsable penalmente lo es también civilmente como consecuencia de los daños y perjuicios causados

por el delito, es algo que importa tanto al que comete el delito como a la víctima. El tribunal declara la responsabilidad civil al acusado y este tiene la obligación de restituir el daño, pero la Caja de Resarcimiento es la entidad encargada de hacer efectivas las responsabilidades civiles y aunque exige el pago a los obligados y se nutre además de otros ingresos, no cumple con el pago a las víctimas en el tiempo establecido y esto trae muchas contrariedades a la población que es víctima de delitos, y no tiene

información al respecto. En este sentido, muchos interrogantes son relativos a la Caja de Resarcimiento.

Los aspectos sobre la reinserción laboral de los ex reclusos y sobre los antecedentes penales, son expresados por pocas personas, pero son asuntos que pudieran tener una representación mayor en la encuesta a aplicar, porque son asuntos muy sensibles para la población afectada. Se aclara que el tema específico de los servicios que se brindan en el Registro de Sancionados es línea de divulgación del MINJUS:

Derecho del consumidor de productos y servicios. En general, casi todos los asuntos relativos a los derechos de los consumidores son de gran interés para la población, como lo muestran los siguientes temas.

- Quejas por mala calidad de los productos y servicios.
- Extravío y violación de bultos y correspondencia.
- Demora en la confección o reparación de artículos.
- Maltratos.
- Sobre las garantías y servicio post venta.
- Relativo a los precios.

Las personas expresan que estos problemas se enfrentan a diario y avala este sentir la sección "Acuse de recibo" de *Juventud Rebelde*, que frecuentemente presenta las quejas de la población sobre la mala atención en los servicios y la mala calidad de los productos.

No escapa ningún tipo de servicio: transporte, acueducto y alcantarillado, energía eléctrica, gas, teléfono, bodegas, tiendas, correos, entre otros. En correos, por

ejemplo, hay situaciones muy serias con la pérdida y violación de bultos y

correspondencia, en productos muy sensibles para las personas como son los espejuelos y la canastilla por ejemplo.

Libros a los que les faltan páginas, artículos que se venden sin garantía en moneda nacional o cuando la ofrecen es con muchas vicisitudes, demoras en el servicio; empleadas que no brindan un buen trato, ni la información adecuada; equipos que se rompen por subidas de voltajes y nadie se hace responsable; irregularidades de los precios; orientaciones imprecisas para determinadas gestiones; zapatos que se cuartean, se rajan y despegan rápidamente; irregularidades en el sistema de garantías y servicios post ventas en las tiendas de divisas, son ejemplos de los planteamientos que se enfrentan a diario y aunque se toma la decisión de enviar la queja correspondiente se desconocen los derechos y deberes de los usuarios de los servicios.

Esta línea de divulgación debe ser permanente, pues la demanda de la población así lo requiere.

Asuntos labor ales. El hecho de que todo trabajador conozca los derechos y deberes laborales parece ser una afirmación que no da lugar a duda, sin embargo, la situación parece ser otra, cuando se

constatan los asuntos que ofrecen preocupación a la población. Tenemos:

- Acerca de los conflictos laborales.
- Sobre la política de sanciones.
- Sobre el contrato laboral.
- Quejas del actuar de los funcionarios.
- Ubicación laboral.
- Expediente laboral.

- Estimulación laboral.
- Plazas fijas.
- Exclusión al ingreso laboral.
- Reclamación de los años de trabajo.

Se aprecia que los planteamientos giran alrededor de la mayoría de los aspectos regulados por el derecho laboral cubano y que no son conocidos por los que demandan un esclarecimiento a sus problemas.

Los litigios laborales provocados por desacuerdos entre la administración y los trabajadores ocupan un lugar central entre los planteamientos de este tipo, por lo que es esencial divulgar el enfoque actual de la disciplina laboral a ambos representantes de las entidades laborales donde se busca una mayor interacción entre ellos.

Las sanciones de traslado a otra plaza de menor remuneración o calificación y la separación definitiva de la entidad son muy cuestionadas y se presenta inconformidad con la decisión de la administración.

Son demandas de conocimiento aspectos concretos tales como lo

relativo al contrato, al expediente laboral, a la estimulación y a las plazas fijas.

El hecho de rechazar el ingreso de una persona a un centro de trabajo es algo también muy sensible para el que hace la solicitud y se pregunta siempre cuál es el amparo legal para una decisión de tal naturaleza.

Saber cómo se reclaman los años de trabajo es de una utilidad muy apreciada por las personas que lo necesitan para sus gestiones de jubilación.

Tienen una menor expresión las líneas temáticas siguientes:

Derecho administr ativo. Además de las quejas sobre el actuar de los funcionarios,

en esta línea de divulgación surgen con mucho peso todas aquellas quejas que versan sobre los escándalos, ruidos y en menor expresión las inquietudes sobre la apelación a multas.

Seguridad social. Asuntos como la jubilación, la pensión, la chequera, son los más reiterativos, así como conocer acerca de las prestaciones a núcleos de bajos ingresos, la licencia de maternidad y la atención a ancianos.

Contenido de los asuntos de familia. Se expresan aquí inquietudes sobre la tutela y cuidado de menores, el derecho sucesorio, la patria potestad, la inconformidad con el proceso de divorcio, la verificación de la paternidad y la obtención del certificado de matrimonio.

En menor medida se presentan preguntas sobre los asuntos migratorios, y algunos asuntos civiles, tales como el traspaso de vehículos, la declaración de fallecimiento y la legalización de documentos.

A modo de conclusiones, podemos resumir en cuanto al primer objetivo, que la divulgación jurídica confronta dificultades que pueden sintetizarse, independientemente de las características

propias de cada provincia en que:

- La mayoría de los especialistas comparten la tarea de divulgación con otras a las que deben dedicar mayor tiempo y dedicación.
- Los especialistas tienen insuficiente experiencia y preparación como comunicadores sociales, lo que hace que se apoyen generalmente en especialistas de la comunicación o el Derecho.
- La falta de comunicadores jurídicos, los escasos materiales divulgativos y la ausencia de un sistema de divulgación son las dificultades de mayor

  impacto cotidiano en la realización de las tareas.

- La actividad se concentra fundamentalmente en coordinar entre el emisor y el representante del medio de comunicación.
- Aunque hay una mayor utilización de los medios de comunicación, sobre todo de la radio, no se logran niveles adecuados de transmisión de la información jurídica.
- La mayoría de los especialistas tienen la percepción de que la población está insatisfecha con la divulgación jurídica debido, entre otros factores, a la ausencia de temas que satisfagan las necesidades de información.
- La elección del medio de comunicación no está dada por el tipo de mensaje que se desea transmitir o por criterios técnicos, sino por la disponibilidad del mismo, lo que ha coadyuvado a crear otras vías de acercamiento al público.

Todo esto demanda la realización de un plan de acción que facilite la toma de medidas del personal dirigente, teniendo en cuenta las sugerencias acordadas en el Grupo de Discusión en la reunión de Divulgadores, así como seleccionar a estos de acuerdo con la tarea que se va a realizar y que disponga del tiempo y las

condiciones de trabajo necesarias, conjuntamente con la capacitación más adecuada.

En cuanto a las necesidades de información jurídica no se puede decir aún con certeza, cuáles serán, pero esperamos que estas aproximaciones a ellas, puedan ir señalando el camino hacia donde se van a ir pronunciando.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALONSO, MARÍA M. (2000): "La investigación de la comunicación en Cuba".

   Revista Tema. 20. Instituto Cubano del Libro.

2. BARRIGAN, F. (1978): Manual sobre Comunicación y Población. París, UNESCO.
3. CABANAS, M. Y CHACÓN, F. (2000): "Conceptos básicos de la intervención en servicios sociales". Selección de lecturas. Curso de Trabajadores Sociales.
4. CALVIÑO, M. (1999): Psicología y Marketing. Editora Política, La Habana.
5. Estudio de Lectoría. (2001): "Resultados de la Encuesta del Equipo de Investigaciones Sociales". *Juventud Rebelde*.
6. GALÁN, R. Y CALVIÑO, M. (1996): "Diagnóstico de necesidades y demandas de capacitación". Tesis para Maestría. Facultad de Comunicación, Universidad de la Habana.
7. GARCÍA, S. (1997): "Informe de Investigación sobre las quejas y reclamaciones sobre la vivienda". Fiscalía General de la República.
8. GONZÁLES CASTRO, V. (1989): "Profesión Comunicador". Editorial Pablo de la Torriente.
9. LAZARSFELD, P. Y MERTON, R. (1977): "La

comunicación de masas". Centro Editor de América Latina. S.A., Buenos Aires.

10. LEE, J. (1976): "Hacía una política realista de la comunicación". París, UNESCO.
11. LÓPEZ, M. (1985): "La correspondencia de las masas con los órganos de prensa: su importancia para la labor periodística". Trabajo de Diploma. Facultad de Comunicación Social, Universidad de la Habana.
12. OLIVER, L. (2001): "La divulgación popular del Derecho. Su importancia y vinculación con la educación jurídica de la población". Dirección de Información y Divulgación.

13. PÉREZ, L. Y PRIETO, M. (1999): “Las quejas de la población como instrumento de la defensa de los derechos ciudadanos. Su efectividad en la Provincia Ciudad de La Habana”. Facultad de Derecho. No publicado.
14. RICHARDS, J. E. Y CURBELO, L. (1987): “Insuficientes informaciones jurídicas en los órganos de prensa escrita”. Trabajo de Diploma. Facultad de Comunicaciones, Universidad de la Habana.
15. ROJAS, B. (2001): “Herramienta para la evaluación de información en instituciones cubanas”. Informe para optar por el grado científico de Doctor en Ciencias de la Información. Facultad de ICT.

Tabla I. Variables e Indicadores.

Variables	Indicadores
Estado de la divulgación, según criterio de los divulgadores.	Edad, años de experiencia y nivel escolar de los divulgadores.
	Compartimento o no de la tarea.
	Dificultades en el trabajo.
	Logros en el trabajo.
	Satisfacción de la población con la divulgación.
	Fuente de los temas divulgados
	Temas divulgados
	Medios y vías de comunicación utilizadas.
Necesidades de información jurídica.	Rama o Institución del Derecho hacía la que se orienta el asunto jurídico.
	Contenido del asunto jurídico.

:

Tabla II. Temas divulgados.

Temas.	Número de Provincias	%
Sobre los Servicios Notariales y Registrales.	13	86.00
Inscripción de inmuebles en el Registro de Patrimonio.	10	66.66
Sobre los Derechos de la niñez y la adolescencia	9	60.00
Servicios que brinda el Registro de Sancionado.	7	46.66
Legislaciones.	4	26.66
Sobre las consultorías	3	20.00
Prevención del uso indebido de drogas	3	20.00
Matrimonio	3	20.00
Caja de Resarcimiento	2	13.33
Laborales	2	13.33
Viviendas	2	13.33
Otros	9	60.00

Tabla III. Cantidad de cartas enviadas por las provincias.

Provincias	cantidad	Provincias	cantidad	Provincias	cantidad
Pinar del R	21	Sancti Spirit	12	Tunas	26
Habana	40	Camaguey	26	Holguín	40
C. Habana	225	Cienfuegos	16	Stgo de Cub	43
Matanzas	34	Ciego de A.	11	Guantánam	16
Villa Clara	28	Gramma	12	Exterior	3

Ubicación de las tablas.

Tabla I. Variables e Indicadores. Pagina 5. Después de la línea 10. Posterior a la presentación del encabezamiento de variables e indicadores.

Tabla II. Temas Divulgados. Página 11. Ubicado después de la segunda línea. **Tabla III**. Cantidad de cartas enviadas por las provincias. Debe ser ubicada posterior a la línea 14 en la pagina 15.

Se señala en todos los casos en el texto que se va a presentar la tabla.

La transmisión hereditaria de los bienes de uso doméstico en el Código Civil Cubano de 1987

Dra. C. Ediltrudis Panadero de la Cruz
Profesora Titular. Facultad de Derecho. Universidad de Oriente

INTRODUCCIÓN

La tendencia protectora de los bienes de uso doméstico en favor de convivientes, se plasmó en el Código Civil Cubano de 1987 en tres artículos (542, 543 y 544), que aparecen en el capítulo IV, Título IV que trata de la adquisición de la herencia. Antes de ello no existe ningún antecedente legislativo directo en Cuba, y dada su novedad no están exentas de dificultades exegéticas. Así, es abundante en contradicciones y vacíos, y su incorporación orgánica en el ámbito del Libro Cuarto del Código Civil, desde nuestra óptica, ha producido un grave trastorno en la ordenación sistemática de este y que no se justifica.

El fenómeno de la incorporación de estas normas al Código Civil no carece de importancia, puesto que no pueden desconocerse las líneas de evolución y el moderno desarrollo del Derecho de Familia en lo que se refiere a la tutela jurídica de la vivienda familiar y el ajuar o bienes domésticos y su

incidencia en el Derecho Sucesorio, porque implicaría cuestionar la evolución y el contenido de normas contenidas en legislaciones que protegen intereses dignos, pero situados siempre en el ámbito interno de la relación familiar y no en otro ámbito, todo lo cual apunta, al decir de algunos autores,[1] hacia el "derecho del hogar".

[1]Con palabras de Lacruz Berdejo: “No se trata tanto de examinar títulos jurídicos por los que se atribuyen las cosas, y particularmente su naturaleza real, obligacional o mixta, como de señalar su aproximación a los derechos de la personalidad, su fuerte contenido afectivo, que llegan a cubrir y enmascarar la prosa económica del *ius in re* y el derecho de crédito, en un ámbito familiar.”, Víd. “Introducción al estudio del hogar y ajuar familiares”. En: *El hogar y ajuar de la familia en las*

crisis matrimoniales. Bases conceptuales y criterios judiciales. p. 27. Cfr. M. Herrero García: "Comentarios a los artículos 1319 y 1320 del Código Civil", en *Comentarios al Código Civil*, p. 587.

De la lectura de los artículos en estudio se desprende, que lo protegido es, en primer término, el sujeto o sujetos convivientes, dándosele una prevalencia a la condición de conviviente por encima de la condición de heredero, por cuanto se adjudicarán los bienes que están dentro del hogar, o una buena parte de ellos, al que o a quienes reciban la titularidad de la vivienda, sean o no herederos. En tal sentido, sacan ya una buena parte de los bienes del patrimonio de esa persona que fallece del ámbito familiar y lo condicionan al hecho de que una persona sea conviviente o no del causante para que ocurra el traspaso de dichos bienes. En nuestra consideración, la solución dada por el legislador cubano para la protección en el Código Civil de los bienes de uso doméstico cuando ocurre el fallecimiento de su titular, no tiene en su razón de ser un mínimo deseable de protección, sino una exagerada tutela jurídica al conviviente del causante, que por exagerado, lesiona otros intereses y derechos como el de los herederos no convivientes, quizás acogiéndose al viejo

principio de que lo mayor comprende lo menor, de manera que si la ocupación del inmueble es el requisito determinante para el otorgamiento de su titularidad, por qué no aplicar también ese requisito para la adjudicación de los bienes muebles de uso ordinario en la vivienda.

A pesar de la claridad con que para algunos juristas cubanos pueda aparecer el contenido de las normas que son objeto de nuestro estudio, no son desconocibles los variados casos en que aquellas normas puedan hacerse difusas y complejas, lo que se agrava si sobre el tema poco se ha dicho doctrinalmente en Cuba, pero más aún, poco o ningún pronunciamiento ha existido por el

Tribunal Supremo Popular, existiendo ópticas distintas en la interpretación y aplicación de estas normas lo que puede conducir, cada vez en mayor medida, a un profundo deterioro de los cimientos del reconocido derecho constitucional a la herencia, que nos lleva de la mano a la necesidad de la investigación jurídica, para determinar si la razón de ese deterioro es la manera en que se aplican en la práctica las normas que regulan la transmisión de los bienes de uso doméstico o si se trata de la existencia misma en el Código de las mencionadas normas, de la manera en que aparece su formulación.

Por consiguiente, resulta necesario investigar la efectividad de las normas jurídicas sucesorias previstas en los artículos 542 al 544 del Código Civil, por cuanto ello posibilita determinar las imperfecciones, inexactitudes y deficiencias tanto en lo que a la calidad técnica se refiere, como en su aplicación Con esta perspectiva se ha realizado esta investigación, cuya estructura quedó plasmada de la siguiente forma:

PROBLEMA CIENTÍFICO

¿Cuál es la efectividad que presentan las normas contenidas en

los artículos 542, 543 y 544 del Código Civil cubano que regulan la transmisión hereditaria de bienes de uso doméstico y con qué factores guarda relación el grado de efectividad que las mismas poseen?

OBJETIVO

Determinar el grado de efectividad que presentan las normas contenidas en los artículos 542, 543 y 544 del Código Civil cubano que regulan la transmisión hereditaria de bienes de uso doméstico y los factores que inciden en ello.

MÉTODOS Y TÉCNICAS UTILIZADAS

a) Teórico-analítico.

b) Histórico.

c) Jurídico-comparado.

d) Sociológico. Dentro de este último las técnicas utilizadas fueron:

- Encuestas.

- Entrevistas.

e) Método de observación indirecta, con la técnica de:

- Revisión de documentos.

DESARROLLO

Las normas jurídicas solo forman un sistema cuando no generan lagunas, contradicciones ni redundancias, cuestiones que definen el grado de calidad técnico - jurídica de las mismas. La ausencia de esas características hacen que le falte al sistema normativo del que forman parte la plenitud, la consistencia y la economía.[2]

La calidad técnico jurídica de las normas del Libro IV del Título IV, Capítulo IV, que regulan la transmisión hereditaria de bienes de uso doméstico es baja, lo cual es interpretado aquí en el sentido de que desde el punto de vista técnico- legislativo adolece de deficiencias que le impiden ordenar

satisfactoriamente las relaciones jurídicas. De igual forma se interpreta como la carencia de rigor jurídico-legislativo por cuanto en su creación y luego en su implementación, el legislador se alejó de reglas, de coherencia, sistematicidad y completamiento para asegurar *prima facie* el resultado querido.

El legislador cubano, al elaborar el conjunto de normas que conforman el Libro

[2] Manuel Atienza: "Tras la justicia".

IV, no pudo evitar, lo cual no es inusual, las lagunas y contradicciones entre algunas de ellas, de lo cual resulta una dificultad a la hora de aplicar estas normas; esto es, las contenidas en los artículos 492; 494; 495; 496.1; 501.2; 502; 537 al 539, en relación con aquellas del 542 al 544; y de lograr el resultado predeseado. Esto se reafirma al comprobar que no se trata de un problema semántico ni del tipo de interpretación, sino de una realidad presente entre estos artículos del Código Civil cubano.

La calidad también queda afectada si hay falta de consistencia o presencia de contradicciones entre distintos cuerpos legales y las normas que lo conforman por cuanto ello afecta el macrosistema y muchas veces, como es el caso según se detalla, la legitimidad de las disposiciones normativas.

Las contradicciones entre preceptos de disposiciones normativas de un mismo rango y fuerza normativa, trae el difícil problema de cuál prevalece; la solución a ello no siempre se encuentra fácilmente ni en todas las situaciones coincide con lo justo, por cuanto puede tratarse, como es el caso que nos ocupa, de normas dictadas simultáneamente, o

sea, integrando el mismo Código. En los artículos citados (492, 494, 495; 496.1, 501.2, 502, 537 al 539) respecto al 542, 543 y 544, todos de la Ley civil sustantiva, está presente una inconsistencia parcial-parcial; [3] pues el problema no radica en que no haya solución para un caso, sino que hay varias soluciones que son lógicamente incompatibles.

La calidad técnico - jurídica de normas que crean contradicción con otras previamente establecidas, cuando son del mismo rango, implican la aplicación

[3]La inconsistencia parcial-parcial, según la clasificación que hace Alf Ross, *apud* Carlos Santiago Nino, se da cuando las descripciones de dos normas con soluciones incompatibles se superponen
parcialmente, pero ambas tienen ámbitos de referencia autónomos. Víd. Carlos Santiago Nino: "Introducción al análisis del Derecho", Editorial Ariel S.A., Barcelona, España, 1991, p.275.

del viejo principio del Derecho de que la Ley posterior deroga la anterior (Lex posterior), de manera que las primeras pierden toda validez y eficacia. Así, al analizar las normas sustantivas aludidas (542 al 544), respecto a las correspondientes normas de la Ley Procesal Civil, aparece la imposibilidad de que las sustantivas puedan realizarse con calidad por medio de estas adjetivas que ellas contradicen.

Ahora bien, si la contradicción es con una norma de jerarquía superior, la derogación tácita incide sobre aquella norma, a tenor del principio de que la Ley superior prevalece sobre la Ley inferior (*Lex* superior), principio de mucha importancia aquí, porque la disposición legal que se afecta con los artículos 542, 543 y 544 del Código Civil es la Ley de leyes, la Constitución de la República, que por su carácter de fuente primera del Derecho, cima del ordenamiento jurídico, no puede admitirse, bajo ninguna circunstancia, la supuesta contradicción con ella.

Estos planteamientos se verificaron en la investigación realizada, además de la lectura crítica del Libro Cuarto del Código Civil, de la comparación de las normas sustantivas que

lo componen y las que integran el proceso sucesorio en la Ley de trámites, así como las contenidas en los artículos 21, 24 y 37 de la Constitución de la República, todo lo cual se concreta en:

- Existe una falta de coherencia entre el artículo 24 de la Constitución como ley suprema y las normas que regulan la transmisión de bienes de uso doméstico a convivientes.
- Se da una solución jurídica análoga al traspaso por causa de muerte de bienes de naturaleza e importancia distinta como son: la vivienda y los bienes de uso

doméstico que están dentro de ella, por demás en cuerpos legales diferentes, o sea, Ley General de la Vivienda y Código Civil respectivamente. En tal sentido, se priva a los herederos en determinadas situaciones de la posibilidad de recibir los bienes muebles quedados al fallecimiento de su causante, solo reciben su valor, lo que generalmente no es de su interés, sin olvidar que son frecuentes los casos en que, incluso, la convivencia del que resultó beneficiado ha sido cuestionada por el titular de los bienes y de la vivienda.

- Equiparación de las categorías de heredero y conviviente para la adjudicación de los bienes de uso doméstico, existiendo más bien una prevalencia del conviviente sobre el heredero. De ello se deriva una limitación extrema al derecho del heredero, de manera que en ocasiones, se reduce lo que recibe solo al efectivo de acuerdo al valor de los bienes, adjudicándose finalmente tanto los bienes como la vivienda al o a los convivientes, sean herederos o no. Por demás, no se ve la garantía del basamento o fundamento del Derecho Sucesorio cubano, que es la propiedad personal, en lo que a estos bienes domésticos se refiere. (Artículo 21 de la Constitución.)

- Contradicciones o colisiones de los artículos 542, 543 y 544 con otros del propio Libro de Sucesiones del Código Civil.

a) Con los artículos 537 al 539: Establecen límites aquellas normas para aplicar estos preceptos (537 al 539), porque solo han de tenerse en cuenta para hacer la partición hereditaria aplicando estas reglas si todos los adjudicatarios: 1) Son herederos; 2) son convivientes.

Asimismo establecen desigualdades entre los herederos, pues existiendo varios, unos convivientes del causante y otros no, de existir *litis* entre ellos, tendrán las

de ganar los que tengan la condición de convivientes, sin tenerse en cuenta que quizás los que no lo sean, tenían más necesidad desde el punto de vista económico y social de alguno de esos bienes. Téngase en cuenta también, que de ser todos los herederos en conflicto hijos del causante, sean de un mismo matrimonio o no, originaría una desigualdad entre los hijos, cuestión esta contraria a la Constitución y al Código de Familia. (Artículo 37 de la Constitución.)

b) Con los artículos 496.1, 501.2 y 502 todos ellos del Capítulo III del Código Civil sobre los legatarios.

Al analizar las normas objeto de nuestra valoración con los mencionados artículos, vemos la existencia de controversias entre los herederos, testamentarios o no, a quienes se les haya adjudicado la vivienda y el o los legatarios a quienes se les benefició en el testamento con un bien determinado (legado) y este sea un bien de uso doméstico. Cabe entonces la pregunta ¿qué prevalece en tal caso, la voluntad del testador, que es ley en la sucesión o las normas del 542 al 544 de la Ley civil cubana? De aplicarse estas últimas, se desconoce la voluntad del testador a la vez que las propias normas del Código Civil

que permiten puedan dejarse determinados bienes a favor de uno o varios legatarios e incluso más, pueda distribuirse toda la herencia en legados.

Por otra parte, si se cumple lo dispuesto en el artículo 544.1 y 2 del Código Civil, se desnaturaliza la institución del legado, al darse dinero y no el bien específico, particular, determinado en el patrimonio dejado por el causante.

c) Con el artículo 495 de la Ley Civil, referido a los efectos de la preterición cuando hay herederos especialmente protegidos. A nuestro modo de ver,

estamos en presencia de una contradicción del propio legislador con la *ratio* de este precepto y el de las normas objeto de estudio. Parece inverosímil, que el legislador, por un lado, aun cuando el testador haya preferido a herederos especialmente protegidos, a quienes, como su nombre lo indica, se ofrece una particular o especial protección a determinadas personas en circunstancias que taxativamente prevé el Código, reiteramos, aun en tal caso, hace que sea válido o prevalezca, de existir, el legado, siempre que no exceda de la mitad reservada para los especialmente protegidos. A pesar de ello y conforme a lo analizado en el inciso anterior, cuando hay un Legado se aplica el artículo 544 del Código Civil y no se da el bien, sino su valor.

d) Con los artículos 492 al 494 de la ley civil cubana. En esencia, hay realmente por las normas del 542 al 544 más protección al conviviente del causante que al heredero especialmente protegido, si este último no tenía la condición de conviviente, lo que recibe se reduce al valor de los bienes en la cuantía que le corresponda.

- Tratándose de herederos a los cuales les asista el derecho de

acrecer o el derecho de representación, regulados en el Código Civil cubano, y no sean convivientes del causante, también se verán perjudicados, pues el acrecimiento o el derecho de representación, les asistirá en cuanto al precio de los bienes, no así generalmente, en relación a la adjudicación de los bienes que sean indispensables para continuar la vida doméstica.

- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 530 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral vigente, el conviviente no heredero, si se hace una interpretación restrictiva del segundo párrafo del precepto, no puede ser

nombrado Gestor depositario, por cuanto este nombramiento, según la norma procesal, preferirá al conviviente que haya tenido una relación de carácter matrimonial, aunque no haya sido formalizada con el causante y en su defecto, a cualquier familiar que resida en ese domicilio.

- Diferentes criterios para solucionar los conflictos en los procesos sucesorios presentados en la vía judicial en sus distintas situaciones como pueden ser:

a) No acuerdo entre los propios coherederos convivientes a los que se les haya dado la titularidad de la vivienda, en cuanto a los bienes de uso doméstico.

b) Desacuerdo entre herederos convivientes del causante y otros herederos que no lo son, sobre tales bienes.

c) Discrepancias entre los convivientes no herederos que reciban la vivienda y los herederos que no la adquirieron.

- Existe incoherencia entre estas normas sustantivas que se analizan y las procesales, especialmente con el artículo 568 de la Ley de Trámites.

Otro indicador a tener en cuenta respecto a la calidad técnico - jurídica, es la plenitud o ausencia de lagunas, que a su vez se

deriva del grado de completamiento de las normas. En el caso de los artículos 542, 543 y 544 del Código Civil, se verifica poca plenitud, en definiciones que trascienden a la identificación del propósito normativo que la anima y a la utilización de la misma. Una hipótesis jurídica redactada con algunas imprecisiones impide la claridad de las normas y la aclaración, de cuándo, cómo y a quiénes se les aplican sus mandatos, como es el caso del contenido de lo dispuesto en los preceptos objeto de estudio.[4]

[4]Para el complicado tema relacionado con las lagunas del Derecho, consúltese a Santiago Nino: "Introducción al análisis del Derecho".

Algunas de estas imprecisiones se concretan en:

- Expresión en la norma contenida en el artículo 542 del Código Civil, de "bienes indispensables para la continuación de la vida doméstica", sin que haya un pronunciamiento del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular para la mejor interpretación y aplicación del referido precepto. Solo se establecen las excepciones en el apartado 2 del propio artículo 542. Ello trae consigo, que en general se haga una igual valoración por los tribunales a la hora de aplicar estas normas de los bienes que están dentro de la vivienda, sin apreciar el nivel socioeconómico de la familia o que puedan existir varios bienes de la misma naturaleza, calidad o especie. Solo debe aplicar la normativa adjudicando los bienes, según lo preceptuado, a favor de los convivientes, herederos o no del causante. Dicho de otra forma, no se establece en qué medida y forma serán transmitidos estos bienes.
- No se establece en los artículos 542 al 544, un término máximo para realizar el pago por los beneficiados, adquirentes de los bienes indispensables, a favor de los herederos no convivientes, o en su caso, al Estado.

Esta omisión ocasiona un perjuicio al o a los herederos no convivientes, quienes además de no recibir los bienes, puede que reciban su valor en un tiempo indefinido. Asimismo, el legislador que, evidentemente, se inspiró para las normas previstas en los artículos 542 al 544 del Código Civil, entre otras, en la Ley General de la Vivienda en el tratamiento que se da a la transmisión por causa de muerte de ese inmueble, no tuvo en cuenta que en esta última se estableció un término máximo para el pago del valor de la vivienda, de 10 años y guardó silencio en similar situación para los bienes domésticos en la Ley

Civil.

- No son claras las regulaciones de los artículos 542 al 544, no se especifica para qué tipo de sucesión: testada o intestada se aplican.

Estas imprecisiones traen como consecuencia dificultades para la interpretación y aplicación de estas normas, sin que por otro lado existan disposiciones complementarias que coadyuven a ello. En la práctica se presupone para los casos antes expuestos, que sí son aplicables, pero nada lo especifica ni aclara.

- El artículo 542 solo hace referencia a la aplicación de este régimen especial de transmisión por causa de muerte de bienes de uso doméstico al fallecimiento del propietario de una vivienda, lo cual no alcanza a los casos en que ocurre el deceso de personas que son usufructuarios o arrendatarios de sus viviendas, lo cual sí se prevé en la Ley General de la Vivienda tratándose de la transmisión *mortis-causa* de estos inmuebles. Esta situación se complica cuando se trata de la transmisión por fallecer el titular de enseres de uso doméstico correspondientes a viviendas ubicadas en zonas rústicas, en

Cooperativas de Producción Agropecuaria, en Unidades Básicas de Producción Cooperativa, entre otras.

A partir de los artículos 542, 543 y 544 tienen que adjudicarse los bienes de uso doméstico a aquellos que reciben la titularidad de la vivienda, con independencia de su condición o no de herederos, y sí como fundamento esencial del hecho de ser convivientes. Entonces la funcionalidad de dichos preceptos parte de ese mandato normativo sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

En lo que respecta a la utilización como parte de la funcionalidad de estas

normas, se aprecia que es baja,[5] lo cual se debe a la poca invocación que en los procesos hacen las partes de los referidos artículos, porque prevalece mayoritariamente la utilización, que es tradición jurídica, de dividir o liquidar el caudal hereditario entre los herederos, argumentando más bien las reglas contenidas en los artículos 537 al 539 del Código Civil que tratan la partición de herencia, que las que se expresan en los artículos 542 al 544, haciéndose la propuesta de distribución para la adjudicación pudiendo haber acuerdo o no, lo que en última instancia lo resuelve el tribunal competente, tomando en consideración tanto las situaciones fácticas como los fundamentos legales invocados por las partes. En los casos en que se alegan y utilizan por las partes las normas que prevén la transmisión, por causa de muerte, de bienes de uso doméstico a favor del conviviente y existen discrepancias entre las partes sobre qué ha de ser considerado "indispensable" y qué bienes no, queda en el ámbito subjetivo del juzgador la adjudicación de los bienes que entienda son indispensables a favor del conviviente (heredero o no heredero), habiéndose comprobado que lo mismo puede

entenderse que un determinado bien tiene la condición de indispensable para un tribunal, y otro tiene criterio distinto en relación con el mismo bien.

En otros casos, la solución no va hacia la distinción de si un bien es indispensable o no, sino que se adjudican al conviviente (heredero o no) todos los bienes con la obligación del pago a los herederos no convivientes.[6]

Aspecto muy cuestionado es el hecho de si los convivientes no herederos

[5]Para mayor información en investigaciones realizadas, véase "La transmisión hereditaria de los bienes de uso doméstico", tesis en opción al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, de la profesora Dra. Ediltrudis Panadero de la Cruz, Santiago de Cuba, 1999. (Anexo 3), tabla No 8.
[6]Ibíd. Anexo 3, tabla No 4.

pueden participar o no en el proceso sucesorio y más aún, si están legitimados sin ser herederos para iniciar este proceso.

En tal sentido, no tiene precedente doctrinal alguno, la participación como iniciadores de un proceso sucesorio, de personas que no sean herederas, legatarias, o acreedores de la herencia y sea un tercero, que lo que haga valer para su legitimación sea su condición de conviviente.

La Ley de Trámites vigente en nuestro país, permite, para el proceso sucesorio abintestato, en su artículo 559, que pueden solicitar la intervención judicial terceras personas interesadas en el asunto, y así se ha entendido por el Tribunal Supremo Popular. (Véanse las Sentencias No.693 de 30 de agosto de 1996 y la No.661 de 29 de septiembre de 1997, dictadas por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular.)

Lo que de ninguna manera es congruente, es, si se trata de un proceso de Testamentaría, la legitimación del conviviente no heredero testamentario para promover el asunto como parte, siendo clara la letra del artículo 568 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo Laboral, aunque la ley

sustantiva, léase Código Civil, en sus artículos 542 y 544 dé margen para que esos bienes finalmente se adjudiquen a los convivientes, no pudiendo cumplirse el principio de que la norma procesal sucesoria sea la vía para la realización a plenitud de la testamentifacción, tanto activa como pasiva del Derecho Sucesorio esto es, la capacidad de disponibilidad y recepción hereditaria, al estar presente esa incoherencia o falta de consistencia de las normas (para un estudio de casos, consúltese la Sentencia No.136 de 28 de febrero de 1996 de la sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular).

En sentido general, el conflicto se da, según los estudios realizados, [7] entre herederos, con una mayor proporción de los que son convivientes contra los que no lo son, indicativo al menos de que los convivientes en la generalidad de los casos son herederos. Pudiera parecer que el inferior número de casos en los que los herederos no convivientes accionan contra convivientes no herederos, es señal tranquilizadora que no justifica la preocupación por los derechos de los herederos, pero en Derecho no puede ser la cantidad de afectaciones la que determina la ocupación científica por la salud y vigencia de las normas, sino por el contrario y a partir de la legalidad como principio y método de la dirección y por una cuestión de seguridad jurídica, no se puede limitar y menos privar a los individuos, de derechos que les han sido reconocidos en la Constitución y otras leyes, como es el caso de la facultad para disponer de la propiedad personal cuando ocurra el fallecimiento de su titular y de recibir el beneficio de adjudicarse bienes que corresponden al llamado a suceder como heredero, aunque sea solo en un caso.

Por otra parte, un razonamiento que impugnara la

preocupación de los derechos de los herederos – a partir de la baja incidencia que parece tener la situación jurídica de que a convivientes amparados en el 543 y 544, se les reconozca el derecho a ser titulares de bienes domésticos de un patrimonio derivado del derecho reconocido en la Ley General de la Vivienda para obtener la titularidad de los mismos –, es ilógico e injusto, por cuanto el derecho es del titular de la vivienda y de los bienes de una parte, y de la otra de los herederos, y porque la fórmula de indemnización del 544 no debe ser considerada la manera

[7]Ibíd. Anexo 3, tabla No 3.

legítima ni legal de restituir un derecho constitucional que ha sido limitado no solo al heredero, sobre todo porque la indemnización dudosamente podrá alcanzar una dimensión y la utilidad de los bienes y porque puede, como efectivamente lo hace, suprimir el justo y legítimo deseo del heredero de recibir el bien, con el que además puede tener vínculos afectivos, y no solo su valor.

La aplicación del artículo 543 es significativa desde el punto de vista teórico - doctrinal y obliga a retornar a la legalidad como principio y a la capacidad interpretativa de los operadores jurídicos, porque no es su formulación la que produce la situación inquietante, sino la manera en que se ha leído e interpretado en los pocos casos en que se ha aplicado, y en franca contraposición al número de expedientes administrativos que se tramitan sobre la base de la fundamentación del artículo 78 de la Ley General de la Vivienda en las Direcciones Municipales de la Vivienda.

Su aplicación se ha debido a una lectura extensiva y generosa del artículo 559 de la Ley Procesal Civil, entendiéndose que entre los demás interesados legitimados para promover un

proceso sucesorio, están los convivientes no herederos a partir del derecho que le reconoce el artículo 543.

Si en el caso no han concurrido con la persona que ha sido legitimada heredero, es correcto; pero si por el contrario aparecen herederos legítimos no puede el intérprete legitimar al conviviente no heredero pues entonces sí se da una contradicción con el derecho que dispone el artículo 24 de la Constitución de la República cuando reconoce el derecho a heredar.

Lo justo sería que se propiciara siempre la interpretación judicial en el sentido de evitar colisión con otras normas.

La utilización y aplicación de los artículos 542, 543 y 544 ha ocasionado además, contradicciones con otros artículos del Código Civil, también del Libro Cuarto sobre el Derecho de Sucesiones que ya señalamos al tratar la calidad técnico - jurídica de esa triada de artículos.

De igual manera, tiene una incidencia en la funcionalidad de estos artículos, la forma en que se han interpretado el término de bienes indispensables para la continuación de la vida doméstica y la solución de indemnización para aquellos que debiendo recibir los bienes domésticos, por no tener la condición de convivientes no fueron beneficiados, en lo cual influye el hecho de que el Tribunal Supremo y su Consejo de Gobierno no se haya pronunciado para establecer una práctica judicial uniforme con la interpretación y aplicación de los artículos 542 al 544 del Código Civil.

La cantidad de contradicciones y conflictos que se han descrito, remiten a la consideración de que la aplicación de esos artículos producen nefastas consecuencias jurídicas que se expresan en el rompimiento de la sistemática propia del sistema legislativo nacional, de la relación leyes sustantivas -

leyes adjetivas y la armonía interna de los textos, a lo cual se suma además la incidencia de tales contradicciones y conflictos en la unidad interna del Derecho.

Si normas de una Ley al entrar en colisión con las de otras leyes, tiene como resultado el que una de ellas es perjudicada porque no es posible una interpretación que lo evite, entonces hay consecuencias jurídicas negativas, porque se afecta la validez de las normas. La consecuencia jurídica negativa más trascendente es sin duda, como resultado de los conflictos que se dan entre

las normas de los artículos 542 al 544 con otras del Libro Cuarto del Código Civil, es el quebrantamiento de la legalidad en su sentido formal, porque tales contradicciones no felizmente resueltas pueden provocar la violación del principio de jerarquía legislativa propio de la legalidad, el de armonía entre los textos legales vigentes y el absoluto respeto a la seguridad jurídica de los destinatarios de las normas jurídicas.

En el análisis de los resultados de nuestra investigación, se ha considerado que de la aplicación de esta trilogía de artículos se han producido consecuencias favorables para unos y desfavorables para otros, sin que importe si ha sido mayor la cantidad de veces favorables que las desfavorables o viceversa. La preocupación en torno a las consecuencias desfavorables y favorables que trae la utilización y aplicación de los artículos 542, 543 y 544 a determinados individuos a cuenta de su condición de sujetos beneficiarios de esas normas, se precisa en el daño y perjuicio que favorecer a un conviviente da con respecto a otros que no lo son. Nos inclinamos por apuntar de manera inequívoca que la aplicación de esas tres normas[8] resulta desfavorable para herederos, legatarios, hijos,

herederos especialmente protegidos que no tengan la condición de convivientes ante los que la tienen y también catalogamos de desfavorable la consecuencia jurídica que de esta aplicación se desprende, incluso para los titulares de los patrimonios, cuya voluntad muchas veces queda limitada al momento de la adjudicación.

[8]Ibíd. Anexo 3, tabla No 11.

También se aprecia una afectación en el derecho a la herencia y en el derecho a la propiedad personal, en el sentido de los límites a la libre disposición de lo que se es propietario.

No puede considerarse alta la efectividad de normas que supongan todos los inconvenientes que se han relatado, entre los que están aquellos de naturaleza jurídica y social. El bajo grado de efectividad con que hemos evaluado las normas contenidas en los artículos 542, 543 y 544, es una derivación no solamente de la manera en que se aplica, porque las interpretaciones en ocasiones pueden evitar consecuencias negativas, sino desde su existencia misma. La falta de sistematicidad entre estas normas y otras del mismo Libro IV, la falta de completamiento y de precisión de las mismas, y en consecuencia con esto la lógica contradicción con otras normas, incluidas las de rango superior, impiden o no permitirán hablar de una mayor efectividad, todo lo cual está relacionado pero no implica los problemas de funcionalidad que esas normas presentan a partir de criterios individuales.

Los niveles de incidencia que sobre el grado de efectividad anunciado, tienen tales factores, se relacionan con el mayor o

menor condicionamiento de lo que se ha llamado consecuencias desfavorables, [9] y en ese sentido hay que decir que estos niveles de incidencia establecen un resultado inversamente proporcional al grado de efectividad. Así tiene mayor incidencia sobre la efectividad de las normas objeto de análisis, su colisión con los preceptos constitucionales, por cuanto estos tienen una jerarquía jurídica superior y contradecirlos implica *per se*, a menos que una interpretación lo evite, su derogación expresa o tácita.

[9]Ibíd. Diseño Metodológico.

¿Cuando esto ocurre, de qué efectividad podemos entonces hablar?

En mediano grado incide sobre esa efectividad la asistematicidad que entre estos artículos y otros del Libro IV del Código Civil se establecen. En primer término, porque la entidad de la consecuencia desfavorable es menor, y en segundo lugar, porque todo puede quedar en la solución que se da al hacer prevalecer una norma sobre otra.

Efectivamente, mucha menor entidad tiene la falta de precisión y completamiento de estas normas, porque no producen los mayores daños, hablando de las consecuencias jurídicas, y porque su solución es más fácil.

El estudio que se ha realizado indica la necesidad de una reevaluación del contenido de los artículos 542, 543 y 544, de modo que se eviten, al momento de su utilización y aplicación, contradicciones con otras normas, conflictos, en fin, consecuencias sociales y jurídicas que sean desfavorables.

La solución que se deriva de este análisis, no parte de una negación total y absoluta de la existencia de esos tres artículos, porque también entendemos necesario el interés del Estado y del legislador por proteger la continuidad de la vida doméstica

y de una integralidad patrimonial en torno a la vivienda, motivos que justificaron la inclusión de esas normas en el Código Civil y que a pesar de los cambios que vienen desde la década de los años 90, no han desaparecido.

No obstante las buenas razones que se pueden argumentar a favor de estas normas, es necesario plantear su reevaluación, porque de la manera en que están redactadas y en la forma en que son utilizadas y aplicadas, se causa un mayor daño a los fundamentos políticos del proceso legislativo porque: se entra en contradicción con la Constitución de la República, norma suprema portadora de

la voluntad popular, que al ser cima del ordenamiento jurídico, vincula al legislador ordinario; se afecta la coherencia y sistemática del orden jurídico nacional, al generar contradicciones con otras normas del Código Civil y de otras legislaciones civiles; se afecta a los titulares y a los derechos reconocidos que ya forman parte de la cultura político - jurídica del pueblo cubano.

La evidencia de que se ha comprendido y apoya la *ratio* o motivo que justifica a estas normas expresadas en los artículos 542, 543 y 544 del Código Civil, es que la solución jurídica que proponemos no llega a rechazar la existencia de la protección al patrimonio y a las personas que se entiende deben ser beneficiadas, sino que se va a una solución ajustada y conservadora de los fundamentos políticos e ideológicos que generan las normas, lo que no niega el propósito de perfeccionamiento.

Así, el artículo 542, en nuestra opinión, puede ser mantenido en su esencia, pero modificado en términos que pudieran ser del siguiente tenor:

1. "El mobiliario, enseres y demás bienes muebles existentes

en una vivienda, que sean declarados necesarios para la continuación de la vida doméstica en igual proporción que hasta entonces, se transmiten, al fallecer el titular de aquella, a los herederos convivientes, que reúnan los requisitos de especial protección, trátese de una sucesión testada o intestada.

2. Existiendo uno o varios herederos que posean los requisitos de especial protección, unos convivientes y otros no convivientes, no será de aplicación lo previsto en el párrafo primero de este artículo y sí las reglas contenidas en los artículos 537, 538 y 539 de este Código.

3. Se exceptúa el dinero, los créditos, joyas, obras de arte, colecciones valiosas,

equipos de transporte, objetos de ornamentación y de uso personal del causante, así como cualesquiera otros bienes que tengan carácter suntuario.

El artículo 543, pudiera modificarse en el sentido siguiente:

"Los convivientes que adquieran la vivienda en concepto distinto al de herencia, no recibirán el beneficio dispuesto en el artículo anterior."

Desde nuestra posición, el artículo 544 se propone sea modificado y quede redactado como sigue:

1. "Los que reciben los bienes a que se refiere el artículo 542 o en su caso, el Estado, están obligados a pagarles a los demás herederos, conforme a la parte que les corresponda en su participación en la herencia y de acuerdo al valor real de los bienes.

2. El pago se realizará dentro del término de los cinco años siguientes al momento de la adjudicación de la herencia."

Lo que concierne a "declarados necesarios" puede interpretarse en el sentido de que el tribunal, al proceder a la liquidación del caudal hereditario, se pronuncie en su fundamentación de la adjudicación de estos bienes de uso

doméstico, en cuanto a la necesidad para aquellos herederos beneficiarios de lo que se dispone en el artículo.

Sobre las excepciones nos parece queda clara su valoración y vale el que se mantenga de la forma dispuesta, sobre todo si se tiene en cuenta que se cambió el término "indispensable" por "declarados necesarios para", porque de otro modo, es decir, con el término indispensable, parece ser innecesario el segundo párrafo del artículo 542, puesto que sería un absurdo considerar esos bienes o algunos de ellos como indispensables.

Con la adición de que "serán de aplicación tanto para la Sucesión Testada como Intestada estas reglas", se completa la imprecisión de si es aplicable o no a un tipo u otro de sucesión.

El artículo 543 podrá ser modificado de la manera indicada por su total incoherencia con el artículo 24 de la Constitución, que de suyo, tiene argumentos suficientes y que se han expuesto en acápites anteriores para que así sea.

En relación con el artículo 544, parece ser claro y justo su contenido y sería coherente con el precepto constitucional aludido, además de serlo con las demás normas sucesorias, pues solamente habría una preferencia para la adjudicación de los bienes de uso doméstico si otro heredero conviviente tuviese los requisitos de especial protección, y ello entra en armonía con esas normas también del Libro Cuarto del Código Civil.

Consecuente con el sentido de legalidad, equidad y justicia que nos anima, se impondría aclarar, y en tal sentido se hizo la adición de un párrafo al artículo 542, la situación fáctica en la que existan varios herederos con los requisitos de especial protección, unos convivientes y otros no, en cuyo caso serían

de aplicación los referidos artículos 537, 538 y 539 que establecen las reglas de partición hereditaria, lo que a su vez tendría coherencia con tales normas.

Finalmente, es congruente con el análisis realizado, adicionar también un párrafo al artículo 544, precisando un término para efectuar el pago por concepto de indemnización al que están obligados los beneficiados por la aplicación del artículo 542, de la forma en que lo hemos concebido.

Con todo lo expuesto y a partir de las correcciones que a nuestro juicio pudieran introducirse en la Ley sustantiva civil de Cuba, dejamos sentado el criterio de poder hablar entonces en la doctrina cubana de un "régimen sucesorio primario", que tendría por base los argumentos desarrollados en esta última parte.

CONCLUSIONES

Primera: Por bienes de uso doméstico se entenderán todos aquellos bienes de naturaleza mueble que sirvan para realizar los quehaceres domésticos, para la comodidad personal y para satisfacer necesidades de las personas dentro del hogar, para cuya transmisión por herencia habrá de tenerse en cuenta, en última instancia, la necesidad real de los llamados a recibir estos bienes y la protección que por determinadas circunstancias de limitación personal, otorgue la Ley a estos individuos.

Segunda: Es aceptado mayoritariamente en la doctrina civil sucesoria, la necesidad de reconocer y proteger un conjunto de bienes que resultan de mucho valor para la continuidad de la

vida doméstica, lo cual ha ocurrido especialmente en los últimos treinta años.

Tercera: Las normas del Libro IV, Título IV, Capítulo IV, contenidas en los artículos 542, 543 y 544 que regulan la transmisión de bienes de uso doméstico en la Ley sustantiva civil cubana, tienen deficiencias en su calidad técnico- jurídica, lo cual está determinado por la falta de coherencia, sistematicidad, completamiento y precisión de que adolecen.

Cuarta: La funcionalidad, entendida en el sentido de la utilización y aplicación que hacen los operadores jurídicos de estas normas es Baja, porque se aprecia una falta de invocación sistemática por las partes en sus escritos y por el tribunal en sus decisiones.

Quinta: La existencia, utilización y aplicación de las normas reguladoras de la transmisión hereditaria de bienes de uso doméstico en el Código Civil cubano, han traído consecuencias sociales y jurídicas desfavorables para los titulares de derechos reconocidos en la Constitución y en el propio Código Civil.

Sexta: La efectividad de las normas valoradas es Baja, como resultado de que también lo es la calidad técnico - jurídica de las normas y la funcionalidad de estas y porque se derivan consecuencias desfavorables de su aplicación.

Séptima: El estudio realizado indica la necesidad de una modificación del contenido de las normas que regulan la transmisión hereditaria de los bienes de uso doméstico y, en consecuencia, se impone su perfeccionamiento legislativo.

BIBLIOGRAFÍA

“Acta de la Sesión Ordinaria de la ANPP”. 1er Período Ordinario de Sesiones. Tercera Legislatura, La Habana, 16 y 17 de julio de 1987.

AMARO SALUP, RAÚL, (1987): “Opinión sobre versión final del Proyecto del Código Civil del Tribunal Supremo Popular”, La Habana.

ATIENZA, MANUEL, (1992): “Tras la justicia”. Editorial Ariel S.A., Barcelona, España.

BULYGIN, EUGENIO, (1976): "Teoría y técnica de la legislación", en *Derecho, Filosofía y Lenguaje*. Astra.

“Características generales del Anteproyecto del Código Civil”. MINJUS. La Habana, febrero de 1982.

CLAVIJO AGUILERA, FAUSTO, (1991): "El Nuevo Código Civil de Cuba. Recuento y Reflexiones", en *Revista Cubana de Derecho*. No.4, La Habana.

FREDERICK WILSON, MALVIA ET. AL, (1989): "La transmisión de bienes de uso doméstico", ponencia presentada en Conferencia Jurídica Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana.

GARCÍA CANTERO, GABRIEL, (1982): "Notas sobre el régimen matrimonial primario", en Documentación Jurídica. Volumen I, Madrid.

GÓMEZ TRETO, RAÚL, (1989): "Principales tendencias del Derecho Civil Cubano". La Habana.

LACRUZ BERDEJO, J. L., (1986): "Introducción al estudio del hogar y ajuar familiares", en “El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales. Bases conceptuales y criterios judiciales”, Pamplona.

PANADERO DE LA CRUZ, E., (1999): **“**La transmisión hereditaria de los bienes de uso doméstico”. Tesis en opción al

título de Dra. En Ciencias Jurídicas, Santiago de Cuba.

REPILADO, RICARDO, (1982): "Metodología de la investigación bibliográfica". Editorial Pueblo y Educación, La Habana.

SÁNCHEZ TOLEDO, HUMBERTO Y MARÍA E. COBAS COBIELLA, (1989): "Ápuntes de Derecho de Sucesiones". Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, ENPES. SANTIAGO NINO, CARLOS, (1991): "Introducción al análisis del Derecho Civil". Editorial Ariel S.A., Barcelona.

Legislación Consultada.

Código Civil de Cuba, Ley No.59 de 1987.

Constitución de la República de Cuba de 1976. Reformada en 1992. Gaceta Oficial de la República de Cuba, l992.

Ley No. 65 de 1988: Ley General de la Vivienda de Cuba; Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley No.7 de 1977. Editorial Orbe. La Habana, 1978.

ESTUDIOS JURÍDICOS DEL COOPERATIVISMO

LIC. AVELINO FERNANDEZ PEISO
UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS "CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ"

INTRODUCCIÓN

Cuando en la fría noche del 21 de diciembre de 1844, los 28 tejedores de Rochdale abrieron las puertas de la Rochdale Society of Equitable Pioneers, a fin de dar inicio a las operaciones de su sociedad cooperativa – materializando una utopía– no podían predecir que, siglo y medio después, 760 millones de personas, perseverando en la sistemática que edificaron, constituirían un sistema societario *sui generis*, viable para enfrentar los desafíos de la existencia humana y generador de la institución jurídica "cooperativa".

Las instituciones jurídicas –aquellas categorías sociales a las cuales el derecho inscribe– no son parcelas exclusivas del Derecho; el Diccionario Jurídico, DJ2K. (2000) fija que "Los usos jurídicos modernos de institución se entrecruzan con los usos sociológicos, económicos, antropológicos y políticos lógicos. Así, al calificarlas de tal, hay que tener presente la realidad social; al proporcionarle tratamiento legal, debe observarse su naturaleza social.

Ello precisamente ocurre con las regulaciones jurídicas de los operadores económicos organizados cada cual tiene su resonancia universal que contienen los elementos y valores de la forma particular a que pertenecen: sociedades mercantiles, civiles, empresas estatales, cooperativas.

Las modificaciones constitucionales de 1992 marcaron, dialécticamente, una novedosa visión de la política estatal en materia de regulación jurídica, al reactivar normas en

desuso, o poner en vigor nuevas, que incorporan opciones económicas destinadas a propiciar el desarrollo nacional, sin afectar los principios políticos, económicos y sociales del socialismo y que potencian trascendentales cambios en la actividad empresarial y del trabajo personal.

Ello no ha ocurrido en el ambiente cooperativo donde, a pesar de las nuevas normas estatales al respecto, se mantiene la situación existente: dispersión legislativa, régimen legal distanciado de su naturaleza social, exclusión de otros sectores económicos cooperativizables y la no correspondencia de los resultados económicos y productivos obtenidos con los esperados y necesitados.

Y como no es posible (Fernández Bulté, 1997, p. 289) seguir reduciendo el Derecho a un simple sistema normativo condicionado por la base económica de la sociedad y ante la factibilidad de fomentar la diversificación de los sectores económicos cooperatibizables, el presente trabajo –que tiene por objeto el estudio de la cooperativa como

institución jurídica– se plantea como problema científico la identificación del modelo jurídico pertinente para tutelar la institución cooperativa nacional.

Y acomete como objetivo general –para identificarlas cual institución jurídica– proponer los elementos básicos para una legislación cooperativa.

El trabajo se plantea los objetivos específicos siguientes:

1. Determinar la naturaleza, contenido y validez en el socialismo de la institución cooperativa.

2. Regularizar las categorías distintivas de las cooperativas nacionales y comprobar las cualidades de la naturaleza jurídica de su modelo.

3. Precisar la visión marxista-leninista de la institución que fundamenta –en el contexto económico social cubano– la aplicación de sus componentes a la producción jurídica cooperativa nacional.

Tiene como presupuestos hipotéticos que:

1. Para identificar la institución jurídica cooperativa, el ordenamiento legal tiene que reconocerle su naturaleza social y estar en correspondencia con ella.

2. El ordenamiento legal que rige las cooperativas nacionales, no es el modelo jurídico adecuado para la producción de la norma que tutele la institución cooperativa nacional, como consecuencia de una interpretación no apropiada del artículo 20 de la Constitución.

3. El análisis jurídico, desde la óptica marxista-leninista sobre la institución; los dilemas económicos actuales; la utilización por el Estado de fórmulas económico-sociales que contribuyen al desarrollo del país; las soluciones legales aplicadas a ellas y la cultura de la sociedad cubana validan, dialécticamente, modificaciones legislativas dirigidas a

fomentar y diversificar la cooperativización mediante un modelo legal coherente con su naturaleza social.

4. Los elementos básicos propuestos para una legislación cooperativa, les proporcionan ese sustento jurídico.

El método

La complejidad de los objetivos trazados para dar respuesta a la problemática, determinaron la concepción metodológica. Esta consiste en la valoración cualitativa de los resultados de la aplicación de métodos y técnicas, tanto de carácter teórico como empírico.

La selección de las variables estuvo fundada en los requerimientos distintivos de las cooperativas, en tanto personas jurídicas, y en sus fundamentos teóricos. Son tales:

a) El concepto. b) la metódica existencial de las personas jurídicas. c) constitución. d) Los socios. e) Órganos sociales. f) Régimen económico. g) La contabilidad y el registro. h) Solución de conflictos; i) Organización social. j) Relaciones cooperativa-Estado. k) Tránsito legislativo.

Sobre estas se formalizaron los estudios teóricos e históricos jurídicos, comparados y exegéticos; se analizó el contenido de las normas en correspondencia con la realidad socioeconómica.

Para lograr constrastabilidad social concreta sobre el modelo cooperativo nacional se efectuaron entrevistas individuales, talleres, cuestionario y la revisión de documentos, métodos que desde 1995 comenzaron a aplicarse en las UBPC, CPA y CCS y sobre doctrina y legislación cooperativa de España, Panamá, Italia y México fundamentalmente.

Límites

1. Metodológicamente la investigación es de carácter cualitativo. Los datos económico-sociales apuntados de la problemática no son objeto de estudio, su asiento es con fines de orientación.

2. Las fuentes fundamentales son de procedencia extranjera, incluyendo los clásicos marxistas, por dos razones fundamentales: a) es una institución nacida, evolucionada y asentada en el capitalismo pero reconocida para el socialismo por Lenin. En consecuencia son fuentes válidas, pues, en el análisis jurídico, siguiendo a Fernández Bulté (1997, p. 289) “debemos desembarazarnos de los dogmatismos, esquematismos y

reduccionismos que hemos padecido"; b) en el entorno nacional la bibliografía obtenida sobre el tema es, casi exclusivamente, de carácter económico y sociológico, no jurídico.

3. La contrastabilidad empírica se dirigió a:

b) Conocer el grado de aceptación, comprensión y asimilación sobre los planteos teóricos del investigador.

c) Determinar, en la muestra seleccionada en provincia de Cienfuegos, documentalmente, la existencia, reglamentación e incidencia de cooperativas del territorio durante los años 50 y obtener precisiones documentales sobre el modelo jurídico a través de los reglamentos de las actuales.

4. Los elementos básicos propuestos constituyen el resultado de la sistematización teórica, desde la perspectiva dialéctica marxista-leninista, de los elementos que deben asentar la institución cooperativa (social y jurídica) encaminados a promover el perfeccionamiento de la legislación nacional.

LA INSTITUCIÓN COOPERATIVA

La institución cooperativa se identifica, como categoría jurídica con carácter histórico-concreto, por los siguientes componentes:

a) Voluntad común: unión convencional de personas sin ánimo de lucro.

b) Forma social: sociedad cooperativa.

c) Patrimonio: los aportes.

d) Fin: resolución de los problemas socioeconómicos sin ánimo de lucro.

e) Organización: estructura orgánica democrática con poderes.

f) Procedimiento: estatutos o reglamentos legitimados.

Estos presupuestos sientan el marco social en que se fundamenta la institución jurídica.

La institución cooperativa

Las premisas para tal institución pueden encontrarse en las propuestas de emancipación de diversos pensadores y movimientos sociales, basadas en los sentimientos de solidaridad y la necesidad de ayuda mutua: desde las primeras comunidades cristianas hasta los socialistas utópicos. Pero sus antecedentes más inmediatos se ubican durante la Revolución Industrial, cuando la explotación extrema del trabajo se convirtió en fuente de riqueza y humillación; humillación que la clase obrera enfrentó mediante dos formas asociativas: el sindicalismo y el cooperativismo. El primero dentro de los cánones del salario; el segundo a través de la autoorganización socioempresarial.

Sus pilares teóricos estuvieron en la actividad de pensadores como Owen y King en Inglaterra y Fourier en Francia; que sistematizaron principios y concepciones para brindarles una esperanza a los explotados y desposeídos, mediante acciones autoemancipadoras, de educación y transformación económico-social.

Aunque ejercicios cooperativos se realizaron en la Europa del siglo XIX, su materialización comenzó cuando los 28 precursores, asociados en la Rochdale Society of Equitable Pioneers, comenzaron a operar su sociedad.

La tendencia ha fructificado; hoy se agrupan, en cooperativas, alrededor de 760 millones de personas dedicadas a las más variadas actividades económicas en todo el mundo.

Constituyen un modelo inconfundible de asociación de personas; están identificados por la Alianza Cooperativa Internacional como la "asociación autónoma de individuos que se unen voluntariamente para satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones económico, sociales y culturales mediante la creación de una sociedad de propiedad común y democráticamente controlada".

Operan bajo principios que les confieren identidad como institución sociológica: adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas; interés por la comunidad.

Asimismo, su ordenamiento legal ha transitado –resultado de los imperativos históricos concretos de cada país, su presencia e influencia económico-social– desde un *status* de repudio hasta el pleno reconocimiento e identificación. En esos escenarios se han desplazado las normativas cooperativas y hoy la generalidad de los países disponen de marcos legales apropiados para garantizar sus potencialidades, constituyendo un "factor indispensable en el desarrollo económico social de todos los países", conforme la ONU.

Visión cooperativa de los clásicos mar xistas

También del ejercicio cooperativo se ocupó el pensamiento dialéctico revolucionario de Marx y Engels, que luego Lenin se encargó de profundizar. Él, con la impronta de la práctica social en la construcción socialista y los antecedentes teóricos de Marx y Engels, expuso en 1924 que "cuando los medios de producción pertenecen a la sociedad, cuando es un hecho el triunfo de clase del proletariado sobre la burguesía, el

régimen de los cooperativistas cultos es el socialismo", realidad social que le impelió a desechar conceptualizaciones esquemáticas anteriores y arribar a conclusiones fundamentales sobre la cooperativización:

Primero: Es un proceso natural que debe surgir de abajo hacia arriba y no por imposición externa. Segundo: La participación consciente está basada en la educación y elevación cultural.

Tercero: Su existencia en el socialismo significa la integración social, donde confluyan los intereses individuales y los sociales.

Cuarto: La cooperativización debe funcionar como sistema integrado en la red de sujetos económicos y sociales de la sociedad socialista, dado que es también una forma de propiedad socialista.

Quinto: Constituyen empresas privadas y requieren funcionar como "un mercader inteligente e instruido". Sexto: Su autonomía e independencia real no puede estar en contraposición con el papel calificador de Estado.

El cooperativismo en Cuba

En la Cuba prerrevolucionaria el cooperativismo

no tuvo arraigo. En el orden político, aparecen:

a) Las referencias guiteristas del Programa de la Joven Cuba.

b) Lo afirmado por Fidel en La Historia me Absolverá.

En el orden económico, su creación y existencia –de efímera vida e influencia– fue utilizado por reducidos sectores marginados, económica y socialmente, como forma de lucha y sobrevivencia; y por grupos favorecidos para enriquecerse con las prebendas de los gobiernos.

En el orden legal, solo ocurre el traslado de las instituciones jurídicas españolas y las disposiciones administrativas dictadas durante la pseudorrepública que no tuvo, a pesar de los preceptos constitucionales de 1940, significado alguno.

Todo ello consecuencia del *status* de dependencia económico y social, la influencia cultural y el destino geopolítico a que estaba sometido el país como neocolonia norteamericana.

El desarrollo del cooperativismo nacional revolucionario ocurre en tres momentos.

PRIMERO. Al triunfo de la Revolución proliferaron incipientes formas cooperativas en los sectores más desfavorecidos del país.

En el agro con base social obrera –latifundios intervenidos– comenzaron a crearse cooperativas, opción que Fidel, en el III Congreso de la ANAP, calificó de inadecuada. Y que quedó trunca al procederse a la estatalización y centralización de la economía en general y de la agricultura en particular.

Para el sector campesino privado, se constituyeron variadas formas asociativas:

Asociaciones Campesinas, Organizaciones de Base de la ANAP, Brigadas de Ayuda Mutua, Brigadas FMC-ANAP, destinadas a fines políticos, sociales, culturales, las que contribuyeron a la elevación de la cultura y el nivel de vida del campesinado cubano.

SEGUNDO. Aunque desde los años 60 surgieron las Cooperativas de Crédito y Servicios (CCS), es en los 70 que se originan las de producción agropecuaria y toma auge el movimiento. Esta alternativa la puntualizó Fidel en 1974 y tomó cuerpo programático en el I Congreso del Partido.

Aparecen matizadas con las concepciones del extinto campo socialista, al concebirse como una posición intermedia y transitoria entre la propiedad estatal y la privada, subordinadas a una planificación directiva.

TERCERO. En los 90, las alteraciones políticas y económicas en el mundo inclinaron al Estado a acudir a diversas fórmulas para mantener las conquistas del socialismo y desarrollar al país.

La respuesta política, para el agro estatal, fue desmembrar la gran propiedad, creando un nuevo modelo organizacional, las UBPC, bajo un diseño normativo orientado a semejanza de sus antecesoras, las CPA.

Para el sector cooperativo tradicional, el denominado fortalecimiento.

Resultado de estos momentos y del proceso regulador dilatado que los ha delineado, es que el conjunto cooperativo nacional carece de un concepto que las identifique y principios unificados, a pesar de lo regulado en la Ley No. 95/02 pues confunde principios con contenidos y formas y se excluyen las UBPC.

Ellas aparecen inscriptas en un modelo de organización y administración patrimonial y no en una asociación de personas al modo cooperativo para lo administre –como se demuestra en el siguiente capítulo– lo cual limita que manifiesten sus potencialidades económicas.

Lo anterior, unido a la inexistencia de norma legal que fomente la diversificación cooperativa hacia otros sectores económicos, coarta que lleguen a constituir, actualmente, un factor más importante para el desarrollo económico- social del proyecto emancipativo cubano, que es la sociedad –conforme a Lenin– de los "cooperativistas cultos".

VALORACIÓN J URÍDICA DEL MODELO COOPERATIVO NACIONAL

Visión del agro

Los rasgos distintivos del agro en general y el cooperativismo en particular, en la etapa pre crisis de los 90 mostró:

a) Concepto fabril y de macroempresas en lo estatal y cooperativo. b) Elevada densidad técnica de insumos importados. c) Mecanismos de planificación altamente centralizados. d) Baja productividad del trabajo. e) Altas subvenciones estatales. f) No diversificación de cultivos y estandarización de las variedades (cultivo cautivo).

Ello trajo como consecuencias:

a) Parcelación de la producción y el mercado externo. b) Ausencia de responsabilidad patrimonial con los resultados de la gestión. c) Aparente resolución de las elementales necesidades alimentarias. d) Deterioro de la tradición y cultura agraria. e) Beneficios laborales y sociales equiparables a la población urbana.

Entonces surge la crisis y, condicionado en grado significativo por la modificación de esas relaciones ya tradicionales, se vieron perjudicados los niveles de satisfacción de las necesidades sociales, industriales y las exportaciones: el doble bloqueo.

Ello tuvo un efecto ostensible sobre la economía agropecuaria, donde se concentra, en exclusiva, la presencia de la forma cooperativa de organización de la gestión. Ese modelo de explotación agropecuaria se agotó.

Las condiciones objetivas y subjetivas de la crisis, impusieron y condicionaron las modificaciones constitucionales, legislativas y administrativas a partir del año 92. Se generó, para el agro cooperativo tradicional, el proceso denominado de fortalecimiento y para el estatal acudir a transformaciones organizativas que redundaron en las UBPC.

Analizados, con rigor, estos cambios pudieron servir para alcanzar una correspondencia más apropiada a las condiciones materiales de producción de las formas organizativas de la gestión, pero al mantener la concepción de constituir un modelo organizacional tradicional (modelo económico agotado) de administración del patrimonio –que no implica una socialización real de la producción al modo cooperativo– no han tenido los resultados necesitados y esperados.

Bloques normativos

El ordenamiento cooperativo nacional está constituido por fuentes constitucionales, legislativas y reglamentarias. Para el estudio se seleccionaron, exclusivamente, las que constituyen fuentes directas de la institución: Constitución de la República, Ley No. 95/02, la derogada Ley No. 36/82 –por la necesaria comparación con la vigente–, Decreto No. 159/90, Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 21-9-93 y las Resoluciones No. 354/93 y 688/97 del Ministro de la Agricultura.

Concepto

Como los conceptos constituyen reflejos de la realidad social, en consecuencia, se han fijado valores y principios que identifican la institución social cooperativa de manera totalizadora y que las normas legales han erigido a la categoría de institución jurídica.

En Cuba los artículos 4, 5 de la Ley 95/02; 4, 5 y 69 de la Ley No. 36/82; 1 del Decreto No. 159/90, del Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 13 de julio del 2000 y de la Resolución No. 688/97 del Ministro de la Agricultura, las describen.

Ellas tratan su objeto –producción agropecuaria– y naturaleza –fórmula organizativa de administración de patrimonio, y no una asociación de personas al modo cooperativo para administrarlo–; estos enunciados no tienen puntos de contacto formales, ni reales, con la identidad social cooperativa, según su desarrollo histórico internacional precedente y las ideas surgidas en las luchas por la emancipación, incluyendo los textos de Marx, Engels y Lenin.

Sus carencias se distinguen en tres niveles: a)En tanto institución: no contienen los valores ni operan bajo los principios que la identifican; b) En tanto modelo organizativo de gestión patrimonial: están ausentes las categorías EMPRESA, CAPITAL VARIABLE, NO ÁNIMO DE LUCRO y OBJETO SOCIAL; c) En tanto sistematización legal: presentan un panorama normativo de contenido y terminología dispersa e inadecuada, a pesar de la nueva norma vinculante para las CPA y CCS. No constituyen reflejo de la naturaleza de la institución social.

Constitución

Las personas jurídicas surgieron en las sociedades capitalistas por necesidades económicas y políticas de las clases y grupos sociales: primero los hegemónicos y, después, los dominados. Las de carácter económico, para valorizar el capital; las políticas, de acuerdo con los intereses sociales, a través de la libertad democrático-burguesa de asociación. Están diferenciadas las concepciones burguesas y socialistas de la creación de las personas jurídicas.

El ordenamiento nacional viene presentado en los artículos 15 y 20 de la Constitución de la República –precisando que este último se orienta en dos direcciones: a) primaria y

totalizadora: el derecho de asociación campesina y b) secundario: administrativo patrimonial, en el reconocimiento a la propiedad cooperativa CPA; luego se desarrolla en los artículos 11 al 15 de la Ley 95; 10 de la Ley 36/82; 10 del Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 12/6/2000 para las CPA y CCS; el artículo 1 del Decreto Ley No. 142/93 para las UBPC. Se continúa su desarrollo en los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 12 del Decreto No. 159/90; en los artículos 11, 7, 13 y 2 del Acuerdo del Comité Ejecutivo; y en los artículos 4, 5, 6 de la Resolución 354/93 (derogada) y 7, 2 y 9 de la 688/97 ambas del Ministro de la Agricultura.

Una mirada inicial, a esas fuentes, puede inferir que se distancian la constitución de las CPA y CCS y las UBPC. Pero analizado el conjunto normativo es evidente que dicha diferenciación es formal, ya que una vez manifestada la (imprecisa) voluntad constitutiva, los requisitos para su creación son coincidentes.

El examen de la línea explicativa de los elementos materiales y formales, constitutivos de las cooperativas nacionales, confirma que no constituyen asociaciones de personas al modo cooperativo pues:

a) Deben surgir del derecho de asociación, como autoorganización de las personas; pero las nacionales provienen, materialmente, de un acto administrativo que condiciona la creación y administración de un patrimonio propio –de la organización– previa autorización y cumplimiento de los requisitos y determinaciones fijados en los actos de autoridad administrativa, como consecuencia de la inadecuada interpretación del artículo 20 de la Constitución de la República.

b) El patrimonio debe integrarse por los aportes que realizan los socios; en las nacionales no aparece este condicionamiento.

c) El fin u objeto social –razón de ser– debe determinarse por los socios; para las nacionales está sometido a la voluntad de la ley (producción agropecuaria) y de la autoridad administrativa que le fija el marco productivo (línea fundamental de producción).

d) Las reglas de funcionamiento y la publicidad comúnmente se alcanzan mediante negocio jurídico participando fedatario público; para las nacionales –su reglamentación– es prediseñada y no se formula en documento público; no existe autorregulación ni legitimación pública.

Las exclusiones mencionadas confirman su adscripción a una fórmula administrativa de gestión patrimonial.

Los socios y las relaciones cooperativas

Las personas jurídicas desarrollan relaciones jurídicas internas, ellas se distinguen por la

posición que ocupa el individuo en la organización: socio o empleado.

Sus características son:

a) Con los socios, son societarias, se refrenda en documentos societarios; con los empleados, son laborales, se inscriben en contratos de trabajo y las de intermediación con productores individuales en contratos de mercantiles o económicos. b) Los socios cumplen los acuerdos cooperativos; los empleados cumplen sus obligaciones laborales; los individuales, sus obligaciones personales. c) La actividad cooperativizada –de los socios– es por y para la cooperativa; la laboral es por cuenta ajena; la individual es personal o con ayuda familiar para sí; d) El socio, percibe anticipos societarios. El asalariado, percibe salario por la prestación de su servicio. El privado, el precio de

venta de sus productos. e) El socio responde por las deudas sociales; el asalariado, no. El individual de las propias.

f) En el socio hay pertenencia real; en el asalariado hay ajenidad.

En los artículos 58 al 63 de la Ley No. 95/02; 15, 18 y 73 de la Ley 38/82; 37 y 40 del Decreto 159/90; 43,45 h), y 46 del Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 13/7/01; 36 de la Resolución 354/93 del Ministro de la Agricultura (derogado), 41, 42, 61, 62, 63 y 71 de la Resolución 688/97 del Ministro de la Agricultura, obran las relaciones internas de las cooperativas nacionales.

El ordenamiento (CPA y UBPC) al fijar un contenido estrictamente laboral –relación estructurada como una prestación de fuerza laboral para realizar trabajo para la cooperativa– ubica a sus integrantes en la condición de asalariado de una organización económica –formalmente, no estatal– que no pueden calificarse de relaciones societarias, por su ajenidad.

Y en las CCS constituye un trabajo por cuenta propia con el intermediario secundario.

Órganos Sociales

La estructura orgánica en la persona jurídica es una necesidad funcional para estructurarla, atribuir competencia e integrarla armónicamente.

Con ello se alcanza:

a) Preservar el poder de decisión social.

b) Eficacia en la consecución de sus fines.

c) Controlar su funcionamiento.

Los órganos sociales son:

a) Asamblea General. b) Consejo Rector-Junta de Administración. c) Órgano de

Vigilancia. d) Comité de Recursos y otros.

En las cooperativas nacionales vienen regulados por los artículos 24 al 30 de la Ley No. 95/02; 13, 53, 54, 55, 58 y 59 de la Ley No. 36/82: 24 al 30 del Proyecto de ley; los artículos 19, 26 y 26 del Decreto No. 159/90: los artículos 18, 23, 27, 29 y 30 del Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 13/7/01; y los artículos 21, 25, 32 y 33 de la resolución 688/97 del Ministro de la Agricultura, respectivamente.

Normas que carecen de uniformidad, precisión técnica y claridad; confunden funciones, contenidos y facultades de los órganos sociales y no prescribe la facultad de autoregulación cooperativa.

La mezcla terminológica –dirigir, administrar, ejecutar, tomar decisiones, cumplir mandatos– tiene trascendencia de contenido y funcional impidiendo su plenitud armónica.

Régimen económico

Dos principios guían el quehacer económico de la institución cooperativa: su capital variable y el no ánimo de lucro.

En consecuencia, el régimen económico es objeto de regulaciones precisas ya que el patrimonio y su utilización deben responder al contenido de las aportaciones –cuyo dominio está en sumisión de los socios– y al fin propuesto. En las nacionales los regímenes económicos vienen regulados en los artículos 31 al 37 (patrimonio CPA), 38 al 40 (patrimonio de las CCS), 41 al 44 (viviendas) y 45 al 53 (régimen económico de la CPA); 54 al 57 (régimen económico de las CCS) de la Ley No. 95/02; 23 y 25 de la Ley 36/82; 38 al 40 (patrimonio), 41 al 44 (viviendas); en los artículos 12 f), 17, 23, 30 d), 39, 40 y 95 del Decreto 159/90 para las CPA; en los artículos 24 e), 31, 33, 36 y 72 del Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros del 12/7/00; y en los artículos 20 k), 24 d), 29 f), 34, 37, 37 y 85 de la Resolución 688/97 del Ministro de la Agricultura.

Ellos tratan cinco bloques de contenido:

a) Caracterización del patrimonio.
b) Formación de fondos.
c) Aplicación de la retribución.
d) El régimen de las viviendas medios básicos y vinculadas.
e) Contingencias.

Las CCS, aunque la modalidad de la titularidad de tierras y bienes está en el campesino, igualmente integra (la cooperativa) para sí un patrimonio propio e irrepartible.

Modelo económico semejante al reglamentado para las empresas estatales.

{☺V-3} La organización social

Las cooperativas, para preciarse de tal, deben nacer sin tutela alguna, con autonomía e independencia.

En la medida que se comprometa y convierta en deudora de vocaciones ajenas, aunque tengan semejantes objetivos, se sume en las influencias del acreedor y se hace partícipe de sus actuares.

El asociacionismo (intercooperación) se manifiesta:

a) Como forma de completar las economías.

b) Como manera de defender sus intereses.

Son organizaciones económicas con fines sociales.

El artículo 7 de la Constitución de la República reconoce las organizaciones sociales; las que incumben a las cooperativas (ANAP) se fijan en el artículo 10 de la Ley No. 95/02; Por Cuanto Cuarto, los artículos 5, 10, y Disposición Final Segunda de la Ley No. 36/82 (CPA y CCS); en el 2do párrafo del artículo 11 del Decreto No. 150/90 para las CPA y el artículo 10 y Disposición Final Quinta del Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 12/7/01 para las CCS; en los artículos 5 y 7 de la Resolución No. 688/97 del Ministro de la Agricultura, para las UBPC (Sindicatos).

La visión normativa nacional, no predica las formas organizacionales, ni los contenidos, reconocidos por la ACI y que se fijan en la generalidad de la legislación cooperativa internacional.

En las normas nacionales a la ANAP (CPA, CCS) y a los Sindicatos (UBPC), a más de organizaciones representativas, se les otorga un contenido de poder conciliado con el de la administración.

Y si bien ha tenido consecuencias favorables en el orden social, ha sido contraproducente en el orden económico, al limitar la expansión de la intercooperación para ser verdaderos sujetos de derechos y obligaciones y completar sus economías.

Relaciones Cooperativa-Estado

Las relaciones Cooperativa-Estado, pueden adoptar tres modelos de comportamiento: la autosuficiencia, la dependencia, y la asistencia y colaboración.

De ellos es la asistencia y colaboración, en pie de igualdad y mutuo reconocimiento el idóneo pues, legalmente sustentado, le reconoce sus cualidades de entidades independientes y autoorganizadas y al Estado sus facultades de calificación y control bien clarificadas.

Nacionalmente esas relaciones se regulan en los artículos 16 al 23 de la Ley No. 95/02 ; 5, 7, 8, y 9 de la Ley No. 36/82; artículo 12 incisos b), g) y j) del Decreto No. 159/90; artículos 1 y 2 c) del Decreto Ley No. 142/93 y apartados Primero, Segundo y Tercero del Acuerdo No. 2708 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 21/9/93.

Aunque proclaman su carácter autónomo, al subordinar su creación, gestión y funcionamiento al encargo administrativo, las colocan en la categoría de relaciones de dependencia, ellas excluyen la autoorganización, la autodeterminación y la responsabilidad que materializan la autonomía.

Consideraciones

La identidad cooperativa integra una formulación teórico-práctica que procurando conciliar el capital y el trabajo constituye (Rosemburj, T., 1985) "la autoorganización de las personas para obtener situaciones de ventaja social y económica" y su ejercicio es el esfuerzo personal y suma de los esfuerzos de los cooperativistas. Las relaciones de intercambio que generan, crean la cultura de la reciprocidad y del servicio; su proyección social está imperativamente determinada por la sinergia con el medio local en que se desarrollan, realzando el vínculo entre el territorio y la empresa cooperativa.

En el análisis anterior –de las categorías que la identifican– se confirman las diferencias esenciales entre las conceptualizaciones en lo económico, en lo real y en lo jurídico de la institución jurídica cooperativa y la nacional. El fomento y promoción, por el Estado, radica en dotarlas de un clima legal adecuado, tendente a consolidar su actuación, mediante mecanismos acreditados de incentivación, motivación y responsabilidad humanas y su control y fiscalización.

Ambiente legal no logrado, como consecuencia de interpretar de manera inadecuada el

párrafo primero del artículo 20 de la Constitución de la República.

Él contiene una orientación primaria y totalizadora: reconocimiento del derecho de asociación campesina, para la constitución de cooperativas, con fines de producción agropecuaria u obtención de créditos y servicios, que si bien está dirigido exclusivamente al sector agropecuario, no impide sino convoca a construir –en la norma desarrolladora– un modelo de asociación para administrar un patrimonio. Ello requiere modificar la concepción del modelo normativo vigente, de construirlas, exclusivamente, como formas organizativas de administración patrimonial.

Pues hoy Cuba –al influjo de la situación internacional, de la realidad nacional y sus perspectivas en el entorno de la globalización– se enfrenta tanto a la necesidad de perfeccionar el modelo adoptado, como a promover nuevas fórmulas cooperativas que propicien su diversificación.

Y la sabiduría de la sociedad cubana, la infraestructura creada y el desarrollo social generado en los campos de la salud, la educación y la cultura, son condiciones objetivas y subjetivas suficientes para asimilar y desarrollar, ordenadamente, elementos de la institución social cooperativa, en un ambiente legal que garantice seguridad jurídica, diversifique su utilización y consolide su expansión empresarial, para sustento del proyecto socialista cubano, tal cual se expone en los elementos básicos propuestos destinado a crear la institución jurídica cooperativa nacional.

ELEMENTOS BÁSICOS PARA UNA LEGISLACIÓN COOPERATIVA

> "Cualquier alternativa debería huir de los extremos que castigaron a una porción de la humanidad del Siglo XX: el
>
> libre mercado y la planificación
>
> centralizada. Ni uno ni otro subordina la economía a los derechos del ciudadano. El
>
> mercado estrecha oportunidades concentrando las riquezas en manos de pocos. La
>
> planificación centralizada, aunque ejercida en nombre del pueblo,
>
> de hecho lo excluye de las
>
> decisiones. El mercado agrava el estado de injusticia. La planificación
>
> centralizada restringe el ejercicio de la libertad".
>
> Frei Beto (2002, p. 1)

Breve evolución jurídica del entorno económico nacional

En el contexto cubano cuatro formas económicas de gestión y titularidad sobre bienes aparecen; ellas muestran el desarrollo dialéctico del proceder estatal y legislativo a fin de adecuar los agentes económicos a la realidad objetiva de la defensa, preservación y progreso del socialismo cubano.

EMPRESA ESTATAL

Es la base del desarrollo económico social del país.

El Decreto No. 42/78, su Reglamento General y el conjunto de regulaciones acompañantes, la sumergieron en un complicado sistema administrativo-burocrático no apto para enfrentar los actuales desafíos de la construcción del socialismo; se requirió introducir nuevos conceptos potenciadores, manteniendo su condición de "eslabón

fundamental de la economía"; tal cualidad fue brindada por el Decreto Ley No. 187/98, Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial.

Las Bases formulan el concepto y contenido adecuado de la empresa estatal, tal y como se reconoce esa institución jurídica.

SECTOR EMERGENTE

El, dado en llamar, sector emergente nacional no ha sido definido oficialmente; esta denominación se aplica a la novedosa utilización de la legislación mercantil –de producción tradicional o actual– para sujetos que operan en actividades desarrolladas, indistintamente, en cualquiera de los sectores económicos.

El proceso de reactivación y de reconocimiento de las instituciones jurídicas que la integran, ocurre, en lo fundamental, con la aplicación del Código de Comercio (sociedades y documentos mercantiles y Registro Mercantil); la promulgación de normas reguladoras de las Inversiones Extranjeras; el reordenamiento bancario y del seguro y sus entidades.

Régimen sustantivo completado con su ordenamiento procesal para las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares.

TRABAJO PRIVADO INDIVIDUAL

El trabajo privado individual –excluido expresamente de la cualidad de empresario y la explotación del trabajo ajeno– tiene dos vertientes:

a) la agropecuaria; y
b) la artesanal y los servicios.

Está normado por los Decretos Leyes No. 141 y 142/93, que vienen acompañados de las correspondientes disposiciones administrativas, para organizar, controlar y desarrollar

sus actividades, constituyendo las reconocidas instituciones jurídicas que regulan.

Estas variadas formas de gestión –que incluyen además agentes no presentes o de presencia reducida anteriormente en la economía nacional– encaran los dilemas de los escenarios complejos en que operan: a) mercados no comunicados económicamente entre sí; b) esquemas retributivos al trabajo, de precios y relaciones de intermediación deformados; c) dualidad monetaria; d) control administrativo estatal magnificado y no siempre eficiente; e) la carga económica y política real del bloqueo estadounidense.

Estos dilemas no impiden la expansión del trabajo privado individual, dada su pertenencia social, lo que objetiva la voluntad política estatal y legislativa de: a) perfeccionar la sociedad y economía cubana mediante mecanismos que tiendan a desarrollar el país; b) activar o producir normas legales que se corresponden con la naturaleza social de las instituciones que regulan.

Estas acciones no alcanzan el orden cooperativo.

La Institución jurídica cooperativa

En la simbiosis Derecho-entorno social radica la esencia de las instituciones jurídicas y su contenido está en los patrones, instancias o comportamientos permanentes con relevancia social que las identifican.

La distinción de sociedades civiles y mercantiles fue necesaria, al orden burgués, para acomodar, ordenar y promover el mercado.

La creación de empresas estatales es imperativo del contenido social de la economía socialista e incluso ocurre en las sociedades capitalistas.

Para las cooperativas –que en sus inicios no fueron objeto de producción legal– su innegable realidad existencial, la influencia económica social de que son portadoras y su estructuración organizativa internacional, compulsó a los estados capitalistas a dotarlas de un régimen legal identificado con su naturaleza social diferenciada, así fue erigiéndose, paulatinamente, la institución jurídica cooperativa. Ella se distingue de las empresas mercantiles, estatales y del trabajo privado individual por sus principios, valores y contenido.

En el ámbito nacional el cooperativismo está dirigido exclusivamente al sector

agropecuario y los componentes del modelo legal de las existentes, las distancian de la naturaleza y contenido de la institución.

Los acontecimientos jurídicos presentes, en el panorama económico nacional, demuestran la voluntad política y legislativa estatal de utilizar mecanismos apropiados, que tiendan a contribuir al desarrollo de la sociedad cubana.

Entre esos mecanismos es determinante y se corresponde con los principios y objetivos del socialismo cubano, tanto la diversificación cooperativa –hacia cualesquiera sector de la economía nacional, excepto la educación, la salud y la defensa por sus implicaciones éticas, sociales y políticas– como insertarlo en el modelo legal que lo identifique con su naturaleza social.

Dictar esa norma entraña ratificar la voluntad política –cual ha ocurrido con el resto de las instituciones económicas– de que el proceso de formulación jurídica conjugue la naturaleza y contenido de la institución. Ello no es acto de mejoramiento legal, es acción de mejoramiento social.

Al convenir con Fernández Bulté (1997, p. 373 y ss) que la voluntad del legislador no puede reducirse a la voluntad económica, debe ser política, se evidencia entonces que, para construir la institución jurídica cooperativa, deben asimilarse los atributos de su identidad y contenido social contextualmente y dotar a la norma de su naturaleza jurídica intrínseca reconociéndose que:

a) Son una forma especial de asociación de personas para emplear la propiedad privada en beneficio social.

b) Al ser una forma de propiedad con carácter social, derivada en su contenido del patrimonio privado de los socios, la propiedad cooperativa desarrolla la colectividad, la solidaridad y la eficiencia empresarial, que constituyen componentes esenciales del socialismo.

c) Son autónomas, sin subordinación exógena.

d) Sus relaciones especiales influyen en el mercado y la comunidad.

Elementos básicos para una legislación cooperativa

Basarse en la dialéctica marxista es reconocer la institución jurídica cooperativa como empresa formal y materialmente autónoma, preservada del paternalismo, el asistenciamiento, la sujeción económica y administrativa; otorgarle la certeza jurídica del alcance y equilibrio del ejercicio estatal en su función controladora y calificadora. Su formulación jurídica debe conjugar el contenido de la institución, la racionalidad

lingüística y el contexto social, armonizando la preservación de los principios políticos, económicos y sociales del Estado, la historia y tradición del cooperativismo cubano con los elementos esenciales del cooperativismo, apoyados por su cualidad sistémica y la imprescindibilidad de la intercooperación.

Estos presupuestos son los que sustentan los elementos básicos que se proponen, para contribuir a materializar la institución jurídica cooperativa nacional, cuyo resumen a continuación se expone.

Concepto

Retomando las ideas de Guiteras, los constituyentes del 40, los planteos de Fidel, las acciones cooperativas del triunfo de la Revolución, el pensamiento marxista-leninista y la doctrina y legislación cooperativa internacional, el autor del presente trabajo sustenta que: “La cooperativa es la empresa de capital variable que, sin ánimo de lucro,

asocia a personas, libremente concertadas, para realizar actividades productivas, de servicios, comerciales, financieras y otras debidamente fijadas en su objeto social, en beneficio socio económico de sus miembros y la sociedad".

Este concepto permite contextualizarla socialmente para que en la norma se precisen:

1ro, libertad y responsabilidad inherentes al derecho de asociación; 2do, clases de cooperativa –su tipología– conforme su objeto social; 3ro, sus categorías; 4to, la flexibilidad de creación, según la dialéctica de las exigencias de las relaciones económico sociales.

Constitución

El contenido de la constitución de los sujetos cooperativos determina la participación de los socios, las garantías de terceros y la responsabilidad por los resultados; alcanzarlo requiere:

1ro, Ser reglada por la norma de superior

jerarquía. 2do, Que en la misma se

declare:

a) reconocimiento del derecho de asociación cooperativa; b) requisitos de la constitución: Asamblea Constituyente o fundadores; c) escritura pública de constitución y su contenido mínimo, ejercicio del derecho de autoregulación; d) carácter público del Registro Cooperativo; e) educación cooperativa previa y continua.

{☺V-4} De los socios

Por constituir asociaciones de personas, los integrantes les otorgan su contenido personalista y democrático –al tener la cualidad de empresario y trabajador o usuario– con el fomento del autogobierno, gestión y control. Estas condiciones generan el

régimen jurídico de los socios y las relaciones jurídicas internas de la sociedad que hay que contemplar en la norma: 1ro) igualdad del y ante el trabajo: proscripción de cualquier discriminación; 2do) cualidad del individuo vinculado; capacidad legal; 3ro) fijación legal y estatutaria de deberes y derechos; 4to) procedimiento de admisión, baja, impugnaciones y recursos; 5to) normas de disciplina social; actos contrarios; régimen de sanciones; 6to) estímulos; 7mo) seguridad social.

Órganos sociales

Como elementos estructurales tienen que estar bien delimitados en sus categorías, funcionamiento y responsabilidades; de ahí sus acepciones de deliberantes, ejecutivos y de control; a esos efectos la norma debe contener:

1ro) claridad y unificación terminológica e institucional; 2do) precisión en la división funcional; 3ro) normas y procedimientos para convocatoria, elección, tomas de acuerdos; 4to) número mínimo y máximo de integrantes, participantes en actos y votos para su validez; 5to) creación y funcionamiento de las comisiones; obligatorias y potestativas; 6to) facultad sancionadora; impugnaciones y recursos.

Régimen económico

Por su correspondencia con la naturaleza, contenido y alcance del actuar cooperativo, el régimen económico se prevé bajo dos formulaciones:

a) Permanente.

b) Transitorio.

En la formulación permanente debe inscribirse:

1ro) variabilidad del capital social; capital mínimo autorizado; 2do) formas de construcción del capital social; su inscripción y reembolso; 3ro) transmisión; requisitos y limitaciones; 4to) alcance de la responsabilidad por las deudas sociales; 5to) aportaciones voluntarias y obligatorias; pacto de intereses; 6to) utilización de fondos propios, prestaciones y financiamiento; 7vo) pagos y cuantías de anticipos societarios y retorno cooperativo; 8vo) fondos repartibles y no repartibles; 9no) derechos económicos de los trabajadores no socios; 10mo) imputación de las ayudas y otros beneficios que se reciban; 11no) actuaciones económicas entre y extracooperativas y su aplicación; 12vo) régimen de la suspensión de pagos y quiebra; consecuencias.

En las disposiciones transitorias se deben reconocer la existencia de un patrimonio considerable en titularidad de las cooperativas actuales y lo que representa de capitalización; la existencia de personas que han aportado su trabajo físico y/o

intelectual y con él su plustrabajo; y las pautas de financiamiento.

Contabilidad y r egistr o

Aunque parte integrante del actuar económico y su garantía, la contabilidad y el registro de los actos y contratos de las cooperativas es exigencia, por su importancia, examinarlos separadamente.

Admitido el espectro cooperativo libre, admitido será la determinación de la libertad contable, en la medida que asegure el ejercicio fiel de las actividades económicas cooperativas.

La norma contable estatal –inserta en la norma cooperativa– debe equilibrar su:

a) Misión imperativa: mínimos que reglen la seguridad jurídica formal del hecho contable.

b) Misión dispositiva: la contabilidad como instrumento utilitario para la gestión cooperativa.

Ello fundamenta que la norma cooperativa –como ley especial– oriente la contabilidad hacia su control legal y no administrativo, para lo cual debe contener:

1ro) responsabilidad de las personas naturales por llevarla; 2do) determinación de los libros o registros obligatorios; facultad estatutaria o discrecional de los libros necesarios y opcionales; 3ro) habilitación, legalización, custodia y conservación de los libros; su valor probatorio; 4to) cuentas mínimas; ejercicio social y fiscal; rendición de cuentas y presentación y depósito de balances o estados financieros; 5to) fórmulas de determinación de la imputación de fondos y actuares económicos intra, inter y extra cooperativos.

Solución de conflictos

En las cooperativas, al igual que en el resto de las agrupaciones humanas pueden surgir conflictos de intereses, disciplinarios, patrimoniales.

La Ley debe incluir:

1ro) alcance y ratificación –legal y estatuario– del poder disciplinario; 2do) conflictos naturales y previsibles; 3ro) acuerdos a que pueden arribarse para la solución por vías alternativas; 4to) vía judicial, como fase terminal y extraordinaria, en la solución de conflictos.

{☺V-4} Organización social

La organización social de los cooperativistas es la propia cooperativa como empresa social; el asociacionismo cooperativo radica en las demás cooperativas y en sus sujetos representativos; al respecto la norma debe precisar: 1ro) formas del asociacionismo en

el orden corporativo; 2do) formas del asociacionismo en el orden social; 3ro) instituciones estatales y no estatales que asistan técnicamente al sector cooperativo; acciones –capacitación, asesoría, proyectos–; relaciones; requisitos.

La Cooperativa y el Estado

El Estado tiene funciones especiales en el movimiento cooperativo; su acción está dirigida a la promoción, el fomento, la inspección y la calificación y a evitar los dos grandes peligros a que se enfrenta:

a) Que se conviertan, solapadamente, en una empresa lucrativa.

b) Que se sitúe en la esfera de la dependencia estatal.

Las normas que regulen esas relaciones deben precisar:

1ro) acciones estatales en la promoción, fomento, inspección, calificación e intervención; 2do) régimen tributario especial; estímulos, deducciones, bonificaciones; 3ro) bases del control estatal y su ejercicio; 4to) infracciones, sanciones, procedimiento sancionador, impugnaciones administrativas y judiciales.

Tránsito legal

El estado actual de la sociedad cubana hace imperativo que los cambios sustantivos y estructurales influyan en la sociedad, para lo que hay que considerar las individualidades que la integran.

Ello provoca que en la Ley se perfilen tanto los intereses sociales como los individuales, a los efectos de que impliquen un cambio, sobre todo, de actitud social; de lo contrario no existirá cambio sustantivo, sino uno orgánico más.

En el tránsito legislativo es imprescindible:

1ro) asegurarlo de manera ordenada y progresiva; 2do) procedimiento transitorio de organización de nuevas cooperativas; 3ro) inserción de sectores especiales; 4to) garantía de la titularidad sobre los bienes.

Consideraciones

Las cooperativas constituyen formas económicas diferentes a las entidades estatales, mercantiles y los trabajadores por cuenta propia; actualmente, la doctrina y legislación internacional las reconocen y organizan como empresas, con margen y garantía de expansión, que satisfacen aspiraciones y necesidades socio-económicas y se reflejan con efectos benéficos en la comunidad y las naciones.

El actual sector cooperativo nacional –que ocupa un espacio económico y social de decisiva importancia para el desarrollo del país– sufre las limitaciones derivadas de su

modelo legal.

Por su parte, el ordenamiento nacional carece de norma, que sustentada en los Artículo 15 y 23 de la Constitución, fomente la diversificación cooperativa hacia otros sectores económicos.

Ello indica la necesidad de promulgar –dando un vuelco conceptual a la visión y el modelo cooperativo cubano– una nueva legislación que armonice –no extrapole– dentro del contexto nacional elementos del cooperativismo aplicables y conjugables con las perspectivas y necesidades nacionales, preservando los principios políticos, económicos y sociales del Estado, para que las personas constituyan responsablemente cooperativas, tanto en el sector agrario como en otros sectores de la economía cooperativizables, que esas personas elijan.

La reflexión dialéctica de la realidad nacional e internacional, los estudios e investigaciones teóricas y empíricas realizadas y expuestas en el contenido del presente Informe, revelan que los elementos básicos, que se ponen a su consideración, constituyen un instrumento viable y eficaz para ese perfeccionamiento que la legislación nacional necesita.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La cooperativa es una institución jurídica históricamente originada, en razón de constituir un proceso de continuo asentamiento económico social mutualista y solidario.

Su viabilidad legal radica en estar identificada con las cualidades intrínsecas de su naturaleza y contenido social, como asociación de personas al particular modo cooperativo que, en procura de satisfacer sus necesidades, se unen sin ánimo de lucro, bajo valores y principios propios y diferenciados del resto de las organizaciones empresariales (mercantiles o estatales) y del trabajo individual.

SEGUNDA: Los principios cooperativos bajo los que operan, contienen la esencia de los que dieron origen a la institución, los cuales fueron valorados acertadamente por Marx y Engels. Lenin esclareció su naturaleza económico-social y proclamó al socialismo como su sociedad natural.

TERCERA: A pesar de las contradicciones y desigualdades de las sociedades capitalistas y las corrientes neoliberales, los estados burgueses se han visto obligados a dictar normas legales que distinguen e identifican la institución cooperativa del resto de los sujetos económicos, de manera tal que su fomento y promoción incentive la

asociación de personas al modo cooperativo en beneficio de los socios y la comunidad.

CUARTA: En Cuba no existió desarrollo cooperativo antes de la Revolución; durante el proceso revolucionario y dado el contexto histórico concreto en que se desarrolló, se ha identificado, jurídicamente, como cooperativa a un modelo organizativo dirigido al sector agropecuario, disciplinado bajo los presupuestos de constituir una forma de administración y gestión de su patrimonio, minorando el contenido asociativo del mandato constitucional expresamente enunciado en el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución de la República. Este patrón la distancia de su naturaleza y constituye condición que impide que se manifiesten sus potencialidades y que se expandan benéficamente hacia toda la sociedad.

Q UINTA: Ante la crisis económica, las transformaciones políticas de los años 90 y el recrudecimiento del bloqueo económico, político e informativo norteamericano, el Estado cubano ha optado por aplicar, dialécticamente,

fórmulas económicas que, preservando los principios políticos, económicos y sociales de la Revolución modernicen y perfeccionen la actividad productiva y de prestación de servicios.

SEXTA: Las normas legales –reactivadas o de nueva producción– que sustentan el perfeccionamiento empresarial, las sociedades mercantiles y el trabajo individual, demuestran la voluntad política y legislativa de identificar debidamente las instituciones que tutelan, a fin de garantizar su actividad, desarrollo y efectividad en beneficio del país.

SÉPTIMA: Este proceso transformador no ha alcanzado a la vertiente cooperativa; la misma carece del soporte normativo que ubique, a la institución cooperativa, en el modelo legal que le corresponde, de manera tal que su diversificación, fomento y funcionamiento contribuya a impulsar la base material que exige el proyecto socialista cubano.

OCTAVA: En el contexto político, económico, social y cultural nacional es acertado asimilar, dialécticamente, una nueva legislación cooperativa, que integre los principios que informan la institución con los principios y objetivos del Estado y la Nación, de manera tal que se corresponda con sus valores socioeconómicos y generen ramificaciones empresariales hacia diferentes sectores de la economía, dirigidas a extender el cooperativismo y perfeccionar la sociedad.

NOVENA: En ese perfeccionamiento es determinante concebirlas, legalmente, como instituciones societarias al modo cooperativo, responsables y solidariamente comprometidas con su propósito económico-social.

Los elementos básicos a los cuales se ha arribado, como resultado del presente ejercicio, brindan las pautas para la producción normativa que perfeccione la legislación nacional.

RECOMENDACIONES

Por la relevancia que para el reordenamiento de la economía y el desarrollo político, económico y social de Cuba tiene la ampliación, aplicación y perfeccionamiento de los agentes económicos, se recomienda que la Asamblea Nacional del Poder Popular:

PRIMERO: Acoja el presente Informe y los elementos básicos para una legislación cooperativa, en ella contenidos, como instrumentos de estudio, trabajo y fuente para la aplicación de este modelo de agente económico de naturaleza socialista.

SEGUNDO: Acuerde simultáneamente

a) Constituir una Comisión temporal técnico-profesional, de carácter multisectorial y disciplinaria para que, en el término que se le conceda como pertinente, elabore la norma sustantiva del Sistema Cooperativo Cubano.

b) Designar una Comisión temporal técnico-profesional que se encargue de la divulgación y asesoramiento para la creación de proyectos cooperativos.

c) Dictar las normas que regirán la organización, funcionamiento y relaciones de ambas comisiones.

TERCERO: En su momento, y previa divulgación y adecuación, apruebe la Ley que regirá el Sistema Cooperativo Cubano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Clásicos del mar xismo

MARX, CARLOS (1980): *Obras Escogidas* T II. Ed. Progreso. Moscú.

ENGELS, FEDERICO (1982): "El problema Campesino en Francia". *Obras Escogidas*. Ed. Progreso. Moscú. LENIN, V.I. (1978): *Sobre la coopera ción*. Ed. Ciencias Sociales. La Habana.

Fuentes Políticas y del Estado

CASTRO RUZ, FIDEL (1969): *La Historia me Absolverá*. Ediciones Políticas. La Habana.

---------- (1969): *Discursos*. La Habana. Ed. Ciencias Sociales.

---------- (1975): *Informe Central al Primer Congreso del PCC*. Ed. DOR. La Habana.

---------- (1997): V Congreso PCC. Informe Central y Conclusiones, Ed. Política. La Habana.

Tesis y Resoluciones I Congreso PCC. (1978). Ed. Ciencias Sociales. La Habana. Resolución Económica V Congreso PCC. (1997). Ed. Política, La Habana.

Acuerdo (Septiembre, 1993) Buró Político del Partido Comunista de Cuba: Para llevar a cabo importantes innovaciones en la agricultura estatal. Ed. MINAGRI.

Acuerdo (Julio, 2000). Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. Reglamento de las Cooperativas de Créditos y Servicios. La Habana.

FUENTES LEGALES

Nacionales

Constitución de la República de Cuba (1998) Ed. MINJUS, La Habana. Ley No. 36. (1982). Ley de Cooperativas. La Habana.

Ley Decreto No. 1647, de 14 de agosto. (1954). crea la Comisión Ejecutiva Nacional de Cooperativas Agrícolas y Mineras, CENCAN. La Habana.

Decreto Ley No. 142, de 20 de septiembre. (1993). Sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativa. Ed. MINAG. La Habana. Decreto Ley No. 187. (1998). Del Perfeccionamiento Empresarial. Gaceta Oficial Ordinaria No. 45, 1998. La Habana.

Decreto No. 159. (1990). Reglamento General de la Cooperativas de Producción Agropecuaria. La Habana. Resolución No. 354. (1993). Ministro de la Agricultura. Ed. MINAGRI. La Habana.

Resolución No. 688. (1997). Ministro de la Agricultura. Ed. MINAGRI. La Habana.

Extranjeras

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. (2001). Ed. Porrúa. México.

Constitución de la URSS. (1977). Ed. Progreso. Moscú.

Constitución Española de 1978. (1996). Editora Tirant Lo Blanch, Valencia.

Constitución Bolivariana, Venezuela . (2002). Caracas

Código Civil Italiano.

Ley de Asociaciones. Real Decreto de 13 de

Junio de 1888. (1960). Madrid. Ley General

de Sociedades Cooperativas, de 3 de agosto.

(1994). México. Ley de Cooperativas de

Galicia. (1996). Galicia. España.

Ley No. 17 de 1 de mayo. (1997). G.O. Edición mayo. Régimen

Especial de las Cooperativas. Panamá. Ley No. 27 de 16 de

julio. (1999). de Cooperativas de España. BOE. Madrid.

Resolución 49/155, de 23 de diciembre. (1994). ONU. Asamblea General.

FUENTES TEÓRICA Y DOCTRINALES

ACI. (1995). Declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa. Manchester.

AGUILERA MARTÍN, RENÉ; MARINELLO, PEDRO (1960): *Sistema, Educación y Legislación Cooperativa* , Editorial Neptuno S.A. La Habana. ALONSO, EVA (1999): Algunos Comentarios sobre la Nueva Ley 27/99 de Cooperativas. Anuario de Estudios Cooperativos 1998. Ed. A. Mugarra. Bilbao.

ALTHAUS, A. (1974): Tratado de Derecho Cooperativo, Ed. Zeus. Rosario. Argentina.

ALVAREZ VEGA, MA. ISABEL (COOR). (2002): Aspectos Económicos y Jurídicos de las Empresas de Economía Social. Ed. Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo-Universidad de Oviedo. Asturias

ANUARIO ESTADÍSTICO DE CUBA, 1989. (1998): Comité Estatal de Estadísticas. Informe sobre Desarrollo Humano. PNUD. ARANZADI

TELLERÍA, DIONISIO (2000): Credibilidad del Cooperativismo. Anuario de Estudios Cooperativos 1999. Ed. A. Mugarra.

ARIAS GUEVARA, M Y COLECTIVO (1999): *Valoración Crítica de un Proceso de cambio. Significa ción social*. Pérez Rojas, Niurka y colectivo de compiladores, *Participación social y formas organizativas de la agricultura*. Editorial U. H., La Habana.

AVERHOFF, ALBERTO (1998): *Desa rrollo Rural y Participación, Las Relaciones de Dirección Empresa UBPC. Situación actual y perspectivas*. Ed. U. H., La Habana.

BAKAIKOA, BELEREN. COORD. (1999): *Estudios sobre Economía Social y Derecho Cooperativo*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, España. BECERRIL ALBARRÁN, LIBIA NABELA Y MARIANA RAVENIT RAMÍREZ (1989): *Revista Agraria y Coopera tivas en Cuba*. Ed. Ciencias Sociales.

La Habana.

BOBBIO, NORBERTO (1987): Teoría General del Derecho. Ed. Temis. Bogotá.

BUITRÓN ANDRADE, PABLO (1999): Evolución de la Figura del Consejo Superior de Cooperativas I. Anuario de Estudios Cooperativos 1998.

Bilbao. Ed. A. Mugarra. Bilbao.

CABRERA, OLGA (1977): El Programa de la Joven Cuba. Ed. Ciencias Sociales. La Habana.

CABRERIZO GARCÍA, OLIVIA Y COLECTIVO (1999): El Movimiento Cooperativo y las Naciones Unidad. Anuario de Estudios Cooperativos 1998. Ed. A. Mugarra. Bilbao.

CRUZ REYES, JESÚS (1989): Lenin sobre la cooperativización del campesinado. Revista Economía y Desarrollo. 29 No. 6 (113). La Habana. DONÉSTEVEZ SÁNCHEZ, GRISEL Y COLECTIVO (1999): El cooperativismo agrícola: una opción en la

solución de la crisis agraria cubana. Pérez Rojas, Niurka y colectivo de compiladores. Participación social y formas organizativas de la agricultura. Editorial Universidad de la Habana. La Habana.

DRIMER, B. Y KAPLAN DE DRIMER (1981): Las cooperativas: Fundamentos, Historia, Doctrina. INTERCOOP. Buenos Aires.

ESTÉVEZ ABELEIRA (1995): Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico de las cooperativas. Revista Cooperativismo y Economía Social. Vigo.

FAUQUET, GEORGE (1973): El Sector Cooperativo. Buenos Aires.

FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO (1997): Filosofía del Derecho. Ed. Felix Varela. La Habana.

FIGUEROA A. VÍCTOR Y AVERHOFF, A. (2000): La Revolución Agraria y Evolución del Sistema Agrario en Cuba. Revista Cooperativismo y Economía Social, No. 21-22, Vigo.

FRAY BETO (2002): Ley en Porto Alegre. Periódico Juventud Rebelde. 25 de enero del 2002. La Habana.

GARCÍA MULLER, ALBERTO (1999): Marco Jurídico de la Economía Solidaria en Latinoamérica. Anuario de Estudios Cooperativos 1998. Ed. A. Mugarra. Bilbao.

GARCINI GUERRA, HÉCTOR (1986): Derecho Administrativo. Ed. Ciencias Sociales. La Habana.

GÓMEZ SEGADA, JOSÉ A. (1997): Notas sobre el concepto y características de Sociedades Cooperativas. Revista Cooperativismo y Economía Social. No. 16 Julio Diciembre. Vigo

HEGEL, F. (1968): Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas. Ed. ICL.

LASARTE, CARLOS (1993): Curso de Derecho Civil Patrimonial. Ed. Tecnos S.A. Madrid.

MARTÍN ALBA, ADELARDO (1987): Revista Cubana de Derecho. Compendio de la Legislación Agraria Cubana. Año XVI No. 29. La Habana. MLANDENATZ GROMOSLAV (1980): Historia de las Doctrinas Cooperativas. Ed. MIR. B. Aires.

NUÑEZ JIMÉNEZ, ANTONIO Y AGUSTÍN SÁNCHEZ (1960): Cooperativismo y Colectivismo. Ed. Lex. La Habana.

PAZ CANALEJO, NARCISO (1999): Ante la Nueva Ley de Cooperativas. Anuario de Estudios Cooperativos 1998. Ed. A. Mugarra. Bilbao. PÉREZ ROJAS, NIURKA (1986): Algunas Manifestaciones Ideológicas de los Campesinos sobre Cooperativas en los Complejos Agroindustriales Azucareros. Revista Economía y Desarrollo No. 96. La Habana.

ROSEMBUJ, TULIO (1985): La Empresa Cooperativa. Ed. CEAC. Barcelona.

SANZ JARQUE, J. J. (1974): Cooperación, Teoría y Práctica de las Sociedades Cooperativas. Valencia.

SCORDINO, F. (1970): La Società Cooperativa. Ed. E. Jovene. Nápoles.

SELLTIZ, C. (1965): Métodos de investigación en las relaciones sociales. Octava Edición. Ed. Rialp, S. A.Madrid. SMERNA, MARIO (1993): Curso Básico de Cooperativismo. Ed. Servizio Volontario Internazionale. Brescia. Italia.

VILLEGA CHÁDEZ, RUBÉN (1999): Sobre la necesidad de la intercooperación e integración agroindustrial en la UBPC. Pérez Rojas, Niurka y colectivo de compiladores. Participación social y formas organizativas de la agricultura. Ed. U. H. La Habana.

WARBASE, J. P. (1956): Democracia cooperativa. Ed. Americales. Buenos Aires.

WITKER, JORGE (1996): Técnicas de investigación jurídica. UNAM,MC GRAW HILL. México.

DOCUMENTOS DEL ARCHIVO PROVINCIAL DE CIENFUEGOS

Reglamento, Estatutos y acta de constitución y disolución de las Cooperativa de Transporte "La Conchita". (1950), de la Cooperativa "Aguada de Pasajeros" (1953); de la cooperativa campesina "Juncalito, La Isla del barrio de Jagüey Chico"; de la cooperativa agrícola y de reparto de tierra "Campesinos de la Ciénaga de Zapata" .1953. de la "Cooperativa de consumo y vivienda de empleados de Las Villas". (1956). Archivo Provincial. Cienfuegos.

REGLAMENTOS INTERNOS DE COOPERATIVAS PERTENECIENTES A LOS MUNICIPIOS DE CIENFUEGOS Y RODAS Y QUE OBRAN EN SUS ARCHIVOS

CPA ROMÁRICO CORDERO, CPA MÁRTIRES DE BARBADOS, CPA 26 DE JULIO. CPA 8 DE MARZO, CPA SALVADOR HERRERA, CPA NICARAGUA LIBRE, CPA CRISTINO NARANJO, CCS CANDIDO CUESTA, CCS JULIO MARTÍNEZ, CCS AGUSTÍN CABRERA, UBPC TANTEO, UBPC JABACOA, UBPC BATEY NUEVO, UBPC TURQUINO, UBPC LA CONSTANCIA, UBPC GUANO ALTO.

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO

MsC. Diana Hernández de la Guardia Centro de Investigaciones J urídicas Ministerio de J usticia

INTRODUCCIÓN

Al contexto jurídico-penal cubano le ha sido incorporada una nueva tipología: el Lavado de Dinero. El surgimiento del delito de Lavado de Dinero no ha tenido en nuestro país características similares a las acaecidas en el entorno europeo, donde en general, la regulación penal antecedió a la administrativa a partir del apremio internacional por penalizar tales actos. En Cuba primó la apreciación de la relevancia de las graves consecuencias que trae consigo la ocurrencia de este tipo penal, con independencia de la existencia de normas administrativas, que fueron adoptadas previamente, pero que resultaban insuficientes para coartar y castigar la ejecución de tan graves conductas.

Por tal razón, a raíz de las regulaciones contenidas en la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999, se estableció el delito de Lavado de Dinero de la forma en que sigue:

Artículo 346.1. El que adquiera, convierta o transfiera recursos, bienes o derechos a ellos relativos, o intente realizar estas operaciones, con conocimiento o debiendo conocer, o suponer racionalmente por la ocasión o circunstancias de la operación, que proceden directa o indirectamente de actos relacionados con el tráfico ilícito de armas o de personas, o relacionados con el crimen organizado, incurre en sanción de privación de libertad de cinco a doce años.

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

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

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

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

Sin embargo, hasta la fecha no se constata que tal articulado tenga una extendida aplicación. Se impone entonces estudiar el ilícito, y buscar una aproximación al conocimiento de la situación actual que confrontamos en el país, en relación tanto a identificar la posible presencia del fenómeno de Lavado de Dinero en nuestro entorno, como a la información que sobre el tema deben tener los funcionarios encargados de prevenirlo y combatirlo, con el fin de que su articulado no se convierta en letra muerta.

Bajo esos objetivos va a ser diseñada una investigación científica en nuestro Centro de Investigaciones Jurídicas, la que ha precisado aproximarnos siquiera someramente al delito y al concepto de Lavado de Dinero.

1. Ubicación sistemática del delito de Lavado de Dinero

La Ley[1] donde se incorporó el delito de Lavado de Dinero expresa que "se adiciona al Título XIV del Libro II del Código Penal un Capítulo que será el II". Por tanto, el delito de Lavado de Dinero queda comprendido en el Capítulo II del Título de los

Delitos contra la Hacienda Pública, dentro de los que está incluido el delito de Evasión Fiscal. De esta manera se adopta el criterio de asimilar esta conducta a aquellas que atentan contra la tributación al fisco, si nos atenemos a su ubicación sistémica.

Al respecto podemos decir que no solamente en Cuba existe el concepto de que el ilícito ataca la Hacienda Pública. También ocurre así en los Estados Unidos,

---

[1] Ley Número 87 modificativa del Código Penal, en Gaceta Oficial Extraordinaria Número 1 de 15 de marzo de 1999.

donde a este delito se le está combatiendo por su incidencia en la no tributación al Fisco[2].

Recuérdese que en ese país, cuando no pudieron apresar a mafiosos por los delitos que ciertamente cometían[3], se les sometió por la evasión fiscal[4]. Hoy tales enfoques adquieren vigencia y en la legislación norteamericana se expone que se sanciona por lavado de dinero al que evite "un requerimiento de información sobre transacciones exigido por la Legislación federal o del Estado competente", o evitar "el control del producto económico de una determinada actividad ilícita", siempre que ocurra "desde un lugar de los Estados Unidos hacia o a través de otro lugar situado fuera de los Estados Unidos", o a la inversa[5], buscando de ese modo evadir los impuestos establecidos en determinado territorio[6].

Sin embargo, absolutizar que este delito únicamente ataca a la hacienda pública es un contrasentido, pues los recicladores de fondos están interesados en darle participación a sus bienes de las regulaciones impositivas para de ese modo afianzar el carácter legal de sus activos. No siempre ello es factible, y por eso, sus

[2] SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, JOSÉ LUIS; "Algunas cuestiones relativas a la regulación penal del blanqueo de capitales", op. cit., pág. 773.

[3] Entre otros, se cita el caso de Andrew Mellon, Samuel Bronston y Mayer Lansky. DE FEO, MICHAEL A.; "Il riciclaggio dei proventi illeciti: le esperienze statunitensi", en *Il riciclaggio dei proventi illeciti, tra politica criminale e diritto vigente,* op. cit., pág. 70. Sobre la persecusión por evasión fiscal como instrumento de política criminal, en el caso de Capone, ZANCHETTI, MARIO; *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, op. cit., pág. 414.

[4] FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 223.

[5] FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 495 y 496.

riquezas se desenvuelven durante un tiempo en el mundo ilícito, pero tan pronto les es posible, las someten a los impuestos establecidos, por lo que las tributaciones que gozosamente son capaces de prestar favorecen la hacienda pública[7].

2. Breves consideraciones acerca del bien jurídico tutelado en el delito de Lavado de Dinero en Cuba.

El problema acerca del bien jurídico tutelado en el delito de Lavado de Dinero, adquiere innumerables matices. Puede ser considerado un bien jurídico u otro, pero aún cuando se tome en cuenta un bien jurídico determinado, existirán fundamentos que avalarán ese criterio y en cambio, tendrá otros que le demeritarán.

Es por eso, que modestamente nos inclinamos por considerar que en el caso del blanqueo de capitales la tutela se dirige no hacia un bien jurídico en particular, porque no hemos encontrado alguno que de manera única lo abarque absolutamente.

Por tal razón se considera que el delito es pluriofensivo, ya que no está circunscrito a la lesión de un bien jurídico en particular.

Sucintamente, consideramos que todo apunta en ese sentido: se trata de un delito que afecta la recta **administr ación de justicia**, por cuanto intenta sustraer del marco judicial a los autores de las conductas transgresoras o al origen de los bienes. Afecta de forma mediata en daños a la **salud pública**, ya que las maniobras de lavado

---

[6] VIDALES RODRÍGUEZ, CATALINA; *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, op. cit., págs. 87-89.

pueden garantizar que el ciclo productivo del tráfico de drogas se mantenga funcionando adecuadamente y con él los perjuicios que ocasiona en la salud. Incide en contra de la **Hacienda Pública**, cuando la riqueza sucia obtenida no tributa al erario público. Como este delito favorece la presencia de la corrupción dentro del aparato estatal, afecta distintos bienes jurídicos, pero esencialmente el que protege **el recto ejercicio de las funciones públicas**. Puede propiciar serios daños a la **seguridad** de los estados y asimismo afecta su **economía**. Por tal razón, no adoptamos una posición unilateral. Se trata de una tipicidad delictiva muy compleja, que puede hacerse patente de muchas y variadas formas y lesionar distintos bienes jurídicos, siendo por tanto un delito **PLURIOFENSIVO**.

3. Acerca del concepto de Lavado de Dinero

Antes de entrar a delimitar el fenómeno, es preciso determinar en esencia, en qué consiste el tan llamado Lavado de Dinero. En relación con este término existen posiciones discordantes, que parten de criterios relacionados pero diferentes. De hecho, cada

legislación le otorga una denominación particular, que cuenta sin embargo, con una acertada fundamentación.

Pero sea cual fuere la denominación, su conceptualización tiene varios puntos concordantes que serán analizados más adelante.

---

[7] GÓMEZ PAVÓN, PILAR; "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento", op. cit., pág. 480.

3.1. Análisis del término "Lavado de Dinero"

Es de dominio general la comprensión de la locución "Lavado de Dinero", debido a que resulta en extremo ilustrativa acerca de su contenido[8], pero debemos realizar unos breves apuntes acerca de su dimensión, que permitirán alcanzar un conocimiento más cabal sobre su definición y deslindar entre las posibles denominaciones que pueden ser otorgadas a este fenómeno.

El fenómeno del Lavado de Dinero cuando ha sido conceptualizado muestra cierta coherencia en lo que a términos se refiere, lo que se aprecia en las denominaciones que los distintos territorios le han otorgado. Parece ser "Lavado de Dinero" la expresión más utilizada en los distintos países, ya que abarca la que han hecho las naciones de habla inglesa (money laundering[9]) y derivada de ella, sus traducciones literales a otros idiomas.

Ejemplo de ello, en alemán se le denomina "Geldwäsche"[10] y en Suiza y Austria "Geldwäscherei", como mismo en español se conoce como Lavado de Dinero en la generalidad de los países latinoamericanos, y entre ellos, en Cuba.

[8] Aunque Díez Ripollés propone que se utilice una expresión técnica, suficiente, que salga del marco meramente "metafórico". DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS; "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español", op. cit., págs. 612 y 613.

[9] "El término de "lavado" se remonta a la época del mafioso americano Meyer Lanski, bien conocido en el tiempo de la prohibición. Había creado en Nueva York toda una cadena de "lavaderos" que servían para blanquear los fondos provenientes de la explotación de casinos ilegales. Bastaba con poner las cantidades importantes de efectivo que recogía gracias a sus casinos, dentro de la caja de sus cadenas de "lavaderos"". CUISSET, ANDRÉ; *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el Lavado de Dinero*, op. cit., págs. 15 y 16.

[10] PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO; *El delito de Lavado de Dinero,* op. cit. , pág. 13.

Haciendo distinción entre los vocablos de lavado y blanqueo, otras jurisdicciones lo definen como "blanqueo"[11]. Así en Portugal se conoce como "branqueamento de capitais", en Francia es "blanchiment de l'argent" y en las zonas francófonas de Suiza se le denomina "blanquissage de l'argent"[12].

En cuanto a la segunda parte del término, referido a si es el lavado lo es de capitales, de dinero o de activos[13], puede constatarse que la generalidad de las definiciones apuntan al dinero[14], como criterio genérico, pero las legislaciones y la doctrina portuguesa y española, con un concepto más nítido y abarcador, se pronuncian por utilizar capitales[15], ya que no siempre ocurren operaciones de las que se deriva dinero.

---

[11] Concepto utilizado en España aunque con objeciones, por ejemplo, se le ha considerado un "neologismo", VIVES ANTÓN, T.S.; BOIX REIG, J.; ORTS BERENGUER, E; CARBONELL MATEU, J.C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; *Derecho Penal, Parte Especial*, op. cit., págs. 514, o un término "más propio de la jerga periodística que de un Código Penal", BAJO FERNÁNDEZ, ;

"Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos", op. cit., pág. 146.

[12] VIDALES RODRÍGUEZ, CATALINA; *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995,* op. cit., pág. 74. BLANCO CORDERO, ISIDORO; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 93. ELORRIAGA, GABRIEL; *La lucha política contra la droga*, Madrid, Veintiuno, 1993, p. 61.

[13] Según Laura Arzeno se diferencia el capital de los activos, en que el "primero alude a todo patrimonio poseído, susceptible de producir una renta y el segundo, se refiere al conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona física o moral". ARZENO, LAURA y ROCHA, ILONA DE LA; *La responsabilidad de la banca en el Lavado de Dinero*, op. cit., pág. 91.

[14] Aunque en el área americana Colombia introdujo una variación al hablar de "activos". ALCALÁ ARÉVALO, IVONNE y CASTELLANOS CASALLAS, JAIME RODOLFO; "El lavado de activos", op. cit., págs. 101 y ss.

[15] Pero algunos estudiosos se han referido al blanqueo de dinero, así CADENAS CORTINA, CRISTINA; "Problemas de penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero", op. cit., págs. 373 y ss., también GÓMEZ PAVÓN, PILAR; "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento", op. cit., págs. 459 y ss. y ZARAGOZA AGUADO, J.A.; "Blanqueo de Dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación", op. cit., págs. 107 y ss.

Como se sabe, aunque la forma primaria y esencial de verificación de este tipo de conducta apunta su objeto hacia el dinero, y como consecuencia de ello, las políticas criminales van dirigidas esencialmente a combatir las formas en que ésta se presenta (en centros financieros o vinculados a ellos, o en países o zonas consideradas paraísos financieros, etc.), no es éste el único objeto material susceptible de ser blanqueado, por lo que la definición de capitales resulta más coherente con su completa significación.

Tales deficiencias no han sido suplidas en muchas legislaciones, que carecen de una expresión amplia y mesurada, que se extienda explicativamente más allá de lo que circunscribe fríamente el término "Lavado de Dinero", cuyo origen, como se conoce, procede de "la jerga más genuina del hampa"[16].

En cuanto a si los conceptos de "blanqueo" o "lavado" tienen un mismo significado, existen posiciones divergentes, debido a que, aunque han sido utilizados indistintamente[17], las definiciones de "lavado" o "blanqueo" se corresponden con criterios diferenciadores: la doctrina ha reiterado la vinculación de estos

términos al origen del dinero (y se vuelve a retomar el concepto de

---

[16] BLANCO CORDERO, ISIDORO; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 92, o como dice Laura: "del argot de los mismos criminales". ARZENO, LAURA y ROCHA, ILONA DE LA; *La responsabilidad de la banca en el Lavado de Dinero*, op. cit., pág. 86.

[17] Algunos autores como Fabián Caparrós tocan el tema señalando que blanqueo y lavado son utilizados como sinónimos, pero como no lo son, él decide "establecer desde un principio ciertas precisiones... (para)... delimitar el contenido de ...(los)... términos", sin embargo, más adelante critica a Blanco Cordero que distingue entre ambos términos y señala que esos conceptos deben ser considerados como sinónimos, a los efectos del trabajo. FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 55 y 58, Nota 88.

dinero, no de capitales), es decir, si se trata de "dinero sucio"[18] o de "dinero negro", ya que para cada tipo de dinero se corresponderá una acción diferente. Tal es así que si se trata de dinero negro habrá de ser blanqueado, pero si el dinero es sucio[19], deberá ser lavado[20].

La diferencia en cuanto a la negritud de ese dinero deviene de la fuente de procedencia. Cuando se trata de un recurso monetario que ha burlado los mecanismos impositivos se le denomina dinero negro[21], pero cuando proviene de actividades ilícitas se le considera sucio[22]. Por tanto, el dinero sucio[23] precisa el

---

[18] NEUMAN, ELÍAS; *La legalización de las drogas*, op. cit., pág. 180.

[19] En inglés "dirty money" o "hot money" (DEL PONTE, CARLA; "Practical and Legal Obstacles to international judicial cooperation in financial investigations", op. cit., pág. 16), y en italiano "denaro sporco" (LUIGI VIGNA, PIERO; "Le nuove frontiere dell'est europeo", op. cit., pág.

81).

[20] BLANCO CORDERO, ISIDORO; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 94.

[21] ESCOBAR, RAÚL TOMÁS; El crimen de la droga, op. cit., pág. 410.

[22] Aunque los poseedores no quieran reconocerlo. Ha habido quien ha afirmado: "A mí no me vengan con ese cuento de "dinero sucio". Estos son auténticos dólares americanos, tan buenos como los que cobra el propio Presidente de los Estados Unidos". VÉLEZ, RICARDO*; La conexión Eisenmann y el caso Samos,* op. cit., pág. 106.

[23] También denominado "dinero caliente". GÁLVEZ CANCINO, ALEJANDRO; "Drogas en el capitalismo tardío", y MANDEL, ERNEST; "Sobre el Lavado de Dinero caliente: las lecciones del escándalo del Banco de Crédito y Comercio Internacional" y ambos en *Drogas, Sociedades adictas y Economías Subterráneas*, op. cit., págs. 25, y 229 y ss. respectivamente. THOUMI, FRANCISCO; *Economía Política y Narcotráfico*, op. cit., pág. 217. OVIEDO ARBELÁEZ, CARLOS AUGUSTO y OSPINA VELASCO, JAIME; "El contrabando y los mercados "negros" de divisas como instrumento para el Lavado de Dinero", op. cit., pág.
128. DEL PONTE, CARLA; "Practical and Legal Obstacles to international judicial cooperation in financial investigations", op. cit., pág. 15. CHOSSUDOWSKY, M.; "Deuda global, política macroeconómica y Lavado de Dinero", op. cit., págs. 27 Y 35.

lavado y lo que se lava, es el dinero, con lo que se reafirma el concepto inicial de Lavado de Dinero[24].

El dinero negro surge esencialmente de empresas o individuos que actúan dentro de la legalidad pero en un sector informal que evade los controles establecidos para hacer efectivo el pago de los impuestos y con eso, también las regulaciones correspondientes a la calidad, higiene, salud, seguridad social, etc., contribuyendo a la conformación de una industria sumergida, en tanto son generadores de bienes o servicios que enriquecen el mercado negro[25], a través de prestaciones domésticas, ventas ambulantes, simples actos de trueque[26], o hasta la compra de divisas[27].

Esa actividad afecta la política económica de cualquier país, pues altera la planificación y los controles[28], viola los mecanismos de comprobación de la calidad, de respeto al consumidor, así como conduce a la merma de las contribuciones que deben engrosarse al fisco para hacer frente a políticas económicas estables y a las garantías sociales que, como la salud, la educación o la seguridad social, etc., son tan costosas e importantes de mantener.

[24] En el Documento E/CN.15/1992/4/Add.5, titulado Money Laundering and Associated issues: The need for international cooperation, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 23 de marzo de 1992, pág. 5, se refleja que en los Estados Unidos fue donde primero se refirió este término, debido al caso de United States v. $4.225.625,39, Federal Supplement, vol. 551, South District of Florida (1982), pág. 314, citado por BLANCO CORDERO, ISIDORO; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 92, Nota 192.

[25] COLECTIVO DE AUTORES; *Cocaína: Problemas y Soluciones Andinos*, op. cit., págs. 145-146.

[26] HARDINGHAUS, NICOLÁS H.; "Droga y crecimiento económico. El narcotráfico en las cuentas nacionales", op. cit., págs. 45 y 46.

[27] OVIEDO ARBELÁEZ, CARLOS AUGUSTO y OSPINA VELASCO, JAIME; "El contrabando y los mercados "negros" de divisas como instrumento para el Lavado de Dinero", op. cit., págs. 125-135.

[28] COLECTIVO DE AUTORES; *Cocaína: Problemas y Soluciones Andinos*, op. cit., págs. 146-147. HARDINGHAUS, NICOLÁS H.; "Droga y

Consecuentemente además, el dinero obtenido como resultado de ese tipo de actividad en esencia lícita[29], que por demás se ve incrementado al eludir las señaladas aportaciones, debe ser inmerso en el caudal legal, pero habrá de continuar provisto de su anonimato debido a que lo contrario contribuiría a su confidencia o a que se viera sometido a las normas que ha eludido. Por tanto, el propietario de esa riqueza, cuando ésta adquiere un volumen respetable, deberá decidir qué acciones adoptar: o continúa dentro de la misma economía sumergida, o la introduce en el mundo legal de forma clandestina, o disfruta de ella de manera legítima, dando participación a las autoridades y asumiendo las consecuencias jurídicas que se deriven de su actuar.

Para el caso que el titular del dinero negro fruto de esas actividades "legales" decida blanquear los bienes en el mercado lícito, parte de la doctrina considera que no debe ser castigado penalmente por el delito de Lavado de Dinero[30], pues aún asumiendo las irregularidades que comportó su negativo actuar, está remediando sus actos, enrumbándolos dentro de las normas establecidas y contribuyendo a una

crecimiento económico. El narcotráfico en las cuentas nacionales", op. cit., pág. 47.

[29] La actividad es lícita en sí misma puesto que consiste en actividades productivas de comercio, etc., que por sí solas no tienen la condición de ilícitas, como sí lo son otras, como la trata de blancas o el tráfico de armamentos. La evasión de controles les obliga a no estar inscriptos en los Registros correspondientes, a no recibir inspecciones de las entidades encargadas de fiscalizar su correcto desempeño, y tampoco, por supuesto, realizan aportaciones a la Hacienda Pública. A partir de esas irregularidades deviene la ilicitud.

[30] Lo que no obsta para que reciba sanciones administrativas o penales según corresponda por el fraude al fisco.

correcta disciplina fiscal[31], debido a lo cual, hasta se ha planteado que lejos de ser reprimido debe ser estimulado[32].

Pero puede existir también dinero negro obtenido de actividades totalmente ilícitas, el que igualmente evade el pago de impuestos. De lo expuesto se colige que el dinero sucio constituye una porción del dinero negro. El dinero negro es el todo y por tanto, el sucio alcanza un segmento de aquél.

Ambas riquezas tienen en común que pueden evadir el control y las aportaciones al fisco[33], pero se diferencian en que en ese universo, el dinero sucio es el fruto de la ejecución de actividades ilegales, en tanto ello no es requerimiento para cualificar el dinero negro.

La relación entre ambos es una relación de género y especie. El dinero negro es el todo (riqueza que evade controles y el fisco) y el sucio es la parte (dentro de esa la que se ha obtenido con la realización de operaciones ilegales[34], entre las que cabe

---

[31] Sin embargo, existen algunas voces discordantes que consideran que el delito de Lavado de Dinero debe abarcar también

las formas de evasión fiscal, entre ellas Gabriel Angel Panizo González y Angel Mario Martín López de los Mozos, en *Blanqueo de fondos de origen ilegal*, Dirección General de la Policía, Madrid, Subdirección General Operativa, Comisaría General de la Policía Judicial, 1991, pág. 20, que definen al Lavado de Dinero como "un término utilizado para describir un número inagotable de técnicas, procedimientos o procesos por los cuales fondos obtenidos tanto por actividades ilícitas o delictivas (dinero sucio), como de fuentes legales para eludir la imposición tributaria (dinero negro), se convierten en otros bienes de forma tal que oculten su verdadera procedencia, origen, propiedad o cualesquiera otros factores que evidencien una irregularidad", citado por BLANCO CORDERO, ISIDORO; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 93 y ss. FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 64, Nota 106.

[32] BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL; "Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos", op. cit., págs. 147 y 148.

[33] HERMIDA, NORBERTO EUGENIO; *Teoría interactiva universal para el derecho penal tributario;* op. cit., págs. 17 y ss.

[34] "Constituida por actividades ilegales de la economía", diferenciándose de la economía informal, que evade el fisco.

mencionar todos los posibles actos prohibidos como la trata de personas, el tráfico de armas, el contrabando o el tráfico de drogas, y que por supuesto, también puede rechazar los controles fiscales)[35].

Sin embargo, tal diferenciación es sólo a los fines explicativos, ya que deslindar radicalmente ambos conceptos resulta muy complejo. La riqueza negra aún cuando no provenga de una actividad ilícita per se, al evadir el fisco se puede convertir en una conducta penalmente relevante, con lo que se enlaza con el dinero sucio, por lo que algunos los han considerado sinónimos[36], en tanto otros han creado una nueva categoría, como la del "dinero gris"[37]. Además, las actividades de evasión fiscal y criminales se enlazan continuamente de modo que se hace muy difícil deslindarlas sobre la base de una identidad absolutamente definida.

HARDINGHAUS, NICOLÁS H.; "Droga y crecimiento económico. El narcotráfico en las cuentas nacionales", op. cit., pág. 46.

[35] De ahí que se distinga entre blanqueo de capitales en sentido estricto, y blanqueo de capitales en sentido amplio, siendo este el "proceso de legitimación de los bienes que podemos considerar manchados (dinero negro) debido a que en su origen es de carácter ilegal, y fundamentalmente originados fuera del control de las instituciones tributarias". El blanqueo de capitales en sentido estricto se define como el "proceso de reconversión de bienes de origen delictivo. El blanqueo de capitales en sentido amplio engloba al blanqueo en sentido estricto. Ambos emplean los mismos mecanismos para su legitimación, pero debido a la naturaleza de uno de ellos (el estricto) es precisa la intervención penal". BLANCO CORDERO, ISIDORO; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 97.

[36] Gabriel Angel Panizo González y Angel Mario López de los Mozos, en blanqueo de fondos, op. cit. págs. 15 y 192, citado por FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 62.

[37] Al respecto, BUFFLE, J.; "Bancos suizos y traficantes colombianos", op. cit., pág. 131 y KOPP, PIERRE; "Dinero de la droga y lavado financiero", op. cit., pág. 88. THOUMI, FRANCISCO; *Economía Política y Narcotráfico*, op. cit., pág. 93.

Si bien sería realmente complejo imaginar que el autor de un delito declare al fisco sus ganancias[38], debe tomarse en cuenta que sin embargo, ese será su más caro anhelo. Como señalara Edouard Chambost "el blanqueo (...) es la planificación fiscal al revés"[39], ya que al ejecutar maniobras de blanqueo, el sujeto intenta enrumbar dentro de los caminos de la legalidad –y dentro de ellos, los fiscales- el monto de su riqueza, sometiéndola a los mecanismos de control público[40].

Los autores no sólo se pronuncian por estas cualidades cuando se refieren al dinero sucio[41], que si bien es entendido estrictamente en el sentido de la ilicitud, no termina de englobarlo completamente, ya que hay dinero "limpio", que no lo es tal. No sin razón Mandel se pregunta si es dinero limpio "la plusvalía que proviene del trabajo de los niños del Tercer Mundo, de los salarios de hambre, de la sobreexplotación de los campesinos pobres, de las cadencias infernales en las grandes fábricas de Occidente y Japón", etc.[42].

[38] FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 59.

[39] Chambost Edouard; Guide des paradis fiscaux face a la Communauté européene, Sand, París, 1993, p. 441, citado por FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 64, nota 105.

[40] Un reconocido economista nicaragüense aseveró: "Aquí los comerciantes de productos lícitos evaden impuestos a gran escala; sin embargo, éstos (los lavadólares) no están interesados en evadir impuestos, invierten su dinero en negocios que les permitan justificar grandes ingresos, declaran sus impuestos y fácilmente legalizan el dinero". CUADRA, SCARLET; "Nicaragua, un corredor para el narcotráfico", op. cit., pág. 54.

[41] Al que se le ha otorgado tanta importancia que resulta "más importante en el mundo de hoy intentar uniformar las leyes internas a fin de levantar el secreto bancario que la salud pública". NEUMAN, ELÍAS; *La legalización de las drogas*, op. cit, pág. 180.

[42] MANDEL, ERNEST; "Sobre el Lavado de Dinero caliente: las lecciones del escándalo del Banco de Crédito y Comercio Internacional", op. cit., pág. 232.

Las posibilidades de nombrar a este delito no por eso se agotan. Los italianos lo denominan riciclaggio, cuyo origen proviene del vocablo de la lengua inglesa recycling[43], refiriéndose al reciclage, y ya en estos momentos existe una verdadera profusión de denominaciones.

Ruiz Vadillo se pronuncia por calificarlo como "colaboración para legalizar el dinero o bienes procedentes de actividades ilícitas penales"[44], Prado Saldarriaga menciona "encubrimiento financiero o impropio"[45], Díez Ripollés, habla de "regularización, reconversión, naturalización, normalización" vinculadas a "de capitales de origen delictivo"[46], Vidales Rodríguez lo denomina "legitimación de capitales"[47], en tanto Blanco Cordero propone "reintegración"[48], al considerar que el fin que se persigue con la actividad de lavado es la incorporación del capital en el mundo financiero de carácter lícito.

De todo lo expuesto se pudiera concluir que la fórmula que más correctamente denomina a este fenómeno debería ser la de **"lavado de capitales"**, que engloba el concepto genérico de bienes fruto de una actividad delictiva, los que se trata de

[43] Término con el que se muestra conforme Fabián Caparrós (FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; "Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas", op. cit., págs. 603, 605 y 611).

[44] RUIZ VADILLO, ENRIQUE; "El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura", op. cit., pág. 4290.

[45] PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO; *El delito de Lavado de Dinero,* op. cit., pág. 13.

[46] DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS; "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas", op. cit., págs. 612 y ss.

[47] VIDALES RODRÍGUEZ, CATALINA; *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de* 1995, op. cit., pág. 74.

incorporar al mercado financiero normal. Sin embargo, como se podrá apreciar, no es esa la fórmula que han utilizado los países para definir esta tipología delictiva. Respetamos y consideramos válidas las distintas maneras en que se puede definir este fenómeno, las que además lo caracterizan gráficamente, pero mostramos preferencia por el término de lavado de dinero, porque es el que ha sido recogido en nuestro Código Penal.

3.2. Algunas definiciones teór icas.

Aunque el fenómeno del blanqueo de dinero no es nuevo dentro del contexto económico mundial, la concientización internacional acerca del proceso es realmente bastante reciente[49] y mucho más lo son las normativas administrativas y penales que en el plano jurídico pugnan por su combate[50].

Esta puede ser una de las causas por las que la literatura y en particular la doctrina no hayan sido profusas en definiciones y conceptualizaciones acerca de los actos que conforman el lavado de activos. Pero después de un señalado período de silencio, los estudiosos han marcado pautas para diferenciar este fenómeno.

Uno de los autores que prontamente se pronunció fue Víctor Roberto Prado Saldarriaga, quien, desde un punto de vista circunscrito íntegramente a la vinculación del lavado con el tráfico de drogas y sustancias estupefacientes, consideró el Lavado de Dinero como "un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país

---

[48] BLANCO CORDERO, ISIDORO; *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 95.

[49] A partir de 1988, con la Convención de Viena.

[50] Las que aparecieron a partir de esa década.

–de modo transitorio o permanente- de los recursos, bienes o servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas"[51].

Gómez Iniesta[52] y Vidales Rodríguez[53] consideran los actos de Lavado de Dinero en función de la ventaja que reporta el acto en sí, por cuanto permiten utilizar los beneficios como si fueran lícitos. En un sentido similar, Kopp parte de que cuando se reciclan los bienes "significa en primera instancia que éstos tienen un origen oculto, escondido e ilícito y, por lo tanto, a) no pueden utilizarse en esas condiciones, so pena de dejar al descubierto a los autores del delito que originó tales fondos, b) deben ser sometidos a un tratamiento específico, por medio de distintos procedimientos, tomados o no del mundo de los negocios, antes de ser invertidos en círculos financieros e económicos lícitos y así formar parte de los mismos"[54], y Cuisset lo considera "reciclar fondos ilegales o "negros" en la economía y las finanzas legales"[55].

Con una definición más profusa en términos y detallada, Escobar lo considera como el "procedimiento subrepticio, clandestino y

espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución,

---

[51] PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO; *El delito de Lavado de Dinero*, op. cit., pág. 15.

[52] GÓMEZ INIESTA, DIEGO J.; "Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español", op. cit., pág. 141.

[53] VIDALES RODRÍGUEZ, CATALINA; *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, op. cit., págs. 71 y ss.

[54] KOPP, PIERRE; "Dinero de la droga y lavado financiero", op. cit., pág. 81.

[55] CUISSET, ANDRÉ; *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el Lavado de Dinero*, op. cit., pág. 21.

trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles"[56].

Para el Director del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de Colombia es "el mecanismo a través del cual se oculta el verdadero origen de los dineros provenientes de actividades ilegales tanto en moneda nacional, como extranjera y cuyo fin es vincularlos como legítimos dentro del sistema económico del país, es decir, es coger dinero sucio, dinero ilegal proveniente de actividades delictivas y colocarlo bajo la apariencia de legitimidad en el circulante nacional o internacional"[57]. A pesar que su legislación hace referencia a "activos", este autor se pronuncia por el "dinero" como objeto de lavado.

Castillo Saavedra también lo entiende como el "proceso mediante el cual, intencionalmente, se trata de dar la apariencia de legalidad a dineros o activos, procedentes de algunas

actividades ilícitas, de manera que se oculte o disfrace su real procedencia, dando finalmente la sensación de que "el dinero lavado" es producto de transacciones legales"[58].

Muy lacónica –pero completa- es la definición de Ivonne Alcalá Arévalo: "la práctica económica en búsqueda de la legitimación de la riqueza originada de

---

[56] ESCOBAR, RAÚL TOMÁS; *El crimen de la droga*, op. cit., pág. 381.

[57] GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS; "Evaluación y proyección jurídica del lavado de activos", op. cit., pág. 58.

[58] CASTILLO SAAVEDRA, HUMBERTO; "La Policía Nacional frente al lavado de activos", op. cit., pág. 93.

actividades ilícitas"[59]. En tanto Roberto J. Bulit Goñi dice que "es la acción que tiene como finalidad la conversión del producto monetario o de las utilidades de una actividad ilícita de activos – financieros o no -, que muestren un origen ilegítimo"[60].

En los Estados Unidos, partiendo de la decisión de la Comisión Presidencial contra el Crimen Organizado, lo entienden como "el proceso por el cual una persona oculta la existencia, la fuente y la aplicación ilegal de sus ingresos disfrazándolos de tal forma que dichos ingresos aparecen como legítimos"[61].

Por último, no quisiéramos dejar de referir la conceptualización que brinda la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, que define el blanqueo de dinero como "un proceso mediante el cual se enmascaran las ganancias ilegales sin comprometer a los delincuentes que desean sacar provecho de las utilidades"[62].

3.3. Nuestra definición de LAVADO DE DINERO

Con el simple bosquejo que antecede, se ha pretendido señalar las principales definiciones que exponen las características que

enmarcan este fenómeno de reciente estudio. Por supuesto, no se aspira a agotar el tema, pero sí brindar una panorámica que facilite su comprensión y permita deslindar los aspectos

---

[59] ALCALÁ ARÉVALO, IVONNE y CASTELLANOS CASALLAS, JAIME RODOLFO; "El lavado de activos", op. cit., pág. 101.

[60] BULIT GOÑI, ROBERTO J.; "El Lavado de Dinero en la legislación y jurisprudencia americana", op. cit., pág. 17.

[61] ARZENO, LAURA y ROCHA, ILONA DE LA; *La responsabilidad de la banca en el Lavado de Dinero*, op. cit., pág. 89.

[62] Programa Mundial de las Naciones Unidas contra el Blanqueo de Dinero, op. cit., pág. 3.

esenciales. Proceso que además, tiene puntos de contacto con diversas manifestaciones delictivas y no delictivas de la realidad contemporánea.

Sobre la base de lo apuntado puede ser entendido el lavado de bienes como el ***proceso mediante el cual se ejecutan acciones con el fin de incorporar íntegramente al sistema económico lícito, aquellos bienes que tuvieron su origen en determinados delitos y que gracias a este proceso deberán alcanzar un definitivo aspecto de legitimidad***.

CONCLUSIONES

- La generalidad de las actividades ilícitas vinculadas a beneficios económicos generan cuantiosas ganancias, las que luego se hace necesario insertar en los cauces de la legalidad. Tal problemática ha ocasionado que se combata no sólo el fenómeno delincuencial en sí, sino también el derivado de sus ventajas económicas, implicando al Estado y hasta a las entidades privadas en la realización de esa política. Las

formas en que tal fenómeno se puede presentar son insospechadas, pero todas han sido estandarizadas con un mismo término: el Lavado de Dinero.

- Al analizar el bien o bienes jurídicos tutelados por el delito de Lavado de Dinero, se reflejó que las valoraciones de la doctrina acerca de la delimitación del bien jurídico que ataca este delito, están plenas de criterios y hasta de contradicciones. A diferencia de aquellos autores que se ciñen a un bien jurídico determinado, nos pronunciamos por entender que esta compleja

tipicidad delictiva ataca a varios de ellos, por lo que la consideramos una figura pluriofensiva.

- El Lavado de Dinero puede ser entendido como el proceso mediante el cual se ejecutan acciones con el fin de incorporar íntegramente al sistema económico lícito, aquellos recursos que tuvieron su origen en determinados delitos y que gracias a este proceso deberán alcanzar un definitivo aspecto de legitimidad.
- El término que más acertadamente denomina a este fenómeno debería ser el de "lavado de capitales", ya que abarca un concepto genérico de bienes que son producto de una actividad delictiva, los que se intenta ingresar al mundo financiero lícito. Sin embargo, así no ha sido recogido en las legislaciones de los distintos países, por lo que nos identificamos con la expresión "**lavado de dinero"**, que es la que está presente en nuestro Código Penal.
- El tema del lavado de dinero no cuenta en nuestro entorno con amplios trabajos doctrinales ni investigaciones. La relativa novedad de su normativa jurídico-penal, la escasez de

experiencia judicial en su aplicación y la casi ausente bibliografía nacional sobre el tema, sugieren la realización de un estudio sobre este nocivo suceso delincuencial.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ley Número 87 modificativa del Código Penal, en Gaceta Oficial Extraordinaria Número 1 de 15 de marzo de 1999.
2. ALCALÁ ARÉVALO, IVONNE y CASTELLANOS CASALLAS, JAIME RODOLFO; "El lavado de activos", en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de lavado de activos,* Santafé de Bogotá, Caja Agraria, 1997.
3. ARZENO, LAURA y ROCHA, ILONA DE LA; *La responsabilidad de la banca en el Lavado de Dinero*, Santo Domingo, Banco de Reservas, 1996.

4. BAJO FERNÁNDEZ, ; "Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos", en Homenaje a la memoria del Prof. Dr. Juan del Rosal, Madrid, 1993.
5. BLANCO CORDERO, ISIDORO; *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
6. BUFFLE, J.; "Bancos suizos y traficantes colombianos", en *Drogas, Desarrollo y Estado de Derecho*, Bilbao, Editorial Universidad de Deusto, 1995.
7. BULIT GOÑI, ROBERTO J.; "El Lavado de Dinero en la legislación y jurisprudencia americana", en *Revista Jurídica La Ley –Actualidad* -, Año LV, No. 103, Buenos Aires, de 30 de mayo de 1991.
8. CADENAS CORTINA, CRISTINA; "Problemas de penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero" en Cuadernos de Política Criminal, No. 56, Madrid, Edersa, 1995.
9. CASTILLO SAAVEDRA, HUMBERTO; "La Policía Nacional frente al lavado de activos", en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de lavado de activos,* Santafé de Bogotá, Caja Agraria, 1997.
10. COLECTIVO DE AUTORES; *Cocaína: Problemas y Soluciones Andinos,* Lima, Asociación Peruana de Estudios e Investigación para la Paz, 1990.
11. CUADRA, SCARLET; "Nicaragua, un corredor para el narcotráfico", en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Guatemala, Fundación Heinrich Böll y Transnational Institute, 1997.
12. CUISSET, ANDRÉ; *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el Lavado de Dinero,* México, Procuraduría General de la República, 1996.
13. CHOSSUDOWSKY, M.; "Deuda global, política macroeconómica y Lavado de Dinero", en *Drogas, Desarrollo y Estado de Derecho*, Bilbao, Editorial Universidad de Deusto, 1995.

14. DEL PONTE, CARLA; “Practical and Legal Obstacles to international judicial cooperation in financial investigations”, en Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering, Viena, United Nations Office for Drugs Control and Crime Prevention. Global Programme against Money-Laundering, 1998.
15. DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS; “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, en *Actualidad Penal,* No. 32, 5-11 de septiembre de 1994.
16. Documento E/CN.15/1992/4/Add.5, titulado Money Laundering and Associated issues: The need for international cooperation, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 23 de marzo de 1992

17. ELORRIAGA, GABRIEL; *La lucha política contra la droga*, Madrid, Veintiuno, 1993.

18. ESCOBAR, RAÚL TOMÁS; *El crimen de la droga. Tóxicos. Depresores. Estimulantes. Drogadicción. Narcotráfico. Lavado de Dinero. SIDA. Mafias. Geoestrategia*. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1995.

19. FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; "Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVI, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1993.

20. FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, COLEX, 1998.

21. GÁLVEZ CANCINO, ALEJANDRO; "Drogas en el capitalismo tardío", en *Drogas, Sociedades Adictas y Economías Subterráneas*, México D. F., Ediciones El Caballito, 1992.

22. GÓMEZ INIESTA, DIEGO J.; "Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español", en Arroyo Zapatero, Luis- Tiedemann, Klaus (comps.), *Estudios de Derecho Penal económico*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1994.

23. GÓMEZ PAVÓN, PILAR; "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento", en Cuadernos de Política Criminal, No. 53, Madrid, Edersa, 1994.

24. GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS; "Evaluación y proyección jurídica del lavado de activos", en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención del Lavado de activos*, Colectivo de autores, Santafe de Bogotá, Caja Agraria, 1997.

25. HARDINGHAUS, NICOLÁS H.; "Droga y crecimiento económico. El narcotráfico en las cuentas nacionales", en *Drogas, Sociedades Adictas y Economías Subterráneas*,

México D.F., Ediciones El Caballito, 1992.

26. HERMIDA, NORBERTO EUGENIO; *Teoría interactiva universal para el derecho penal tributario; incidencia y aplicación sobre el Lavado de Dinero, corrupción, enriquecimiento ilícito y Mercosur*, Buenos Aires, Norberto Eugenio Hermida, 1996.

27. KOPP, PIERRE; "Dinero de la droga y lavado financiero", en Revista Nueva Sociedad, Caracas, No. 145, septiembre-octubre 1996.

28. LUIGI VIGNA, PIERO; "Le nuove frontiere dell'est europeo", en *Il riciclaggio dei proventi illeciti tra politica criminale e diritto vigente*, Milán, Edizioni Schientifiche Italiane s.p.a. , 1996.

29. MANDEL, ERNEST; "Sobre el Lavado de Dinero caliente: las lecciones del escándalo del Banco de Crédito y Comercio Internacional", en *Drogas, Sociedades Adictas y Economías Subterráneas*, México D.F., Ediciones El Caballito, 1992.

30. NEUMAN, ELÍAS; *La legalización de las drogas*, Buenos Aires, Depalma, 1997.

31. OVIEDO ARBELÁEZ, CARLOS AUGUSTO y OSPINA VELASCO, JAIME; "El contrabando y los mercados "negros" de divisas como instrumento para el Lavado de Dinero", en *Segundo Simposio Creditario sobre la prevención de lavado de activos,* Santafé de Bogotá, Caja Agraria, 1997.

32. PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO; *El delito de Lavado de Dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*, Lima, IDEMSA, 1994.

33. Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito; *Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de dinero,* Departamento de Información Pública de Naciones Unidas, Nueva York, 1999.

34. RUIZ VADILLO, ENRIQUE; "El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura", en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia,* número 1641, 15 de julio de 1992.

35. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, JOSÉ LUIS; "Algunas cuestiones relativas a la regulación penal del blanqueo de capitales", en *Estudios Jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz,* segundo volumen, Universitat de Valencia, Valencia, 1997.

36. THOUMI, FRANCISCO; *Economía Política y Narcotráfico,* Santafé de Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1996.

37. VÉLEZ, RICARDO; *La conexión Eisemann y el caso Samos.* Panamá, Editora Renovación S.A., 1987.

38. VIDALES RODRÍGUEZ, CATALINA; *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

39. VIVES ANTÓN, T.S.; BOIX REIG, J.; ORTS BERENGUER, E; CARBONELL MATEU, J.C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª. edición revisada y actualizada conforme al

Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

40. ZANCHETTI, MARIO; *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 1997.

41. ZARAGOZA AGUADO, J.A.; "Blanqueo de Dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación", en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria.* Madrid, CCGPJ, febrero 1994.

Consideraciones para la promulgación de un nuevo Código de Trabajo: propuestas de modificaciones para la 3r a versión del Anteproyecto de Código de Trabajo

Dra. Eulalia de la Caridad Viamontes Guilbeaux
Procedencia: Facultad de Derecho. Universidad de la Habana.

INTRODUCCION

Antecedentes

La realización de esta investigación está dada por la necesidad de cambiar el vigente articulado del Código de Trabajo ante la desactualización que lo ha hecho inoperante y superable por su legislación complementaria vigente, al considerar que data de una época regida por un Sistema de Dirección y Planificación de la Economía (1984) y por relaciones diferentes a estos nuevos tiempos de la economía y de la vida social cubanas.

Es necesario advertir que durante buena parte del tiempo de realización de esta investigación, la autora no contó con las dos primeras versiones del Anteproyecto de Código de Trabajo, por lo que se invirtió una cantidad de tiempo considerable en el análisis del actual Código. Al tener conocimiento de la tercera versión, la investigadora revisó no solo lo que había trabajado sino que debió convertir la referida versión en su objeto de análisis. Por ello, los criterios en cuanto al contenido de un nuevo cuerpo legal serán los que se señalan específicamente para aquellos artículos de la última versión que la investigadora considera deben ser adicionados, modificados o suprimidos.

{☺V-3} Novedad y actualidad

Si bien la necesidad de un nuevo Código de Trabajo constituyó una verdad corroborada por la práctica, hasta la terminación de esta investigación no existió un análisis del tema realizado conforme a las técnicas de la investigación científica para las Ciencias Jurídicas, la Teoría del Estado y del Derecho y la doctrina del Derecho Laboral, de ahí su novedad. En cuanto a la actualidad, aunque con posterioridad se elaboraron nuevas versiones del Anteproyecto, en el momento que se circuló y se analizó la tercera versión, la investigación estuvo a la altura de las necesidades.

Problema

El problema de investigación estuvo inicialmente planteado de la forma siguiente:

1. ¿Es válido en todo o en parte nuestro actual Código de Trabajo?
2. ¿Sobre cuáles bases debe sustentarse un nuevo Código de Trabajo?

Luego de haber conocido la tercera versión del anteproyecto, el problema se reformuló de esta manera ¿Es válida la tercera versión del anteproyecto del Código de Trabajo?

Objetivos

Los objetivos de esta investigación fueron inicialmente los siguientes:

1. Proporcionar los elementos que pueden tenerse en cuenta para la elaboración de un nuevo Código de Trabajo.
2. Dar respuesta teórica, doctrinaria y normativa a los cambios, que se están produciendo en nuestra sociedad, sustentadores de las modificaciones que se proponen.
3. Ayudar a perfeccionar el sistema de Derecho Laboral Cubano a partir de la propuesta de un texto legal concordante con nuestra Constitución y con la realidad socioeconómica del país, lo que se evidenciaría en la elevación de la calidad de nuestra normativa jurídica.

Al igual que ocurrió con el planteamiento del problema, los objetivos fueron reformulados una vez que se conoció el texto de la tercera versión de la siguiente forma:

1. Identificar si existe correspondencia entre el contenido del

Código de Trabajo y la realidad económica y social actual.

2. Determinar los factores que deben tenerse en cuenta para lograr la adecuación del contenido de un Código de Trabajo y la sociedad cubana actual.
3. A partir de lo anterior, validar el contenido de la tercera versión.
4. Proponer las modificaciones al contenido de la tercera versión.

Métodos y técnicas utilizadas

Los métodos de investigación científica que se utilizaron fueron los siguientes:

1. Método exegético-comparativo en cuanto al análisis de la legislación extranjera, en los Códigos de Trabajo de Haití, Guatemala, Costa Rica y Chile y de la Ley General del Trabajo de Bolivia y su Reglamento.
2. Método exegético en cuanto al análisis del Código de Trabajo y de la tercera versión del Anteproyecto de Código de Trabajo.
3. Método analítico-sintético, en cuanto al estudio del todo y sus partes del devenir de los procesos codificadores cubanos, en su interacción y contradicciones, para arribar a conclusiones acerca de las etapas del Derecho Laboral Cubano asociadas a la realidad económico-social de cada una de ellas.

En cuanto a las técnicas, se utilizaron las siguientes:

2. Encuestas. No fueron encuestas absolutamente del tipo cerrado, pues hubo preguntas formuladas con el propósito expreso de que respondieran con criterios fundamentados propios de encuestas abiertas. (Anexo No. 1.)
3. Matriz DAFO. (Anexo No. 2.)
4. Entrevistas a expertos. Fueron entrevistados los siguientes compañeros: Dra Martha Prieto Valdés, Profesora Auxiliar de Teoría del Estado y del Derecho y Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho; Lic. Euclides Catá Frómeta, Profesor Auxiliar del Departamento de Sociología de la Facultad de Filosofía e Historia y el Lic. Juan Molina Soto Profesor-Investigador Auxiliar del Centro de Estudios Demográficos

(CEDEM), todos de la Universidad de La Habana.

El procedimiento utilizado para el análisis de los datos fue el de **análisis frecuencial** (contabilización de la información que arrojó la encuesta, específicamente de cada pregunta formulada) y de **propor ciones** (obtención de los porcentajes a partir de cada universo), pues se compararon las cifras, se estableció una estratificación de mayor a menor, lo que permitió hacer interpretaciones relativas a la preeminencia, importancia, reconocimiento, vigencia, credibilidad y otros valores relacionados con lo indagado.

DESARROLLO

- **Resultados obtenidos**

Los resultados obtenidos por esta investigación han sido los siguientes:

a) El empleo de la concepción materialista del Derecho, al tener en cuenta la determinación –en última instancia– de lo económico en lo jurídico. A partir de este enfoque se proyecta una mirada a dos elementos consustanciales a la situación económica actual en todo el mundo, la globalización y el neoliberalismo y a sus efectos en las relaciones de trabajo y de la seguridad social, para luego valorar la situación económica cubana en los '90 y en la actualidad, y se asocia al contexto jurídico laboral internacional y latinoamericano, en un sentido representativo. Para ello, y en los marcos de su nueva reformulación metodológica, no se le da un carácter teórico-doctrinal sino que se consulta la bibliografía que se consigna al final del informe para conocer la manifestación de determinadas instituciones jurídicas en una ley de leyes laboral.

b) La colaboración e integración económica del campo socialista como marco internacional y el Sistema de Dirección y Planificación de la Economía como contexto económico nacional cubano de la promulgación del Código de Trabajo primero y de su entrada en vigor después, determinaron unas relaciones laborales seguras por ser garantistas del pleno empleo y de una retribución salarial que permitían la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de los trabajadores y su familia.

c) Se identifica la celebración del I Congreso del PCC en

diciembre de 1975, en el que fueron aprobadas varias resoluciones, entre ellas la del Sistema de Dirección y Planificación de la Economía, como los factores que proveyeron al país de las directivas necesarias para la organización económica, en especial de la empresa estatal socialista, lo que implicó importantes cambios en la legislación laboral del país, pues se tornó más orgánica y armónica.

d) La técnica utilizada en la elaboración del Código de Trabajo, así como su contenido y estilo, tienen una gran coincidencia con la de los códigos socialistas vigentes en aquel entonces, que regían en países que conformaban un bloque de integración económica.

e) La apertura de Cuba al mercado internacional y el consecuente redimensionamaiento de su economía, al punto de haber incrementado en el seno de la sociedad cubana las empresas mixtas, cambió la concepción de las

relaciones laborales, como existían hasta 1990, no solo en su contenido sino con el incremento de las entidades empleadoras, lo cual ha modificado aspectos como la figura del contrato de trabajo.

f) El perfeccionamiento empresarial ha ampliado las capacidades operacionales de la empresa estatal e imprime dinamismo a las relaciones laborales que surgen en la misma, al otorgar un mayor poder de decisión a la administración.

g) El incremento del trabajador por cuenta propia, el cual no es sujeto de Derecho Laboral, ha variado la composición ocupacional de la población, debilitando cuantitativamente en ciudades donde hay mayor auge de esta economía –la capital por ejemplo.

h) La legislación complementaria (con especial mención a la disciplinaria) dictada a la luz de estos y otros cambios, superó los postulados del Código de Trabajo, por lo que se hace necesario el cambio de este para que recupere su autoridad de norma de superior jerarquía con organicidad y sistemática.

i) Las definiciones formuladas para las fundamentales categorías utilizadas en la investigación:

1) **Codificación**. Proceso superior al de compilación que integra en un conjunto de normas jurídicas los elementos más generalizadores y abarcadores de una rama de derecho determinada con el objetivo de regular, de manera general, las relaciones sociales que surgen en una esfera dada de la

sociedad. Su aparición en un sistema de Derecho determinado constituye un signo de madurez de este, pues demuestra sobre todo la estabilidad y solidez de sus relaciones jurídicas.

2) **Contrato de tr abajo**. Acuerdo entre el trabajador y su empleador, por el cual el trabajador recibirá un salario y deberá cumplir con sus obligaciones laborales y su empleador deberá retribuirlo y respetar sus derechos laborales y de seguridad social.

3) **Convenio colectivo de tr abajo** (concepción socialista). Es el acuerdo entre la organización sindical y la administración, concertado con el objetivo de garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores por parte de la administración y de que los trabajadores laboren por el logro de la eficiencia económica de la entidad.

4) **Entidad empleador a** (concepción cubana). Entidades laborales que suministran trabajadores para que presten servicios a otras entidades.

5) **Entidad labor al.** Organización con personalidad jurídica propia, constituida con fines económicos, administrativos, sociales, culturales u otros, dotada de capacidad legal para establecer relaciones laborales.

6) **Instituciones jurídicas labor ales**. Conocidas en la doctrina como "institutos del Derecho", son las categorías jurídicas de cada rama que identifican universalmente situaciones de derecho, y constituyen su instrumental.

7) **Principios de derecho**. Son presupuestos doctrinales invariables que, como directrices, constituyen una línea de acción para una rama de derecho determinada y se caracterizan por tener tal grado de abstracción y de generalidad que se convierten en la base que permite la promulgación de una legislación complementaria más estable y duradera, la interpretación y la aplicación justas de dichas normas.

8) **Relación jurídica labor al.** Vínculo formalizado que se establece entre un sujeto y su empleador, mediante el cual el primero se compromete a realizar una labor determinada y a acatar el orden laboral interno de su centro de trabajo y el segundo se compromete a retribuir al primero una cantidad de dinero por la labor desempeñada y a respetar sus derechos laborales establecidos por la legislación laboral y de seguridad

social vigentes.

9) **Trabajador.** Persona física que realiza por cuenta ajena labores manuales o intelectuales con subordinación en virtud de contrato de trabajo, designación o elección, por lo que percibe una remuneración y disfruta los derechos laborales reconocidos en la legislación.

j) Por primera vez se identifican criterios negativos, positivos e intermedios acerca de la codificación del Derecho Laboral, planteados por algunos autores (Bayón Chacón, 1964).

k) El análisis que se hace de las implicaciones del trabajo en el concepto de **desarrollo humano** que fue lanzado al mundo por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en 1990 (CIEM, 1999) concepto que puede ser medido utilizando una fórmula elaborada por el PNUD que tiene también en cuenta, además del ingreso *per capita*, aspectos básicos del

bienestar de las personas, como son la esperanza de vida al nacer, el acceso a la salud y el nivel educativo promedio de los integrantes de cada país.

l) En correspondencia con lo anterior, se establece la relación economía-relación laboral-Derecho Laboral, lo que se identifica a escala internacional en el gran problema actual de la influencia de la economía en las relaciones laborales en particular y en la justicia social en general , y que se evidencia en la incidencia del neoliberalismo y la globalización en el acceso y permanencia en el empleo y la sostenibilidad de la seguridad social. Para ello se abordan un conjunto de discursos pronunciados durante la última década del siglo XX por el compañero Fidel (Castro, 1999), específicamente referidos a los efectos negativos de esta política en la parte pobre de la humanidad, en particular América Latina y el Caribe.

m) La identificación en la literatura jurídica del tema sobre los fenómenos de desregularización; deslaboralización; flexibilización laboral; desindicalización del trabajador y resindicalización del capital, descalificación de la contratación colectiva y revalorización de la contratación individual del trabajo, "dumping social", para lo cual recoge las posiciones de diversos autores (CIEM, 1999; Viaggio, 1996; Child, 1994; y colectivo de autores, Santiago de Chile, 1998). Esta remisión a los análisis doctrinales permite demostrar el

retroceso jurídico laboral a partir de la influencia ejercida por los fenómenos económicos de fines del siglo XX.

n) Se hace referencia al reajuste económico-social cubano de la década del 90 y se detallan las medidas tomadas, en especial sobre política de empleo y de seguridad social –implementadas sin la creación de problemas sociales ni acudir a las recetas de desregulación–, y se identifican las regulaciones jurídicas correspondientes, entre las que se halla la relativa al Sistema de Perfeccionamiento Empresarial, demostrándose así que Cuba, sin encontrarse entre el grupo de las naciones con ingresos *per capita* altos, ha logrado significativos éxitos en los temas con que el PNUD mide el desarrollo humano y ha rebasado, incluso, a países con ingresos mucho mayores, ubicándose en el segundo lugar de la escala del Índice de Desarrollo Humano y Equidad (IDHE) con una puntuación de 0,825 dentro de la región de América Latina y del

Caribe. Para este análisis, la autora se basó en documentos partidistas (Periódico *Granma*, 8 de octubre de 1997), discursos pronunciados por dirigentes (Lage Dávila, 1997), investigación científica (CIEM, 1999) y la legislación (Resolución No. 12 de 1988).

o) Se analiza cómo con la caída del campo socialista la cuestión social se resintió notablemente, a través de una panorámica al tratamiento dado a distintas cuestiones del mundo laboral: sobrantes, los disponibles, los interruptos, ampliación de la licencia retribuida por maternidad, la introducción de la "permuta laboral", la contratación, empresas mixtas, sucursales de sociedades extranjeras radicadas en el país, zonas francas y parques industriales y el trabajador por cuenta propia. Consecuentemente, identifica la pérdida paulatina de la vigencia del Código de Trabajo, lo que desencadenó una abundante y dispersa legislación que resultó ser la determinante. Concebido dentro y para una sociedad equilibrada y sin males sociales ni económicos, rector de las relaciones laborales camaraderiles –injustamente llamadas "paternalistas"– sus normas se iban alejando de la realidad, evidenciándose que muchas de las instituciones jurídicas laborales reclamaban una nueva normativa.

p) Se caracteriza la economía cubana actual y su determinación en las relaciones laborales, lo que ha determinado un mejoramiento en las relaciones laborales de la sociedad y ha

permitido que el Estado continúe su defensa de la equidad social sobre la base de la universalidad y la gratuidad de los servicios sociales básicos de educación (incluida la universitaria) y salud, con la prestación de servicios cuya complejidad va más allá de los internacionalmente considerados como básicos y que la seguridad y asistencia social continúen absorbiendo niveles de recursos significativos y mostrando amplias bases de cobertura, aunque sometidas a tensiones y escasez derivadas de la compleja realidad económica de la década de los 90.

q) Se comprueba la eficacia y la eficiencia del Código de Trabajo, a partir de una encuesta realizada a asesores jurídicos –como operadores del Derecho que están presentes en el escenario donde se desarrollan las relaciones laborales–. Los atributos de los encuestados pueden ser apreciados en las tablas 1, 2, 3 y 4. Con este universo se identificó la relación Código de Trabajo-legislación

complementaria en cuanto a su aplicación (ver tablas 5, 6, 7, 10); la necesidad de un nuevo Código de Trabajo para la Cuba actual (tablas 9 y 17); las características de un Código de Trabajo (Tabla No. 11); la validez de los contenidos actuales del Código de Trabajo cubano (Tabla No. 12); la eliminación o no de contenidos (Tabla No. 13); la modificación (Tabla No. 14) y adición (Tabla No. 15 y 16).

r) Se identifica el marco jurídico-laboral internacional en el que se debe desarrollar el nuevo Código de Trabajo, en particular, los 87 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que Cuba ha adoptado (International Labour Conference, 1996 y Conferencia Internacional del Trabajo, 2000); por constituir un imperativo para la legislación interna, pues esta debe acoger los postulados internacionales devenidos compromisos para el país y no contravenirlos.

s) En el plano latinoamericano y caribeño se realiza por primera vez un análisis exegético del Derecho Comparado, se comentan los códigos laborales de cinco países del área mediante la realización de un corte transversal en su estructura para apreciar los aspectos que regula, su intensidad y su sistemática. Así se tomó del Caribe a Haití (por su condición de país más pobre del continente y su pertenencia al Caribe francófono), Costa Rica y Guatemala de América Central, y Bolivia y Chile de América del Sur. Cierto es que se pudieron considerar países como Argentina y México, que son

paradigmáticos en materia de derechos laborales –al menos formalmente–; se priorizaron la representatividad por área geográfica y la similitud en la sistemática jurídica.

t) Se fundamentan teórica, doctrinal y prácticamente las modificaciones que se proponen a la tercera versión del anteproyecto del Código de Trabajo, que se refieren a continuación:

1) Dotar al Código de Trabajo de una lógica interna que se evidencie en la división de su texto en una parte general y una parte especial. Para ello se especifican cuáles deben ser los contenidos de ambas partes.

2) Se fundamentan la necesidad e importancia de establecer los principios generales del Derecho Laboral Cubano, y se identifican los mismos.

3) Dotar al Código de la claridad y sencillez del lenguaje de este tipo de cuerpo legal por ser sencillamente esencial y primario. Para ello debe brindarse a los sujetos que deben aplicar y/o consultar el Código de Trabajo un texto perfeccionado en su comprensión. Para ello se fundamenta la posibilidad de introducir, en la Sección II del Capítulo I, un artículo contentivo de las definiciones de aquellos términos que son de frecuente referencia en el texto del anteproyecto y que coinciden en principio con los que más se utilizan en el actual Código de Trabajo. Debe considerarse en especial que, en momentos en que el país está librando la Batalla de Ideas – la que necesita de una amplitud de conocimientos para enfrentar las agresiones de todo que tipo sufre nuestra Revolución, lo cual ha sido complementado con el programa de "Universidad para Todos"– nuestros trabajadores deben estar preparados para comprender el texto de lo que constituye una de las herramientas fundamentales de dicha Batalla: el Código de Trabajo.

4) Se fundamenta la mejoría de la sistemática del Código y la previsión de los derechos laborales en cuanto a:

- Una mejor formulación del objeto del Código de Trabajo al considerar también a la seguridad social como parte de este.
- La consideración de que las relaciones laborales son tanto individuales como colectivas, para dar un mayor

espacio a la organización sindical.

- La finalidad de este Código.
- El esclarecimiento de los términos “dirección de la entidad laboral” y “administración de la entidad laboral”.
- La incorporación de la dimensión ambiental.
- La participación de la organización sindical en los Consejos de Dirección.
- La ampliación del concepto de capacidad jurídica laboral.
- La precisión de las causas de terminación de la relación laboral con respecto a los dirigentes.
- La reformulación de los días de conmemoración oficial a partir de aquellos que tengan realmente consecuencias laborales para los trabajadores y las entidades laborales.

- La incorporación de la amonestación pública al listado de infracciones de la disciplina laboral.
- La aclaración de los términos aplicación e imposición.
- La exclusión del Código de la regulación de la disciplina de dirigentes y funcionarios por no ser esta cuestión una materia del Derecho Laboral sino del Derecho Administrativo.
- El esclarecimiento del tipo de responsabilidad exigible a los dirigentes, funcionarios y trabajadores que ocasionan daños a los recursos materiales y financieros en empresas mixtas o sucursales de firmas radicadas en Cuba, pues el daño no fue ocasionado a la entidad empleadora.
- La concesión al padre trabajador del derecho a los beneficios de la licencia retribuida postnatal de maternidad, de la complementaria postnatal y de la no retribuida en el caso de que la madre del niño haya fallecido (fuera trabajadora o no).

5) En cuanto a los principios procesales laborales se fundamenta la reformulación que se establece la versión a partir de lo expresado por la doctrina (Montero Aroca, 1982 y 1996; De Buen, 1994; De Vera Sánchez, s/a).

6) Se fundamenta la necesidad del restablecimiento del proceso laboral ordinario de la forma prevista por la Ley No. 7/77.

7) Se incluyen sugerencias en relación con la redacción y sistemática jurídica del texto de la tercera versión.

Discusión y valoración de los resultados

En cuanto a estos aspectos, se ha considerado que no obstante la dificultad a que se hizo referencia en la Introducción de este informe, relativa a la variación en los objetivos de la investigación por el desconocimiento de la existencia de versiones trabajadas paralelamente por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el resultado alcanzado es fruto de un estudio multifactorial como corresponde a la temática de que se trata, cuya pretensión no ha sido otra que la de hacer un modesto aporte a la labor de codificación que se está haciendo en el país. Se estima que las breves recomendaciones que se formulan en el presente trabajo pueden ser

incluidas –de así considerarse– rápida y fácilmente en el texto de la tercera versión. Sin embargo, corresponde la evaluación de los resultados de esta investigación al Ministerio de Justicia, al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y a otras instituciones del Estado y del gobierno que se interesen y se ocupen en esta materia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- **Conclusiones**

Al finalizar esta investigación se arribaron a las siguientes conclusiones:

1) En el proceso de codificación, como en toda acción jurídica, se pone de manifiesto el vínculo economía-derecho, por lo que resulta imposible abordar un tema a nivel de investigación o de solución de un problema si no se observa esta regla.
2) Resulta importante simultanear el enfoque al que se hace referencia en el inciso anterior, con el de tomar en cuenta la dimensión internacional, en especial, los marcos económicos y legales.
3) Es necesario, y por ende importante, respetar las cuestiones doctrinales siempre que se avengan con nuestro sistema de Derecho, para garantizar una estabilidad y unidad de acciones legales, al tiempo que se contemporicen nuestros textos legales con el Derecho Comparado contemporáneo.
4) Es preciso tener en cuenta las fuentes formales y materiales del Derecho Laboral y velar por el respeto a las características

de un CT y a su sistemática.

5) La comunidad profesional jurídica constituye un patrón de referencia importante para poder reflexionar sobre cualquier aspecto del Derecho, ya que sus opiniones y valoraciones resultan en su gran mayoría de inestimable valor, tal como quedó demostrado en el informe.

6) El Derecho Laboral Cubano y, en especial su Código de Trabajo, deben tener en cuenta la interdisciplinariedad con aquellas materias cuyas dimensiones se introducen en distintas esferas de la sociedad. En particular, que se haya sugerido que la dimensión ambiental sea articulada con los intereses laborales y de la seguridad social, está dado por el reconocimiento al escenario laboral como uno de los más agresivos al medio ambiente, en especial a la salud de los trabajadores y de las personas y valores ambientales que rodean una entidad

laboral; pero además, significa un reconocimiento al derecho y la obligación del valor humano más activo de la sociedad cubana –los trabajadores y sus organizaciones sindicales– a encontrar un espacio para defender el medio ambiente mediante la exigencia, a sus administraciones, del cumplimiento de las regulaciones dictadas al efecto por el organismo correspondiente.

- **Recomendaciones**

En síntesis, las recomendaciones fueron las siguientes:

1) El texto del Código de Trabajo debe dividirse en Parte General y Parte Especial.
2) La Parte General debe contener los principios generales y los principios básicos del Derecho.
3) Se sugieren los principios generales siguientes: a) principio de irretroactividad de la norma jurídica laboral y la norma jurídica de seguridad social, salvo cuando sea favorable al trabajador y al beneficiario de la seguridad social; b) principio de la vigencia espacial: tendría el contenido del artículo 7 de la tercera versión; c) principio de vigencia temporal; d) principio de preeminencia de la ley especial sobre la ley general; e) principio de interpretación y f) principio de integración.
4) Se sugiere que se excluyan los principios que se establecen en el **artículo 3** de la tercera versión, excepto los incisos p) y q), y en su lugar se establezcan como principios del Derecho

Laboral los siguientes: a) principio de legalidad: quiere decir que la legislación dictada mediante Decretos, Resoluciones se someta a lo que establezca el Código de Trabajo; b) principio de respeto a los mínimos: es la excepción del principio de legalidad y establece que solo es aplicable una norma de rango inferior sobre otra de rango superior si aquella introduce mejoras en los mínimos; c) principio de norma conjunta más favorable: este principio establece que es permisible el imperio de una norma sobre otra de igual rango, siempre que se advierta un beneficio mayor al trabajador, d) principio "pro operario" (que consiste en: d.1) en los casos de conflictos se aplica el más favorable al trabajador; d.2) en el supuesto de falta de certeza del juez entre dos declaraciones posibles derivadas de una misma norma, ha de preferirse la interpretación que más beneficie al trabajador); e)

igualdad de derecho a partir de igualdad de condiciones; f) la inembargabilidad del salario excepto en los casos y medidas que establezca el Código de Trabajo; g) los actos, convenios o acuerdos suscritos en materia laboral no podrán menoscabar los derechos de los trabajadores reconocidos en las leyes;

h) las modificaciones en la situación jurídica de la entidad laboral no afectarán los derechos de los trabajadores.

5) Debe existir un artículo dedicado a las definiciones de los siguientes términos: contrato de trabajo, entidad laboral (se sugiere texto que está en la investigación que obra en la Dirección de Investigaciones del MINJUS); entidad empleadora (ver texto de la investigación citada), organización sindical, pausas dentro de la jornada, relación jurídico-laboral (se sugiere el texto de la investigación citada), tiempo de descanso, tiempo de trabajo, trabajador (ídem) y salario.

6) Se propone la siguiente redacción para el a**rtículo 4:**

ARTÍCULO 4. El Código de Trabajo tiene como finalidad:

a) Normar las relaciones jurídico-laborales que se establecen entre las entidades laborales y sus trabajadores en Cuba, y con ello garantizar la plena realización de los derechos de los trabajadores, coadyuvar al incremento de la productividad del trabajo, la eficiencia laboral y el fortalecimiento de la disciplina, y contribuir al perfeccionamiento y desarrollo de las relaciones laborales socialistas.

b) Normar las relaciones jurídicas de seguridad social que se establecen en Cuba entre las entidades laborales y sus trabajadores y entre el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y la población en general y con ello garantizar la elevación del nivel de vida de la sociedad.

c) Normar las relaciones jurídicas colectivas que se establecen entre las entidades laborales y las organizaciones sindicales en Cuba.

7) Se propone la siguiente redacción para el **artículo 5:**

ARTÍCULO 5. Las relaciones jurídico-laborales que se regulan en el presente Código son aquellas que surgen de la vinculación laboral del trabajador con las entidades laborales y entre estas y las respectivas organizaciones sindicales.

Asimismo, las relaciones jurídicas de seguridad social que se regulan en el presente Código son las que surgen de la vinculación laboral del trabajador con las entidades

laborales y de la población en general con el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

8) Se propone la modificación del artículo 6 de la siguiente forma:

8.1) Se incluya a la organización sindical como otra de las partes de la relación laboral.

8.2) En correspondencia con las definiciones referidas en la sugerencia 5), no sería necesario dar aquí ninguna definición.

9) **En los Ar tículos 8 y 9** debe distinguirse la dirección de la entidad laboral de la administración a los efectos de la actividad laboral, lo cual no debe alejarse de la significación de estos términos en el ámbito de la gestión de la entidad laboral.

10) La redacción de los incisos del **artículo 11** debe ser la siguiente:

- "c) mejorar sistemáticamente las condiciones de trabajo y cumplir las reglas y normas aplicables en materia de medio ambiente en general y de protección, seguridad e higiene del trabajo en especial".
- En el inciso d) se sugiere rectificar la redacción mediante la eliminación del gerundio "combinándose", de manera que quede de la siguiente forma:
- "d) aplicar la estimulación individual y colectiva, en correspondencia con la eficiencia obtenida en la entidad, y su aporte a la economía nacional, lo que se combinará armónicamente con el reconocimiento moral de los logros alcanzados;"

11) El **artículo 12** debe ser ubicado en "tiempo de trabajo y

descanso" debido a la especificidad del tema.

12) Los incisos del **artículo 13** deben ser modificados de la forma siguiente:

"a) informarles, en coordinación con la organización sindical, la estructura, la misión, los planes económicos, la composición del centro, el contenido del convenio colectivo de trabajo y la identificación de sus dirigentes".

"b) informarles los deberes y derechos inherentes a su relación laboral y el reglamento disciplinario".

"c) instruirlos y adiestrarlos técnica y ambientalmente en la actividad laboral específica y sobre los riesgos que pueden afectar su salud, así como con respecto a los métodos que para su prevención y control deben observar".

13) Que en el **artículo 17** se modifique como sigue:

- "g) exigir y controlar el cumplimiento de la legislación laboral, de seguridad social, de protección al medio ambiente en general y de la seguridad e higiene del trabajo en particular".
- El último párrafo debe ser modificado de la siguiente forma: "El Secretario General de los organismos y organizaciones sindicales tiene derecho a participar en los órganos de dirección administrativa correspondientes".

14) Se sugiere que la segunda parte del Código de Trabajo, la Parte Especial, integre todas las instituciones jurídicas laborales y que en la tercera versión abarcan los capítulos del II al XIV, es decir, el resto del contenido de la tercera versión.

15) En el **artículo 24,** además de la edad, deben adicionarse los siguientes requisitos de la capacidad laboral: a) los requisitos de calificación para el desempeño de la misma, b) el grado de escolaridad, c) el sexo y d) el estado de salud.

16) Que en el último párrafo del **artículo 37** se agregue que no se opongan a lo establecido en el convenio colectivo de trabajo.

17) Que el **artículo 53** se agregue al inciso f) el cumplimiento de la licencia retribuida de maternidad, una vez que el niño haya cumplido el año de edad, ya que en este año la madre trabajadora no ha acumulado los requisitos para solicitar la licencia no retribuida que corresponde a los casos de hijos entre uno y 16 años de edad.

18) Que **al artículo 58** se le dé otra redacción, pues al incluirle el elemento de la idoneidad demostrada se desvirtúa el mensaje de humanismo que tiene este artículo en relación con la persona de mayor edad.

19) Que en el del **artículo 64** se agregue un inciso a continuación del c) con la siguiente redacción:

“d) pérdida de los requisitos o condiciones para ocupar y permanecer en el cargo, cuando no estén relacionados con las circunstancias del inciso anterior, y no exista en la entidad otra plaza que pueda desempeñar o que existiendo no sea aceptada por él.”

20) Que en el tercer renglón del **artículo 67** en lugar de dirigentes y funcionarios, diga “dirigentes ni funcionarios”.

21) En el **artículo 69** se sustituya el gerundio “formando” por “y forme”.

22) Que en el **artículo 93** solamente se establezcan como días de conmemoración oficial el 30 de julio y el 7 de diciembre.

23) Que el contenido de **artículo 106** se traslade para aquel artículo que contendrá las definiciones.

24) Que del **artículo 107** se excluya lo relativo a la utilización de recursos del trabajador.

25) Modificar el renglón 5 del **artículo 146** de la forma siguiente “cumplir las regulaciones relativas a la protección del medio ambiente, las de protección, seguridad e higiene del trabajo…”

26) Modificar el **artículo 151**, inciso 1 de la siguiente forma:

“l) el incumplimiento injustificado, por parte del trabajador, de los deberes que la legislación sobre medio ambiente en general y sobre protección, seguridad e higiene del trabajo en especial establecen”.

27) Que se incorpore al **ar tículo 153** la amonestación privada como medida disciplinaria.

28) Que en el **ar tículo 154** y siguientes de esta **Sección IV** se aclaren los términos aplicar e imponer.

29) Que se excluya la **Sección V (artículos 163 a 170).**

30) Que en la **Sección IX (artículos 182 a 185)** se establezca la exigencia de responsabilidad a trabajadores que ocasionan daños a los recursos materiales y financieros en empresas mixtas o

sucursales de firmas radicadas en Cuba se haga por la vía civil y no por responsabilidad material laboral.

31) Que se introduzca la dimensión ambiental en los artículos del **Capítulo VII**.

32) Que en los **ar tículos 215 y 216** se incorporen los siguientes criterios:

La legislación cubana considera como la licencia retribuida postnatal aquella cuya duración es de 12 semanas después del parto, y como licencia retribuida de maternidad a la restante cuya duración es de 9 meses. Por tanto, el texto de este artículo provoca confusión, ya que si el fallecimiento de la madre trabajadora

ocurre antes de la semana 12, quiere decir que el padre trabajador solamente podrá tener derecho a la licencia retribuida hasta la semana 12 de vida del niño.

Por otro lado, esto discrimina al padre trabajador cuya esposa no es trabajadora, pues la condición de este derecho es que la madre fallecida hubiera estado disfrutando de una prestación monetaria que otorga el régimen de seguridad social cubano y por tanto su condición laboral al morir era de trabajadora. Además, un padre en estas circunstancias merece que se le hagan extensivos los derechos que hubiera disfrutado la madre del niño de estar viva, por supuesto, si logra demostrar que será él quien estará a cargo del niño. También le correspondería el derecho previsto en el **ar tículo 215** de la versión de recibir una licencia no retribuida si enviudara y quedara con hijos menores (cuyas edades estuvieran comprendidas entre 1 y 16 años).

33) Que en el **artículo 217** se aumente a dos horas la posibilidad diaria de la madre trabajadora de amamantar a su hijo durante la jornada laboral.

34) Que el concepto establecido en el **ar tículo 240** se traslade como parte del artículo inicial que se ha propuesto para que contengan las definiciones de todos los términos específicos de la materia que regulará el nuevo Código de Trabajo.

35) Que se redefinan los principios de inmediatez y comparecencia de las partes establecidos en el **artículo 250.**

36) Que en el **artículo 257** se permita en materia de disciplina

laboral, al igual que en el resto de los conflictos laborales, demandar a la parte inconforme con la resolución del OJLB ante el TMP.

37) En los **artículos 261 y 262** deben precisarse los casos en que serán procedentes los Recursos de Apelación.

38) Que se excluyan los **ar tículos 268 y 269.**

39) Que se incluya en alguna parte del texto lo relativo a las contravenciones laborales.

BIBLIOGRAFIA

- **DOCUMENTOS POLITICOS**

- INFORME CENTRAL AL V CONGRESO DEL PCC: Periódico *Granma*, 8 de octubre de 1997, pp. 3-14.
- RESOLUCIÓN ECONÓMICA DEL V CONGRESO DEL PCC.

- **LIBROS**

ALFONZO-GUZMÁN, R. (1981): *Didáctica del Derecho del Trabajo. Estudio analítico del Código de Trabajo*, Universidad Central de Venezuela, Imprenta Universitaria, Caracas.

ALHAMA BELAMARIC, R. (1980): *El hombre y su medio ambiente laboral*, Editorial Científico- Técnica, La Habana.

ALHAMA BELAMARIC, R., ALONSO ARRASTIA, F. Y CUEVAS CAÑIZARES, R. (2001): *Perfeccionamiento empresarial. Realidades y retos*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

ALONSO OLEA, M. Y CASAS BAAMONDE, M. E. (1995): *Derecho del Trabajo*, 14ª. Edición, Servicio publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

AUTORES VARIOS (1994): *El trabajo en los noventa: rupturas y conflictos*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Empresa Editorial, Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, C. C.

BAYÓN CHACÓN, G. Y PÉREZ BOTIJA, E. (1963): *Manual de Derecho del Trabajo*, D. Marcial Pons - Libros Jurídicos, cuarta edición, Madrid.

- ---------- (1964): *Manual de Derecho del Trabajo*, Volumen I, quinta

edición, D. Marcial Pons-Libros Jurídicos, Madrid.
CABANELLAS DE TORRES, G. (1997): *Diccionario jurídico elemental*, Editorial Heliasta, Buenos Aires. CÁCERES CASTELLANOS, E. (1997): "La política proteccionista o la cláusula social en los tratados comerciales con la finalidad de evitar el "dumping social" favorecen el sector de los países subdesarrollados". Ponencia presentada al II Encuentro Interamericano de Derecho Laboral y de Seguridad Social, Centro Capitolio de La Habana.
COLECTIVO DE AUTORES (1998): *Globalización económica y negociación colectiva. Régimen financiero ya administrativo de la seguridad social*, Santiago de Chile.
CAÑAL, DIANA R. (1998): "Negociación colectiva in pejus". En: *Globalización económica y negociación colectiva. Régimen financiero y administrativo de la seguridad social*, Santiago de Chile. CASTRO, F. (1999): *Capitalismo actual. Características y contradicciones. Neoliberalismo y globalización. Selección temática 1991-1998*. Editora Política, La Habana y Ocean Press, Melbourne, Nueva Cork.
----------(1999): *Globalización neoliberal y crisis económica global. Discursos y declaraciones.*
Mayo de 1998-enero de 1999. Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado, Imprenta del Palacio de Convenciones, La Habana.

----------(2 de enero de 1999): "La más extraordinaria página de gloria y firmeza patriótica y
revolucionaria ha sido escrita en estos años de período especial", *Granma*, p. 3.
----------(13 de abril de 2000): "¡O nos unimos y cooperamos estrechamente, o nos espera la
muerte!", *Granma*, p. 4.
CHILD, J. (1994): "El trabajo en el neoliberalismo", en Autores varios: *El trabajo en los noventa: rupturas y conflictos*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Empresa Editorial, Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá. C. C.
CIEM (2000): *Investigación sobre desarrollo humano y equidad en Cuba 1999*, Caguayo S.A., La Habana.
COLECTIVO DE AUTORES (1990): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo I, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
COMITÉ ESTATAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1985): "Glosario de términos". En: *Código de Trabajo*, Imprenta "André Voisin", Ciudad de la Habana.
CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 88ª REUNIÓN, 2000 (2000): "Ratificaciones por convenio y por país (al 31 de diciembre de 1999)" Informe III. Parte 2. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
DE BUEN, L. N. (1994): "Derecho del Trabajo", novena edición, Editorial Porrúa S.A. México.
DE LA VILLA GIL, L. E. (1991): *Instituciones del Derecho del Trabajo*, 2da edición revisada, Editorial Centro de Estudios

Ramón Areces, S. A.

DE VERA, G.: "El procedimiento laboral". Artículo inédito. Archivo de la Autora.

DIÉGUEZ, G. (1995): *Lecciones de Derecho del Trabajo*, cuarta edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A. Madrid.

DDURHEIM, E. (1972): *Las reglas del método sociológico*, Editorial de Ciencias Sociales, Instituto Cubano del Libro, La Habana.

GARCÍA BECEDAS, G. (1993): *Introducción al Derecho Español del Trabajo. Caracteres y Fundamento*, 1ra. Edición Editorial Civitas, S. A. Madrid.

GARCÍA FERREIRO, I. K. Y OTROS (1999): *La investigación sociojurídica: algunos enfoques metodológicos*, (compilación), MINJUS, La Habana.

GARCINI GUERRA, H. (1982): *Derecho Administrativo*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana. GARCINI GUERRA, H. Y OTROS (1975): *Derecho Constitucional* II Parte, Editora Universitaria, La Habana.

GHIGLIONE, R. Y MATALON, B. (1989): *Las encuestas sociológicas. Teorías y práctica*, Editorial Trillas, México.

GOMES, GOTTSCHALK Y BERMÚDEZ (1979): *Curso de Derecho del Trabajo* Tomos I y II, 1ra Edición en español, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México.

GUERRERO, E. (1989): *Manual de Derecho del Trabajo*, decimosexta edición, Editorial Porrúa, México.

GUILLÉN LANDRIÁN, F. Y OTROS (1985): *Derecho Laboral. Parte General*, ENSPES, La Habana.

GUILLEN LANDRIÁN, F. (1987): *La codificación del Derecho laboral en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

HERNÁNDEZ OLIVA, G.: "Resumen del tema sobre la cláusula social". Presentación realizada ante la Sociedad Cubana de Derecho Laboral de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Material mimeografiado.

HERNÁNDEZ RUEDA, L. (1982): *Estudios de Derecho de Trabajo*, Ediciones de la U. C. E. INTERNATIONAL LABOUR CONFERENCE, 83 RD SESSION 1996 (1996): "List of ratifications by

Convention and by country (at 31 December 1995). Report III (Part 5)" International Labour Office, Geneva.

JIMÉNEZ SANJINES, R. (1998): "Contrato colectivo de trabajo privado". En: *Globalización económica y negociación colectiva. Régimen financiero y administrativo de la seguridad social*, Santiago de Chile, pp. 36-47 (ponencia presentada al IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social).

LAGE, C.: Palabras pronunciadas en el V Congreso para presentar el proyecto de Resolución Económica el 9 de octubre de 1997. En: *Resolución Económica. V Congreso del PCC*, Editora Política, La Habana.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (marzo de 2001): "Fundamentación de las principales modificaciones introducidas al actual Código de Trabajo.

---------- (marzo de 2001):

"Tercera versión del anteproyecto del Código de Trabajo de Cuba".

MONTERO AROCA, J. (1982): *El proceso laboral*, Tomos I y II, 2da edición actualizada, Biblioteca Procesal, Librería Bosch, Barcelona.

- ----------(1996): *Introducción al Proceso Laboral*, 3ra edición, José María Bosch Editor, S.A, Barcelona.

MUÑOZ RAMÓN, R. (1983): *Derecho del Trabajo*, t. II "Instituciones", Editorial Porrúa, S. A., México. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1998): *Resúmenes de normas internacionales de trabajo*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.

---------- (1985): *Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo (1919-1984) adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.

PASCUAL DÍAZ, L. Y OTROS (1989): *Derecho Laboral. Parte Especial*. Editorial Pueblo y Educación, La Habana.

PICK DE WEISS, S. Y LÓPEZ VELASCO DE FAUBERT, A. L. (1998): *Cómo investigar en Ciencias Sociales*, 5ª edición, 3ra reimpresión, Editorial Trillas, México.

PLASENCIA, A. (1975): *Lecturas escogidas de metodología*, (compilación), Editorial de Ciencias Sociales, La Habana.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. Y OTROS (1999): *Curso de Derecho del Trabajo*, 8ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia.

SALA FRANCO, T. Y OTROS (1995): *Derecho del Trabajo*, novena edición, Tirant lo Blanch, Valencia.

SCHULDREICH TALLEDA, H. A. (1997): *Contrato de trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires.

VALENCIA MIRÓN, A. J. (1993): *Introducción al Derecho Procesal Laboral*, Proyecto Sur de Ediciones, S. A. L. Granada.

VIAGGIO, J. J.: "Los efectos de la globalización y la integración en el Derecho Laboral". Ponencia presentada al II Encuentro Interamericano de Derecho Laboral y Seguridad Social celebrado en La Habana, del 8 al 10 de julio de 1996.

VIAMONTES GUILBEAUX, E.: "La cuestión de género en el Derecho Laboral Cubano contemporáneo", artículo presentado al III Encuentro Iberoamericano de Derecho Laboral y de Seguridad Social; en proceso de publicación. Archivo de la autora.

ZHIDKOV, O., CHIRKIN, V. Y IUDIN, Y. (1980): *Fundamentos de la Teoría Socialista del Estado y el Derecho*, Editorial Progreso, Moscú.

- **LEGISLACIÓN**

Constituciones

Constitución de la República de 1940.

Constitución de la República de 24 de febrero de 1976.

Constitución de la República (modificada en 1992), GOE No. 7 de 1ro de agosto de 1992. pp. 33-48.

Leyes

- Fundamental de 1959.
- No.1021 de 27 de abril de 1962.
- No.1022 de 27 de abril de 1962.
- No. 1 100 de 23 de marzo de 1963.
- No.1166 de 23 de septiembre de 1964.
- No. 270.

- No. 1263 de enero de 1972.
- No. 1272 de 6 de junio de 1974.
- No.1323 de 30 de noviembre de 1976.
- No. 7 de " Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral"
- No. 12 de 27 de diciembre de 1977.
- No. 13 de 28 de diciembre de 1977.
- No. 24 de agosto de 1979
- No. 49 de 29 de diciembre de 1984. "Código de Trabajo". Impreso por el CETSS.
- No. 62 de 29 de diciembre de 1987. Impreso por el Ministerio de Justicia, agosto de 1988.

Decretos-Leyes

- No. 40 de 16 de octubre de 1980.
- No. 45 de 17 de julio de 1981
- No. 67 de 19 de abril de 1983.
- No. 74 de 6 de agosto de l983.
- No. 92 de 22 de mayo de 1986.

- No. 176 de 15 de agosto de 1997, “Sistema de Justicia Laboral”
- No. 196 de 15 de octubre de 1999.
- No. 197 de 15 de octubre de 1999.

Decretos

- No. 73 de agosto de 1980.
- No. 91 de 25 de mayo de 1982.
- No. 101 de 3 de marzo de 1982.
- No. 156 de 16 de noviembre de 1989.
- No. 187 de 18 de agosto de 1998.
- No. 189 de 4 de diciembre de 1998.
- Bases Generales del Perfeccionamiento empresarial. (Anexo al Decreto No. 187 de 18 de agosto de l998). En: Gaceta Oficial (sin número) de 14 de septiembre de l998.

Resoluciones

- No. 428 del MINSAP de 1966.
- No. 51 del CETSS de 1988.
- No. 13/91 del CETSS de fecha 23 de octubre de 1991. 1G.O.O. No. 21 de 7 de noviembre de 1991, p. 329.
- No. 6/94. GOE No. 9 de 19 de agosto de 1994.
- No. 3/96 del MTSS de fecha 27 de marzo de 1996.
- No. 19/96 del MTSS de fecha 26 de diciembre de 1996.
- No. 10/97 del MTSS de fecha 28 de mayo de 1997.
- No. 12/98 del MTSS de fecha 3 de diciembre de 1998: GOO No. 66 de 31 de diciembre de 1998, pp. 1093 – 1112.
- No. 20/99 del MTSS de fecha 15 de mayo de l999: GOO. No. 29 de 17 de mayo de 1999, p. 482.

- No. 21/99 del MTSS de 1ro de junio de 1999: GOO No. 36 de 7 de junio de 1999, pp. 591 - 596.
- No. 1 del TSP-MTSS de 4 de diciembre de l997.

Instrucciones

Instrucción No. 157 del TSP de 8 de diciembre de l997

Convenios de la OIT ratificados por Cuba

1) Convenio No. 1: Sobre las horas de trabajo (industria), 1919.
2) Convenio No. 3: Protección de la maternidad, 1919.
3) Convenio No. 4: Sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919.
4) Convenio No. 5: Sobre la edad mínima (industria), 1919.
5) Convenio No.6: Sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919.
6) Convenio No.7: Sobre la edad mínima (trabajos marítimos), 1920.
7) Convenio No.8: Sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920.
8) Convenio No.9: Sobre la colocación de la gente de mar, 1920.

9) Convenio No. 10: Sobre la edad mínima (agricultura), 1921.
10) Convenio No. 11: Sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921.
11) Convenio No. 12: Sobre la indemnización por accidentes del trabajo en la agricultura, 1921.
12) Convenio No. 13: Sobre la cerusa (pintura), 1921.
13) Convenio No. 14: Sobre el descanso semanal (industria), 1921.
14) Convenio No. 15: Sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921.
15) Convenio No. 16: Sobre el examen médico de los menores (trabajos marítimos), 1921.
16) Convenio No. 17: Sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925.
17) Convenio No. 18: Sobre las enfermedades profesionales, 1925.
18) Convenio No. 19: Sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925.
19) Convenio No. 20: Sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925.
20) Convenio No. 21: Sobre la inspección de los migrantes, 1926.
21) Convenio No. 22: Sobre el enrolamiento de la gente de mar, 1926.
22) Convenio No. 26: Sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928.
23) Convenio No. 27: Sobre la indicación del peso en los fardos transportados.
24) Convenio No. 29: Sobre el trabajo forzoso, 1930.
25) Convenio No. 30: Sobre las horas de trabajo en el comercio y oficinas, 1930.
26) Convenio No. 32: Sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932.
27) Convenio No. 33: Sobre la edad mínima (trabajos no industriales, 1932).

28) Convenio No. 42: Sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934.

28) Convenio No. 46: Sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1935.

29) Convenio No. 52: Sobre las vacaciones pagadas, 1936.

30) Convenio No. 53: Sobre el certificado de capacidad de los oficiales, 1936.

31) Convenio No.58: Sobre la edad mínima (trabajos marítimos)(revisado), 1936.

32) Convenio No. 59: Sobre la edad mínima (industria) (revisado), 1937.

33) Convenio No. 60: Sobre la edad mínima (trabajos no industriales) (revisado), 1937.

34) Convenio No. 63: Sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938.

35) Convenio No. 67: Sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), 1939.

36) Convenio No. 72: Sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1946.

37) Convenio No. 77: Sobre el examen médico de los menores (industria), 1946.

38) Convenio No. 78: Sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946.

39) Convenio No. 79: Sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946.

40) Convenio No. 80: Sobre la revisión de los artículos finales, 1946.

41) Convenio No. 81: Sobre la inspección del trabajo, 1947.

42) Convenio No. 87: Sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948.

43) Convenio No. 88: Sobre el servicio de empleo, 1948.

44) Convenio No. 89: Sobre el trabajo nocturno (mujeres)

(revisado), 1948.

45) Convenio No. 90: Sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948.

46) Convenio No. 91: Sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar (revisado), 1949.

47) Convenio No. 92: Sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949.

48) Convenio No.93: Sobre salarios y horas de trabajo a bordo y dotación, 1949.

49) Convenio No. 94: Sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por autoridades públicas), 1949.

50) Convenio No. 95: Sobre la protección del salario, 1949.

51) Convenio No. 96: Sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949.

52) Convenio No. 97: Sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949.

53) Convenio No. 98: Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

54) Convenio No. 99: Sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura, 1951.

55) Convenio No. 100: Sobre la igualdad de remuneración, 1951.

56) Convenio No. 101: Sobre las vacaciones pagadas en la agricultura, 1952.

57) Convenio No. 103: Sobre protección de la maternidad (revisado), 1956.

58) Convenio No. 104: Sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1955.

59) Convenio No. 105: Sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957.

60) Convenio No. 106: Sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957.

61) Convenio No. 107: Sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

62) Convenio No.108: Sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958.

63) Convenio No.110: Sobre las plantaciones, 1958.

64) Convenio No. 111: Sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

65) Convenio No.112: Sobre la edad mínima de los pescadores, 1959.

66) Convenio No.113: Sobre el examen médico de los pescadores, 1960.

67) Convenio No. 116: Sobre la revisión de los artículos finales, 1961.

68) Convenio No. 120: Sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964.

69) Convenio No. 122: Sobre la política de empleo, 1964.

70) Convenio No. 131: Sobre la fijación de salarios mínimos, 1970.

71) Convenio No. 135: Sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

72) Convenio No. 136: Sobre el benceno, 1971.

73) Convenio No.137: Sobre el trabajo nocturno, 1973.

74) Convenio No. 140: Sobre la licencia pagada de estudios, 1974.

75) Convenio No. 141: Sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975.

76) Convenio No. 142: Sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975.

77) Convenio No.145: Sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1973.

78) Convenio No. 148: Sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977.

79) Convenio No. 150: Sobre la administración del trabajo, 1978.

80) Convenio No. 151: Relaciones de trabajo en la Administración Pública, 1978.

81) Convenio No.152: Sobre seguridad e higiene en trabajos portuarios, 1979.

82) Convenio No. 155: Sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

83) Convenio No. 159: Sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983.

{☺V-3} Legislación comparada

- Código de Trabajo de Haití
- Código de Trabajo de Costa Rica
- Código de Trabajo de Guatemala
- Ley Federal del Trabajo de Bolivia
- Código de Trabajo de Chile.
- Reglamento del Código de Trabajo de Bolivia.

ANEXOS

ANEXO

No. 1
1er Modelo de instr umentos de trabajo utilizados
ENCUESTA

Estimado Asesor Jurídico:

La presente encuesta constituye uno de los instrumentos de trabajo de una investigación científica que realiza la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, cuyo objetivo es conocer la validación actual de nuestro Código de Trabajo, **en lo adelante CT**, que fuera promulgado por Ley número 49 de 28 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 26 de julio de 1985, el cual contó con su correspondiente legislación complementaria, **en lo adelante LC**.

Teniendo en cuenta su experiencia en la esfera laboral, desearíamos conocer su criterio al respecto, para lo cual rogamos lea cuidadosamente y responda lo que a continuación se le formula.

I) Sobr e datos del encuestado.

1) Años de graduado: ___

2) Años de experiencia en la esfera de Asesoría Jurídica: ___

3) Organismo en el que trabaja actualmente:_____

4) En cuanto a su práctica de Derecho Laboral, ésta ha sido:

   a) Desde 1985 hasta 1989:__
   b) Desde 1990 hasta hoy: __
   c) Toda su vida profesional: ____

5) Si ha practicado el Derecho Laboral **pero en estos momentos no lo hace**, ¿En qué % Ud. lo practicó?
   a) De un 90 a un 100%: __
   b) De un 70 a un 90 %: ___
   c) De un 50 a un 70%: ___
   d) En un 50%: _____
   e) De un 30 a un 50%: ___
   f) Menos de un 30%: __

6) Si **lo continuó practicando o lo practica actualmente.** ¿En qué % lo hace?
   a) De un 90 a un 100%: __
   b) De un 70 a un 90 %: ___

c) De un 50 a un 70%: ___
d) En un 50%: _____
e) De un 30 a un 50%: ___
f) Menos de un 30%: _____

II) **Sobre la experiencia profesional en cuanto a aplicación del CT.**

1) Si ejerció el Derecho Laboral entre 1985 y 1989, ¿en qué fundamentó jurídicamente su trabajo?

a) Solo en el CT: _____
b) Solo en la LC: _____
c) En el CT y en la LC: _____

Si respondió afirmativamente este inciso, ¿en qué medida recuerda que aproximadamente lo hizo?:

b.1) En un 90 % o más el CT y en un 10% o menos la LC: ___
b.2) De un 70 a un 90 % el CT y de un 10 a un 30% la LC: ___
b.3) De un 50 a un 70% el CT y de un 30% a un 50% la LC: _
b.4) En un 50% el CT y un 50% la LC: _
b.5) De un 30 a un 50% el CT y de un 50 a un 70% la LC: ___
b.6) De un 10 a un 30% el CT y de un 70 a un 90% la LC: ___
b.7) En un 10% o menos el CT y en un 90% o más la LC: ____

2) Si además (o solo) ha ejercido el Derecho Laboral desde 1990 hasta fecha reciente (o hasta la actualidad), ¿en qué ha fundamentado jurídicamente su trabajo? :
   a) Solo en el CT: _____
   b) Solo en la LC: _____
   c) En el CT y en la LC: _____

Si respondió afirmativamente este inciso, ¿ en qué medida aproximadamente lo ha hecho?:

b.1) En un 90% o más el CT y en un 10% o menos la LC: ____
b.2) De un 70 a un 90% el CT y de un 10 a un 30% la LC: ____
b.3) De un 50 a un 70% el CT y de un 30% a un 50% la LC: _
b.4) En un 50% el CT y un 50% la LC: _
b.5) De un 30 a un 50% el CT y de un 50 a un 70% la LC: ____
b.6) De un 10 a y 30% el CT y de un 70 a un 90% la LC: _____
b.7) En un 10% o menos el CT y en un 90% o más la LC:_____

III) **Sobr e el contenido del CT.**

1) Si aplicó el CT antes de 1990, ¿cuáles fueron los capítulos (que recuerde) más aplicados por Ud.?:
   a) Capítulo I "Principios básicos"_____
   b) Capítulo II "Contrato de trabajo" _____
   c) Capítulo III "Tiempo de Trabajo y Descanso"_____
   d) Capítulo IV "Salarios y otros pagos" _____
   e) Capítulo V "Normación del trabajo"_____
   f) Capítulo VI "Disciplina Laboral" _____
   g) Capítulo VII "Protección e Higiene del Trabajo"_____
   h) Capítulo VIII "Trabajo de la mujer"_____
   i) Capítulo IX "Trabajo de los adolescentes"_____

j) Capítulo X “Capacitación técnica”_____
k) Capítulo XI “Convenios Colectivos de Trabajo”_____
l) Capítulo XII “Solución de conflictos laborales”_____
m) Capítulo XIII “Seguridad Social” _____
n) Capítulo XIV “Inspección del Trabajo”_____

2) Si ha aplicado o aplica el CT a partir de 1990, ¿cuáles son los capítulos (que recuerde) más aplicados por Ud?:
   a) Capítulo I “Principios básicos”_____
   b) Capítulo II “Contrato de trabajo” _____
   c) Capítulo III “Tiempo de Trabajo y Descanso”_____
   d) Capítulo IV “Salarios y otros pagos” _____
   e) Capítulo V “Normación del trabajo”_____

f) Capítulo VI “Disciplina Laboral” _____
g) Capítulo VII “Protección e Higiene del Trabajo”____
h) Capítulo VIII “Trabajo de la mujer”_____
i) Capítulo IX “Trabajo de los adolescentes”_____
j) Capítulo X “Capacitación técnica”_____
k) Capítulo XI “Convenios Colectivos de Trabajo”____
l) Capítulo XII “Solución de conflictos laborales”____
m) Capítulo XIII “Seguridad Social” _____
n) Capítulo XIV “Inspección del Trabajo”_____

IV) **Sobre la efectividad del CT en la actualidad.**

1) ¿Considera Ud. que es necesario para Cuba tener un CT? Sí _____ No _____

En cualquier caso diga por qué:

_____
_____
_____

_____.

2) ¿Cuáles características considera usted debe tener un CT de acuerdo con las condiciones actuales del país?

_____
_____
_____

3) ¿Cuáles aspectos sugiere usted deberían ser eliminados del actual CT?

_____
_____
_____
_____

4) ¿Cuáles aspectos sugiere usted deberían agregarse al actual CT?

_____
_____
_____
_____

ANEXO NO. 2

2do Modelo de instrumento utilizado.

MATRIZ DAFO

Como uno de los instrumentos de la investigación científica que realiza la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana acerca de la validación del actual Código de Trabajo, la matriz **DAFO –**que está al dorso de esta página– nos permite que usted, un especialista de la práctica jurídica con experiencia en la materia laboral, comparta con nosotros sus inquietudes acerca de este tema. Por ello, le invitamos a participar en la identificación de las debilidades **(D)**, amenazas **(A**), fortalezas **(F)** y oportunidades **(O).**

A continuación le explicaremos cómo se determinan estos factores:

Debilidades: Son los **factores internos de carácter negativo** que constituyen factores de regresión, de conflicto o de influencia existentes en la realidad, o bien conductas cotidianas y su correspondencia o conflicto con la norma laboral, los que limitan o impiden enfrentar o solucionar el problema de la aplicación del Código de Trabajo como norma laboral suprema. Estos factores internos entran dentro del campo del Derecho Laboral.

Amenazas: Son los **factor es exter nos de carácter negativo** que han perjudicado, perjudican o perjudicarán la aplicación del Código de Trabajo, considerándose externo lo que extralimita la esfera del Derecho Laboral.

For talezas: Son los **factores internos de carácter positivo** que suponen una capacidad de desarrollo y de proyección en la validación del Código de Trabajo, que implican una situación positiva y sin conflictos serios.

Opor tunidades: Son los **factores exter nos de carácter positivo,** o sea, los que ubicados fuera de la esfera laboral son de carácter favorable para que el Código de Trabajo sea un cuerpo legal aplicable.

Importante: cuando se unen las fortalezas con las oportunidades se produce la **solución estr atégica,** y cuando se unen las debilidades con las amenazas tenemos el **pr oblema estratégico.** Por tanto, la matriz DAFO nos

permite llegar a la conclusión de cómo enfrentar el problema planteado.
Usted nos ayudará a lograr este diagnóstico si expresa en el dorso de esta hoja sus criterios en relación con **LA VALIDEZ DE NUESTRO CÓDIGO DE TRABAJ O VIGENTE.**

MUCH AS GRACIAS

Matriz DAFO

Debilidades	**Amenazas**
Fortalezas	**Oportunidades**

b)

ANEXO No. 3
TABLAS

TABLA No. 1

Distribución de los encuestados según organismo. Cantidades y por centajes

Organismo	Cantidad	%
AGR	2	2,8
BPA	1	1,4
CITMA	3	4,2
IACC	6	8,3
ICRT	2	2,8
INDER	3	4,2
INRH	1	1,4
MIC	3	4,2
MICONS	3	4,2
MINAL	2	2,8
MINAZ	2	2,8
MINBAS	3	4,2
MINCEX	2	2,8
MINCIN	4	5,6
MINCULT	2	2,8
MINED	2	2,8
MINIL	3	4,2
MINJUS	11	15,7
MINSAP	2	2,8
MINTUR	1	1,4
MIP	3	4,2
MITRANS	5	7,0
MITSS	3	4,2
Oficina del Historiador de la Ciudad	1	1,4
Total	**70**	**100**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 2

Distribución de los encuestados atendiendo a los años de graduados y de ellos como asesores jurídicos por grupos de años de experiencia.
Cantidades y porcentajes

Grupos de años de experiencia	Graduado Cantidad	%	De ellos como asesor jurídico Cantidad	%
De 1-5	9	12,9	21	30
De 6-10	17	24,2	19	27
De 11-15	11	15,7	15	21,4
De 16-20	13	18,6	5	7,2
De 21-25	13	18,6	5	7,2
Más de 25	7	10	5	7,2
Total	**70**	**100**	**70**	**100**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 3

Distr ibución de los encuestados según per íodos de práctica profesional en el Der echo Labor al. Cantidades y porcentajes

Período	Cantidad	%
Desde 1985 hasta 1989	15	21,4
Desde 1990 hasta la actualidad	49	70
Toda su vida laboral	6	8,4
Total	**70**	**99,8.100**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 4

Distribución de los encuestados según su actualidad práctica por densidad de carga de trabajo dedicada a la materia laboral.
Cantidades y porcentajes

Carga de trabajo de materia laboral (en %)	No actual		Actual	
	Cantidad	%	Cantidad	%
De un 90 a un 100%	6	40,2	20	36,4
De un 70 a un 90%	2	13,3	16	29,1
De un 50 a un 70%	2	13,3	4	7,3
En un 50%	0	0	6	11
De un 30 a un 50%	2	13,3	5	9
Menos de un 30%	3	20	4	7,2
Total	**15**	**99,9.100**	**55**	**100**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 5
Distribución de los encuestados según períodos por tipo de norma laboral aplicada.
Cantidades y porcentajes

Norma objeto de la aplicación	Entre 1985 y 1989 Cantidad	%	Desde 1990 hasta hoy Cantidad	%

Solo el CT	1	4,8	1	1,9
Solo la LC	2	9,5	5	9,1
Ambas	18	85,7	49	89,0
Total	**21**	**100**	**55**	**100**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

Tabla No. 6
Distribución de los encuestados según períodos por densidad de aplicación simultánea del Código de Trabajo (CT) y de la legislación complementaria (LC). Cantidades y porcentajes

	1985-1989		1990-hoy	
	Cantidad	%	Cantidad	%
1.En un 90% o más el CT y en un 10% o menos la LC (CT muy mayoritariamente aplicable)	2	11,1	5	10,2
2.De un 70 a un 90% el CT y de un 10 a un 30% la LC (CT mayoritariamente aplicable)	3	16,6	4	8,1
3.De un 50 a un 70% el CT y de un 30 a un 50% la LC (CT más aplicable)	6	33,3	5	10,2
4.En un 50% el CT y un 50% la LC (igualmente aplicable)	2	11,1	5	10,2
5.De un 30 a un 50% el CT y de un 50 a un 70% la LC (LC más aplicable)	1	5,5	9	18,3
6.De un 10 a un 30% el CT y de un 70 a un 90% la LC (LC mayoritariamente aplicable)	2	11,1	6	12,2
7.En un 10% o menos el CT y en un 90% o más la LC (LC muy mayoritariamente aplicable)	2	11,1	10	20,4
No respondieron	0	0	5	10,2
Total	**18**	**99,8**	**49**	**99,8**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 7

	Cantidad	%	Cantidad	%
Capítulo I Principios básicos	10	47,6	18	32,7
Capítulo II Contrato de trabajo	19	90,4	37	58,1
Capítulo III Tiempo de trabajo y de descanso	13	61,9	25	45,4
Capítulo IV Salarios y otros pagos	10	47,6	20	36,3
Capítulo V Normación del trabajo	2	9,5	5	9
Capítulo VI Disciplina laboral	21	100	46	83
Capítulo VII Protección e higiene del trabajo	1	52,3	19	34,5
Capítulo VIII Trabajo de la mujer	4	19	13	23,6
Capítulo IX Trabajo de adolescentes	3	14,2	7	12,7
Capítulo X Capacitación técnica	6	28,5	8	14,5
Capítulo XI Convenios Colectivos de Trabajo	16	76,1	33	60
Capítulo XII Solución de conflictos laborales	21	100	37	67,2
Capítulo XIII Seguridad Social	12	57,4	18	32,7
Capítulo XIV Inspección del trabajo	5	23,8	8	14,5

Nota: El 100% de los encuestados del primer período es 21 y el 100% correspondiente al segundo período es 55.

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 8

Distribución de los encuestados según períodos por capítulos del CT más aplicados. Lugar y porcentaje

Lugar	Entre 1985 y 1989 Capítulo	%	Desde 1990 hasta hoy Capítulo	%
1.	VI: Disciplina laboral	100	II: Contrato de trabajo	58,1
	XII: Solución de conflictos laborales	100		
2.	II: Contrato de trabajo	90,4	III: Tiempo de trabajo y descanso	45,4
3.	III: Tiempo de trabajo y descanso	76,1	IV: Salarios y otros pagos	36,3
4.	XI: Convenios Colectivos de Trabajo	61,9	----------	35
5.	XIII: Seguridad Social	57,4	VII: Protección e higiene del trabajo	34,5
6.	VII: Protección e higiene del trabajo	52,3	XIII: Seguridad Social	32,7
			I: Principios básicos	32,7
7.	I: Principios básicos	47,6	VIII: Trabajo de la mujer	23,6
	IV: Salarios y otros pagos	47,6		
8.	X: Capacitación técnica	28,5	X: Capacitación técnica	14,5
			XIV: Inspección del Trabajo	14,5
9.	XIV: Inspección del Trabajo	23,8	XI: Trabajo de los adolescentes	12,7
10.	VIII: Trabajo de la mujer	19	V: Normación del trabajo	9
11.	IX: Trabajo de los adolescentes	14,2		
12.	V: Normación del trabajo	9,5		

Fuente: Encuesta Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 9

Distribución de los encuestados según criterios de necesidad de un Código de Trabajo.
Cantidades y porcentajes.

Necesidad de un CT para Cuba	Cantidad	%
Sí	70	100
No	0	0
Total	**70**	**100**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 10
Causas de necesidad de un Código de Trabajo según los encuestados. Cantidades y por centajes

Causas	Cantidad	%
1.Porque es necesaria una declaración de principios generales debido a la trascendencia, complejidad y profusión legislativa de las relaciones sociales que el Derecho Laboral Cubano tutela, en especial en momentos en que existe una diversidad empresarial en la economía cubana	29	7,1
2.Por la necesidad de una norma que regule con carácter rector y por tanto general los principios jurídicos relativos a los derechos y deberes del trabajador, lo que constituye una garantía jurídica para las partes de la relación labora, pues en particular consagra las conquistas de los trabajadores cubanos.	21	30
3.Porque compila lo fundamental de la materia, lo que facilita el trabajo de aquellos que deben consultarlo y/o aplicarlo.	11	15,7
4.Porque facilita la capacitación de administraciones y trabajadores.	4	5,7
No respondieron	5	7,1
Total	**70**	**100**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de

Derecho, UH.

TABLA No. 11

Características de un Código de Trabajo cubano según los encuestados.
Cantidades y por centajes

Características	Cantidad de encuestados	%
1.Generalidad	70	100
2.Adecuación de la realidad	58	90,6
3.Flexibilidad	55	85,9
4.Fácil aplicación	52	81,2
5.Mayor vigencia efectiva	50	78,1
6. Claridad y sencillez en su contenido	50	78,1
7. Modernidad: que sea un reflejo de un Derecho Laboral contemporáneo e incluso que incorpore nuevas figuras	48	75

Nota: Considerando que las respuestas fueron múltiples, no se consigna el total. Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho UH

TABLA No. 12
Distribución de los encuestados según los criterios de tratamiento a los contenidos actuales del CT con vistas a su perfeccionamiento.
Cantidades y por centajes

	Cantidad de encuestados	%
Eliminar contenidos	20	28,6

No eliminar contenidos	12	17,2
Modificar contenidos	8	11,5
No respondieron	30	42,9
Total	**70**	**99,2.100**

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 13

Encuestados que sugieren la eliminación de aspectos del actual CT por contenidos. Cantidades y porcentajes

Contenidos	Cantidad	%
Normación del trabajo	3	15
Disciplina laboral	2	10
Solución de conflictos	2	10
Convenio colectivo	2	10
Protección e higiene	2	10
Dirigentes	2	10
Inspección del trabajo	2	10
La forma de cumplir los horarios de trabajo	1	5
OJLB	1	5
Emulación	1	5

Nota: Considerando que las respuestas fueron múltiples, no se consigna el total.

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho UH

TABLA No. 14

Encuestados que sugieren la modificación del actual CT por contenidos.

Cantidades y porcentajes

	Cantidad de encuestados	%
1. Contrato de trabajo	8	100
Normación	8	100

2. La disciplina no debe estar de forma tan específica	7	87
3. Protección e higiene del trabajo	6	75
Lo relativo a la organización sindical es muy específico	6	75
4. Rehabilitación	2	25

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

TABLA No. 15

Distribución de los encuestados por criterios de adiciones al contenido actual del CT con vistas a su perfeccionamiento.

Cantidades y porcentajes

	Cantidad de encuestados	%
Agregar contenidos	38	54,3
No agregar contenidos	5	7,1
No respondieron	27	38,6
Total	**70**	**100**

TABLA No. 16

Encuestados que sugieren adiciones actual CT por contenidos.

Cantidades y porcentajes

Contenidos	Cantidad	%
1. Contratación de zonas francas, sociedades mercantiles y capital mixto	10	26,3
2. Contratos de trabajo de distintos tipos	7	18,4
3. El trabajador por cuenta propia	6	15,7
4. La política laboral y salarial y seguridad social de las entidades en perfeccionamiento empresarial	5	13,1
– Perfeccionamiento de justicia laboral en la vía judicial	5	13,1
– Definiciones modernas de ciertas instituciones jurídicas laborales	5	13,1
5. Incorporar cuestiones relacionadas con la electrónica, conflictos y solución de los mismos	4	10,5
– Capítulo para la idoneidad	4	10,5
6. Procedimiento para emplear a los trabajadores	3	7,8
– Inclusión de la vía judicial en todos los procesos		

disciplinarios	2	5,2
– El trabajador vinculado a entidades no estatales	2	5,2
– Responsabilidad de los dirigentes	2	5,2
– Procedimiento de exigencia de responsabilidad a las administraciones por imposición de medidas disciplinarias injustas	2	5,2
– Estímulos laborales	2	5,2
Nota: Considerando que algunas de las respuestas fueron múltiple	s, no se consigna la	sumatoria

Tabla No. 17

Distribución de los encuestados según las respuestas dadas a la matriz DAFO por debilidades, amenazas, fortalezas y debilidades. Cantidades y porcentajes

MATRIZ	Cantidad	%		Respondieron		No respondieron		Total	
				Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
			Debilidades	57		2	3,8	59	100
			Amenazas	55		4	6,7	59	100
Respondieron	59	84,2	Fortalezas	51		8	13,5	59	100
			Oportunidades	47		12	20,3	59	100
No respondieron	11	15,8							
Total	**70**	**100**							

Fuente: Encuesta Código de Trabajo. Facultad de Derecho, UH.

RESULTADOS DE LA MATRIZ DAFO

Debilidades	Cantidad	%
1.Falta de correspondencia del CT con el contexto histórico económico del país, lo que ha determinado el reconocimiento y preeminencia de la legislación complementaria sobre el CT en cuanto a la solución de casos y por ende la práctica inaplicabilidad del mismo	33	57,9
2.Excesiva generalidad del CT que ha determinado una gran diversidad y dispersión de la legislación complementaria	21	36,9
3.Interpretaciones arbitrarias del contenido del CT por parte de las administraciones	6	10,5
4.Ausencia de tratamiento legal a determinadas cuestiones	3	5,2
5.Falta de aplicación del principio de jerarquía de la norma	2	3,5
6.Insuficiencia en el conocimiento y en el dominio, por los dirigentes y otras autoridades administrativas, de la legislación laboral	2	3,5
7.Insuficiente preparación a diferentes niveles de la organización sindical en la exigencia del cumplimiento del CT	1	1,7
– Rigidez de su articulado	1	1,7
– Demasiado administrativo	1	1,7
– Falta de flexibilidad	1	1,7

Amenazas	Cantidad	%
1.La dinámica de la vida económica del país, en especial de la inversión extranjera	13	23,7
2.Generalización de una insuficiente conciencia jurídica	3	5,5
3.El fenómeno de la globalización	1	1,9

– Copia de experiencias del ex campo socialista, incluyendo instituciones jurídicas	1	1,9
– Mayor avance de la mentalidad tecnológica en relación con los fenómenos jurídicos	1	1,9
– Decisiones de organismos de la Administración Central del Estado que son contradictorias entre sí	1	1,9
– Conflicto de leyes vigentes	1	1,9

For talezas	Cantidad	%
1.La existencia de principios básicos en el texto del CT	7	13,7
2.La existencia de bases jurídicas históricas que constituyen conquistas de los trabajadores	1	1,9
– La estabilidad del sistema de seguridad social	1	1,9
– La sistemática del CT que garantiza la armonía de sus partes	1	1,9

Oportunidades	Cantidad	%
1.Voluntad política del estado cubano de lograr el perfeccionamiento del CT como una de las formas de consecución de los objetivos de defensa de los intereses de la clase obrera	1	2,1
– Reconocimiento de la comunidad profesional jurídica de la necesidad de su existencia y aplicación	1	2,1
– Respaldo constitucional a los derechos de los trabajadores	1	2,1
– La experiencia del SPE	1	2,1
– Los avances de la OIT	1	2,1
– Existencia de un potencial humano para su conocimiento y aplicación, tanto a nivel de dirigentes como de movimiento sindical	1	2,1
- El aumento de la cultura y la preparación de los trabajadores como parte de la población gracias a esta nueva etapa de universalización de la enseñanza.[1]	1	2,1

La Protección Jurídica de los Niños en Conflicto con la Ley Penal en

Dra. Tania de Armas Fonticoba

INTRODUCCIÓN

El aumento de la población infantil y juvenil en algunos países del mundo[1] y la constatación de que entre los jóvenes se manifiestan la mayor cantidad de delitos,[2] justifica la consagración al estudio de los niños en conflicto con la ley penal; por ello constituye una interesante porfía de criminólogos y otros especialistas interesados en desentrañar la naturaleza y el tratamiento adecuado de tales comportamientos.

La reiteración del tema podría considerarse pura retórica, de pasar por alto su perenne contemporaneidad y la constante búsqueda de soluciones a través de diferentes programas que persisten en encontrar las vías más eficaces y justas para abordar este asunto.

La Organización de Naciones Unidas, así como diferentes organismos subordinados a esta, en especial la UNICEF, han invitado a sus estados miembros a perfeccionar la legislación vigente en la materia. De ahí que nuestro país se encuentre enfrascado en un sostenido análisis científico para hallar las respuestas adecuadas.

El análisis independiente de la transgresión legal de los niños y la delincuencia juvenil, con respecto al Derecho Penal y por consiguiente de la delincuencia adulta, ha constituido el centro

---

[1] En América Latina constituye las dos terceras partes del total demográfico, aunque en otras partes del mundo, como en Europa, no es perceptible ese crecimiento. Tomado de: **Multirateral Teatries.**
Deposited with the Secretary General. Status as 31 December, 1991, United Nations, New York, 1992, p. 196.
En Cuba se puede apreciar también esta situación, si tenemos en cuenta algunos datos de los indicadores seleccionados sobre natalidad cubana. Ej: Total de nacidos vivos en 1980: 136 900 y en el 2000 (provisional): 143 528. Tomado de Anuario Estadístico de Salud, MINSAP. Estructura de Población por Edad y Sexo, Cuba 2000, Fondo de Población de las Naciones Unidas. UNICEF.

[2] Vid West, D. J. ***"La Delincuencia Juvenil"***. Ed Labor, Barcelona, España, 1970, p. 34

del debate de numerosas reflexiones.

Algunos autores han afirmado el carácter específico de la delincuencia juvenil y la transgresión legal de los niños, lo que ha significado la creación de políticas y programas concebidos para prevenirla. Otros profesionales, ante la pobreza y el fracaso de tales propuestas, concluyen que solo es posible establecer determinadas correlaciones teniendo en cuenta que existen otros sectores "indefensos", como los ancianos, las mujeres y otros, que se encuentran en ciertas posiciones de desventaja en cuanto a la atención y protección legal y real que merecen y concluyen, por tanto, que es necesario superar los criterios acerca de que constituyen un mundo aparte, o que la génesis de sus comportamientos posee un contexto diferente a la delincuencia adulta.

La valoración de los niños transgresores, independiente del tratamiento penológico concebido para los adultos, se advierte por primera vez con el Movimiento de los Salvadores del Niño y el establecimiento del primer tribunal de menores de Illinois, Chicago en 1899. En Francia e Italia ya habían existido intentos en ese sentido, incluso ya en Massachusetts y Nueva York, mediante leyes que aprobaron en 1874 y 1892 respectivamente, disponían que los niños acusados de delitos fueran juzgados independientemente de los adultos. No obstante, se suele aceptar que después de la creación de los primeros tribunales para menores de

Chicago, se propició un gran avance respecto a las luchas por los derechos humanos, pues su significado político y social alcanzaba no solo al menor, sino también a la familia, al derecho de mejores condiciones de trabajo y de vida en general.

Esta distinción no siempre fue tangible ni la más apropiada en todas las legislaciones y las concepciones sociológicas para abordar tal asunto, pocas veces encontró un cauce verdaderamente positivo para desarrollar programas preventivos adecuados.

El Movimiento de los Salvadores del Niño, como se le denominó a esta corriente emancipadora del Derecho Penal desarrollada en Estados Unidos, no tardó en recibir fuertes críticas por propiciar con la creación de tribunales para menores, la reproducción del sistema penal con sus imperfecciones y sus efectos dañinos multiplicados.

Este último aspecto requerirá especial análisis. Con los tribunales de menores, se suele confundir el concepto "justicia" con el de "más beneficios para el menor" y se pasan por alto con este pretexto algunos principios y garantías del proceso penal. "Es necesario estudiar atentamente las garantías procesales que se establecen para los menores, especialmente cuando se ventila la posibilidad de una posible institucionalización. Consideramos que es burdamente violatorio de derechos humanos que se le prive de asistencia letrada, so pretexto del pretendido carácter tutelar del proceso. Esto no es más que la consagración del principio inquisitorio puro. No es tolerable que el menor reciba un tratamiento más rígido y de consecuencias más graves para su vida y que se le niegue toda garantía judicial con el pretexto de su tutela".[3]

Por otra parte, las transgresiones legales de los menores, fueron advertidas y concebidas con un contenido diferente y propio. La conceptualización teórica acerca de este fenómeno y la verdadera necesidad de protección de los menores surge mucho después, específicamente a partir de 1928 con la

Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño que ha sido revisada y ampliada sucesivamente y acompañada de otros instrumentos jurídicos que han ido conformando una nueva visión acerca de la protección jurídica de los niños.

Cuba debutó en 1982 con una original estrategia para conformar un sistema que propició la salida del menor transgresor del Derecho Penal, a través de la promulgación del Decreto-Ley 64/82. Con este instrumento jurídico se adelantaba en muchos aspectos a las pretensiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, vigente a partir de 1990.

---

[3] ZAFFARONI, E. R.: ***Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina***, Ed. Depalma. Buenos Aires, 1984, p. 96.

El Código de la Niñez y la Juventud de 1975, aun cuando significó una importante conquista en su momento, en tanto se plasmaron toda una serie de derechos y garantías, pero se advierten hoy no pocas incongruencias y cierto desfasaje histórico-social y jurídico que propicia que se abone la indagación que sustente las bases científicas de probables adecuaciones del esquema jurídico en la materia.

Ha transcurrido tiempo suficiente para revalorizar el tema. Las actuales condiciones socioeconómicas, el desarrollo de modernas concepciones criminológicas, sociológicas y jurídicas entre las que sobresale la Doctrina de la Protección Integral, ameritan una nueva reflexión. Cuestiones conceptuales, estructurales, procesales y de otra índole, necesitan de precisión y de nuevos análisis.

Por todo ello en nuestro país se han desarrollado no pocas investigaciones acerca del tema, entre las que merecen destacarse las Tesis de Doctorado de Caridad Navarrete Calderón, Margarita Viera Hernández y Humberto Palacios Barrera, entre otras.

La tradicional preocupación científica de diferentes especialistas de instituciones como la Dirección Nacional de Menores del MININT, la Fiscalía, el Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, el

Centro de Estudios sobre la Juventud, entre otras, han propiciado el desarrollo de estrategias investigativas desde diferentes ángulos.

Los eventos nacionales e internacionales de Derecho Penal, Criminología, Protección Jurídica de la Familia y del Menor entre los más importantes, han creado espacios para el debate teórico y el análisis de numerosas investigaciones.

En estos momentos, existe un Proyecto con el que se pretende modificar la normativa vigente en la materia, para introducirle los elementos más modernos y adecuados para tratar jurídicamente este tema y ya se han realizado varias versiones del mismo.

Los estudios realizados por Esther Giménez-Salinas, Alessandro Baratta, Anthony Platt, Luis Rodríguez Manzanera y especialmente Emilio García Méndez,[4] constituyen en la actualidad, a nivel internacional, la base teórica que ha comenzado a revolucionar el tema y a priorizar el asunto de la protección jurídica integral que debe proporcionárseles a los niños y adolescentes en general.

Los presupuestos desarrollados por estos autores han comenzado a marcar un hito en la exposición, enfoque y análisis del fenómeno a estudiar y se insertan en lo más avanzado de las tendencias modernas del derecho de menores en las que se pretende una protección reforzada para el niño y el adolescente, así como considerarlos verdaderamente sujetos de derechos y de garantías plenas.

La resonancia de este nuevo enfoque surge a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este importante instrumento jurídico constituyó un jalonar jurídico e histórico y estimuló a algunos países, especialmente de América Latina, a construir sus leyes referidas a los derechos de los niños

bajo la óptica y el espíritu de la Doctrina de la Protección Integral. Esto ha propiciado una integración espontánea de legislaciones latinoamericanas alrededor de los principios fundamentales que informan la Convención.

---

[4] Consúltese: E. García Méndez: ***Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina. De la Situación Irregular a la Protección Integral.*** Ed. Forum Pacis, Colombia, 1992. R. Cantarero: ***La responsabilidad civil y el menor inimputable*** en: ***Un Derecho Penal del Menor***, coordinación de J. Bustos Ramírez, Ed. ConoSur, Santiago de Chile, 1992, pp. 73 a 86; E. Orts Berenguer (Coordinador): ***La Pena y sus alternativas, con especial atención a su eficacia frente a la delincuencia juvenil,*** Proyecto de Investigación Científica y Desarrollo Técnico "Generalitat Valenciana", 1998.

De ahí que nuestro país, especialmente con todo lo que ha alcanzado en materia de protección jurídica del niño en general, podría unirse a ese propósito.

No se trata de lograr un mimetismo jurídico, ni pretender a toda costa nuestra inserción en el ámbito latinoamericano a través de un mero ejercicio técnico-jurídico de moda, sino de identificar nuestros problemas y de encontrar las respuestas adecuadas a la luz de las nuevas concepciones criminológicas y jurídicas.

Debemos advertir que algunas cuestiones relacionadas con el tema serán excluidas de nuestro análisis. Estudiar a los menores transgresores a través del prisma criminólogico de su formulación legal en nuestro país, nos permitirá realizar un enfoque más específico de un universo que se nos presentaría casi inabarcable.

Conscientes de que para abordar adecuadamente el asunto deberíamos reflexionar alrededor de diferentes cuestiones como la dimensión sociológica, e incluso criminológicamente, solo hemos preferido profundizar en algunos aspectos jurídico-legislativos que inciden como limitaciones para estar a tono con la Convención Internacional y la Doctrina de la Protección Integral que la sustenta.

Debemos dejar aclarado que no pretendemos acoger en nuestro análisis a todas las disposiciones jurídicas referidas a la materia en nuestro país, sino que realizaremos especial énfasis en la reflexión acerca del Decreto-Ley 64 de 1982, la Orden 19 del Viceministro Primero del Interior de 22 de septiembre de 1995 y la Ley 83 de la Fiscalía, pues estos son los instrumentos jurídicos fundamentales en materia de protección jurídica de los menores transgresores en específico.

MÉTODOS Y TÉCNICAS

Este trabajo se ha realizado siguiendo el método histórico-dialéctico como la guía general que contribuyó a articular todo el trabajo. Utilizando este método de análisis pudimos situar los hechos en su contexto y evolución histórica, destacando el análisis de la legislación actual y de los modelos de administración de la justicia de niños en conflicto con la ley penal que prevalecen en la actualidad.

Al utilizar este método, tratamos de enfocar nuestro asunto desde una perspectiva diacrónica, es decir, planteándonos cómo ha sido su evolución, de encontrar la explicación en el pasado de la génesis y proceso de transformación que ha sufrido el tema de la protección jurídica de los menores en conflicto con la ley penal, para poder comprender en el presente, el tratamiento criminológico y jurídico que se le da a tal cuestión.

Todo ello nos permitió:

- Realizar un análisis exegético para determinar el sentido y alcance de los principios y normas jurídicas nacionales e internacionales que informan y regulan los derechos de los menores y el tratamiento a aquellos que entran en conflicto con la ley penal, desde la perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular, hasta la perspectiva de la Doctrina de la Protección Integral.

- Comprobar la correspondencia o no de la legislación cubana (fundamentalmente el Decreto-Ley 65 de 192) con la Convención Internacional acerca de los Derechos del Niño y los demás instrumentos jurídicos internacionales referidos a la materia, en consonancia con la realidad económico-social actual.

Se realizará un estudio de la bibliografía atinente al tema y un análisis comparado de los instrumentos jurídicos internacionales para determinar la congruencia con la legislación nuestra.

Se aplicarán encuestas a los operadores del sistema de atención a menores y se realizarán entrevistas a expertos en la materia.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

Todos los **estudios doctrinales** que analizamos (confróntese las obras consultadas, fundamentalmente la de los autores que reseñamos en la introducción del trabajo), abordan en mayor o menor forma la necesidad de incorporar a las legislaciones nacionales de cada país, los principios, derechos y garantías presentes en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y queda demostrado que esta constituye un cambio de paradigma porque:

- Transformó las necesidades de los niños en derechos.
- Transformó al niño de objeto a sujeto de derechos, los cuales refuerzan los derechos otorgados a los seres humanos de cualquier edad, adecuándolos a ellos como sujetos en formación.
- Asimismo se amplían, para los niños, una serie de nuevos derechos que antes solo se reconocían a los adultos.
- Se fundamenta en la Doctrina de la Protección Integral, entre cuyos pilares sobresalesn

  elementos fundamentales como el Interés Superior del Niño, base de la interpretación y aplicación de la normativa para los niños y adolescentes, el rol fundamental de la familia, entre otros.

En las **entrevistas a los expertos** existió gran coincidencia de criterios acerca de las limitaciones de nuestra legislación de menores en conflicto con la ley penal, para que se corresponda con la Convención Internacional acerca de los Derechos del Niño entre otros aspectos, respecto a principios, derechos y garantías.

Coincide también el criterio respecto a la necesidad de que exista un instrumento jurídico único

que aborde estas cuestiones, aunque en algunos casos se expresó que esto será posible cuando

las condiciones lo permitan y cuando se realicen estudios científicos más profundos, que

establezcan los fundamentos de una disposición normativa definitiva (Véase las entrevistas

realizadas a las Licenciadas María del Carmen Romero y Lidia Romero).

Coincide también el criterio respecto a la necesidad de que exista un instrumento único que aborde estas cuestiones, aunque en algunos casos se expresó que esto será posible "cuando las condiciones lo permitan" y "cuando se realicen estudios científicos profundos, que establezcan los fundamentos de una disposición normativa definitiva". (Véase las entrevistas realizadas a las Lic. María del Carmen Romero y Lidia Romero.)

Los organismos que han desempeñado hasta ahora la labor de la atención de estos menores la han desarrollado convenientemente esta, y dadas las circunstancias actuales, deben seguir en esa función, aunque se plantea por algunas entrevistadas que en el futuro debe existir una institución que aborde integralmente los asuntos del menor, la familia, y que se deben establecer salas según sea la materia que se ventile. Esto se corresponde con las ideas actuales acerca del tema y podría denominarse tribunal, consejo de familia u otra denominación que persiga el mismo objetivo de adoptar decisiones convenientes para la familia.

De todas maneras se manifestó la opinión acerca de la necesidad de que se realice un estudio científico que mida la eficacia del Sistema Nacional de

Menores con Trastornos de Conducta, para ver hasta qué punto es necesario modificar la legislación vigente.

Todas las entrevistadas se manifestaron a favor de que el menor cuente con un asesor que lo oriente, no necesariamente jurista, pero sí una persona de su confianza.

Asimismo se plantearon algunas inexactitudes, omisiones, respecto a algunos términos y conceptos como el Interés Superior del Niño, trastornos de conducta, entre otros. En la futura legislación, deberá conceptualizarse mejor y formularse convenientemente los términos más importantes, para que exista mayor claridad y transparencia respecto al proceso y dejar a las

normativas internas las cuestiones relativas a los reglamentos, etc., y además precisar cuestiones tan trascendentes como los derechos y garantías del menor.

Las opiniones estuvieron divididas en cuanto a la duración de las medidas que se adoptan a los menores, unas, abogaron por el mantenimiento de su indeterminación, alegando que los términos están en dependencia de los progresos alcanzados por el menor, mientras que otras, fundamentaban que puede señalarse una duración específica, por lo menos el límite máximo, pudiéndose instrumentarse mecanismos flexibles para variarla en cualquier momento (este último aspecto ya se encuentra instrumentado), lo que se corresponde con la práctica internacional al respecto

Una de las entrevistadas manifestó que el Fiscal debe poseer mayor participación en los casos de los menores que estudiamos y que de hecho así se encuentra establecido en la Ley 83, por lo que esto debe cobrar mayor fuerza respecto a los derechos, garantías y otros elementos de la Doctrina de la Protección integral.

La **legislación comparada** que estudiamos, ya comienza a tener en cuenta los principios rectores que emanan de la Convención Internacional acerca de los Derechos del Niño.

El estudio de los aspectos relacionados con los principios, derechos y garantías de los **documentos normativos** internacionales (Convención, Reglas de Beiging y otros que conforman jurídicamente la Doctrina de la Protección Integral), así como la normativa nacional vigente (Fundamentalmente el Decreto-Ley 64/82), arrojó como resultado la conciencia acerca de la existencia de vacíos u omisiones, inexactitudes, inexistencia de formulaciones y conceptos expresos en la normativa mencionada.

CONCLUSIONES

Las modificaciones de los aspectos señalados en nuestro trabajo facilitarían solo el perfeccionamiento del sistema que se mantendría intacto.

Si se pretende evitar la equiparación con el Derecho Penal de adultos, no se debe aludir a infracciones penales respecto a los menores, sino que se deben construir conceptos específicos de infracciones minoriles y prever medidas adecuadas a ellos, procurando en lo posible evitar la aplicación de la medida de internamiento.

Pero estamos sugiriendo que la concepción integral respecto al niño que promueve la Convención, acerca de la expresión jurídica del tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal, no se realice independientemente y sea incluido dentro del sistema de derechos y garantías que debe tener la categoría infancia en su conjunto.

Un Código del Niño y del Adolescente que posea esa visión totalizadora de la niñez, sería adecuado y necesario de acuerdo a las corrientes contemporáneas respecto al asunto. En todo caso, deberán tenerse en cuenta los aspectos que hemos desarrollado en la presente investigación. "Nosotros no podemos esperar que estén dadas todas las condiciones para reformar una ley. La ley tiene que ser un instrumento provocador para el

cambio de la cultura" expresó Emilio García Méndez.

En Cuba ha existido prioridad respecto al asunto referido a los niños. Se ha demostrado que las transformaciones que se han realizado en la materia, nunca han significado la verificación de un mero ejercicio técnico-jurídico de moda, sino que han sido concebidas como una necesidad sociopolítica importante. De ahí que existen las condiciones adecuadas para replantear la concepción jurídica existente respecto a la infancia, especialmente la de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Por todo ello, arribamos a las siguientes conclusiones:

1. Nuestra legislación vigente respecto a los menores en conflicto con la ley penal posee coincidencias en consonancia con la Convención Internacional acerca de los derechos del niño, relacionadas con la protección jurídica.
2. En nuestra legislación referida a menores en conflicto con la ley penal, existen cuestiones que deberán atemperarse a la Convención Internacional acerca de la protección de los derechos del niño en conflicto con la ley penal. En este sentido también se deberá atender a las omisiones, inexactitudes y formulaciones inadecuadas, respecto a determinados conceptos, términos en la legislación atinente al tema.
3. Existen elementos comunes a las legislaciones iberoamericanas actuales en materia de protección jurídica de los niños en conflicto con la ley penal que deberán tenerse en cuenta para el análisis de derecho comparado que se realice en el perfeccionamiento de la legislación cubana al respecto.
4. Los organismos responsables para desarrollar esta labor, el MININT y el MINED, han desarrollado convenientemente su tarea, aunque debe pensarse para un futuro acerca de un institución independiente para resolver estos.
5. Se reflexiona alrededor de la idea de la creación futura de un tribunal de

familia que conozca de los asuntos de los menores y de la familia en general de modo integral.

6. Las funciones del Fiscal plasmadas en la Ley 83, establecen su misión de garante de la Legalidad, por lo que los procesos seguidos a menores en conflicto con la ley, están incluidos dentro de tal control. En la legislación referida al tema que nos ocupa este aspecto no está desarrollada convenientemente.
7. Existe heterogeneidad de criterios para establecer la minoría/mayoría de edad en los diferentes ámbitos jurídicos en la legislación cubana.

8. Existe conciencia y voluntad en nuestro país, para acometer los estudios necesarios para introducir las modificaciones convenientes, acordes a nuestras características y el momento histórico concreto que vivimos.

RECOMENDACIONES

1. Que se continúe investigando y profundizando en la temática con el objetivo de aportar ideas novedosas para perfeccionar la legislación sustantiva y adjetiva de menores, a tenor con la Doctrina de la Protección Integral que sustenta a la Convención Internacional.

2. Que esas investigaciones, futuras, presentes y pasadas, sirvan de soporte científico para las posibles modificaciones de la legislación de menores.

3. Que se realice un Taller Científico Nacional donde participen expertos y especialistas en la materia, donde se expongan franca y constructivamente las ideas que se tengan, con el objetivo de contribuir al perfeccionamiento del tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal.

4. Sugerir que se aclare y puntualice en la nueva legislación de menores que se adopte, el papel significativo que debe desempeñar la Fiscalía en el control y comprobación del cumplimiento de la Legalidad, pues en el Decreto-Ley 64/82 no se precisa convenientemente. Se deberá asimismo conceptualizar y desarrollar adecuadamente algunos términos, para evitar

interpretaciones erróneas.

5. Que se profundice en el estudio de la temática en las Facultades de Derecho, Psicología, Sociología; en las Academias Militares del país en las diversas asignaturas, especialmente en Criminología; para lo que se podrán hacer coordinaciones con los operadores del Sistema de Atención a Menores y la Fiscalía para realizar actividades que involucren a nuestros estudiantes, y por el desarrollo que ha alcanzado la temática en la actualidad, proponemos para un futuro:

Que se incorpore en los Planes de Estudio de esas instituciones una nueva asignatura denominada “Derecho de Menores”, debido a la riqueza y gran amplitud que ha alcanzado esta materia. Una especialización en esa materia, con autonomía didáctica, contribuiría a profundizar los estudios de tan importante tema.

6. Se sugiere que se cree una Comisión codificadora, o al menos una instancia permanente que reciba sugerencias de todos los que tienen que ver con este asunto, para modificar y modernizar nuestra legislación al respecto.

7. Que se profundice en la producción bibliográfica así como en la divulgación, a través de los medios de comunicación acerca de las normas jurídicas que protegen a nuestros niños, incluyendo las que se refieren a los que entran en conflicto con la ley penal.

8. Se sugiere que se refuerce la posición legal de los menores en conflicto con la ley penal y que alcance en la letra de la ley el mismo nivel de atención de los adultos.

9. Que en lo referido a los menores en conflicto con la ley penal se debe:

a) Profundizar más en la formulación de conceptos, términos que propicien una mejor interpretación de las normas referidas a tal asunto (interés

superior, entre otros).

b) Reforzar la atención en el tratamiento y las medidas que se les debe imponer a los padres.

a) Reforzar la atención hacia las víctimas de las conductas de estos menores y por tanto que se realicen en la ley pronunciamientos más precisos respecto a la responsabilidad civil.

b) Potenciar aún más el principio de oportunidad.

c) Formular concretamente en la ley, los principios que dimanan de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales.

d) Propiciar que el menor cuente con el asesoramiento de una persona de su confianza, no necesariamente un jurista, aunque este pudiera ayudar considerablemente, lo que estaría en consonancia con la Convención.

e) Que exista un seguimiento de los menores que han sido atendidos por el Sistema que se adopte, después de salir de él, a fin de que no se pierda el trabajo realizado.

f) Que las medidas que se adopten respecto al menor no sean indeterminadas. Que aunque exista una medida determinada, exista la flexibilidad suficiente para modificarla de acuerdo a determinados parámetros que tendrán que ver fundamentalmente con la evolución positiva que alcance la evaluación que se realice del menor.

Anexo 1

GUÍA DE TRABAJO PARA REALIZACIÓN DE LAS ENTREVISTAS A LOS EXPERTOS

OBJETIVO: Recopilar argumentos suficientes que nos permitan conocer:

1. Si existe la necesidad de una nueva legislación que regule el tratamiento jurídico de los niños en conflicto con la ley penal.

- De no ser necesaria: ¿Qué modificaciones o inclusiones habría que realizar en la ley vigente para recoger convenientemente los aspectos relacionados con la protección jurídica del niño transgresor?

- De ser necesaria: ¿Qué aspectos tendría que reflejar la misma?

PREGUNTAS

1. ¿Existen lagunas en la legislación vigente en cuanto a derechos, garantías y protección jurídica en general respecto a los menores en conflicto con la ley penal?
2. ¿Considera necesaria una nueva legislación que regule el tratamiento a los menores en conflicto con la ley penal?

3. ¿Debe existir un instrumento único que aborde jurídicamente todos los derechos y garantías del niño-adolescente en su concepción integral, donde se incluyan aquellos relacionados con su eventual situación en conflicto con la ley penal?
4. ¿Cree usted que los organismos que son responsables de la atención a menores en conflicto con la ley penal (MINED y MININT) son apropiados para realizar tal función?
5. ¿Debe existir una institución independiente para analizar estos asuntos?

6. ¿Qué opinión tiene usted acerca de la posibilidad de que exista un tribunal de familia para resolver estos y otros problemas de los niños-adolescentes?
7. ¿Considera usted que el menor trasgresor debe contar con una asesor que lo oriente durante el proceso?
8. ¿Considera usted que existe inexactitud, omisión o ambigüedad en cuanto a la formulación de determinados términos o conceptos en el Decreto-Ley 64? ¿Cuáles?
9. ¿Qué tiempo de duración tienen por lo regular las medidas reeducativas de internamiento? ¿Por qué son indeterminadas?
10. ¿Qué participación tiene el Fiscal durante el proceso?

Anexo 2 Entrevistas

a expertos

Lic. María del Carmen Romero, Fiscal Jefe de la Dirección de Protección de los Derechos Ciudadanos de la Fiscalía General de la República. (Jurista.)

En estos momentos nuestro país en general, se encuentra en una fase de perfeccionamiento jurídico y por esa razón la legislación en cuanto a la temática de menores necesariamente debe ser perfeccionada acorde con las circunstancias del contexto actual y los cambios ocurridos en nuestra sociedad, también atemperarla a los tratados o convenciones

internacionales suscritos por nuestro Estado en esta materia, especialmente el Convenio Internacional acerca de los Derechos del Niño de 1989.

Por todo ello, considero que se debe perfeccionar la legislación actual, debiendo existir cuando las condiciones lo permitan, un instrumento único que aborde jurídicamente todos los derechos
y garantías del niño-adolescente en su concepción integral, donde se incluyan aquellos relacionados con su eventual situación en conflicto con la ley penal.

Considero que en los momentos actuales y dadas las características y el trabajo desempeñado por el MINED y el MININT, deben continuar centrando la actividad de atención a menores con trastornos de conducta. Tenemos la impresión de que el trabajo en ese sentido lo han realizado convenientemente.

Antes de analizar si debe existir una institución independiente para analizar estos asuntos debe desarrollarse una investigación, que no se ha realizado aún, acerca de la efectividad de la ley vigente, para que exista un respaldo científico necesario que la mida. Por ejemplo: Un seguimiento de los menores que han sido atendidos por el Sistema, después que rebasan la edad adulta, un estudio de las categorías existentes, cuántos de los que salen del Sistema reinciden en
su actuar o cometen delitos como adultos… Hasta que esto no se haga, las instituciones antes mencionadas han desarrollado muy bien su trabajo y pueden continuar haciéndolo.

Hasta tanto existan las condiciones para que exista un Tribunal de Familia, m'ss que eso, dadas las circunstancias actuales, pudieran existir salas de familia que puedan tener jueces especializados en la problemática de familia que abarque todo lo concerniente al niño en su dimensión multifacética e integral, relacionado con su conducta y formación.

En este sentido, podrían verse situaciones de padres que desatienden la educación de los hijos, que no contribuyen económicamente a su manutención, situaciones de violencia doméstica, entre otras. Estos casos podrían ser conocidos por jueces profesionales, civilistas, familistas, pudiendo desempeñarse como jueces legos: psicólogos, pedagogos, psiquiatras, defectólogos y otros especialistas según sea el caso. Para ello tendría que cambiar por supuesto la concepción de los sujetos de derecho, que en la legislación actual solo alcanza a los menores y no a los padres.

De este modo se abordaría el problema multifacéticamente, pudiendo adoptarse decisiones que en sentido general garanticen eficazmente la protección del menor.

Se podrían aplicar un conjunto de medidas, y más que la represión penal (privación de libertad o internamiento según sea el caso), se procuraría incidir en la conducta de los padres respecto a la educación de sus hijos, conjuntamente con las medidas que se adopten para estos específicamente.

Considero que el menor transgresor, durante el proceso, debe contar con la asesoría de una persona, no necesariamente un abogado, sino de aquella que le inspire confianza y le oriente durante el proceso.

Por otra parte, creo que se deben aclarar algunos conceptos como el interés superior del niño, definir algunos términos como el de las medidas que se acuerdan, entre otros.

Dadas las funciones que se le atribuyen al Fiscal a través de la Ley No 83, es conveniente que se cumpla lo establecido en esta disposición jurídica y posea mayor participación durante el proceso.

Teniente Coronel Ana Martínez Ayra, Presidenta del Consejo Nacional de Atención a Menores (jurista) **VER**

(En esta entrevista también participó la **Mayor Olga Samón Matos [pedagoga], miembro del Consejo Nacional de Atención a Menores, quien aportó valiosas ideas respecto al tema.)**

Considero que en el proceso seguido a los menores que cometen conductas tipificadas como delitos, están presentes los derechos y garantías que deben disfrutar los mismos, aunque como todas las cosas, podría perfeccionarse y de hecho, en estos momentos se está trabajando en un Proyecto de una nueva legislación donde este asunto se encuentra bien desarrollado, a pesar de que el menor debe continuar despenalizado y mantenerse la agilidad y flexibilidad, presentes en la actual disposición.

Podría darse facultades al Consejo para que se adopten medidas en cuanto a los padres, hacerse pronunciamientos en cuanto a la Responsabilidad Civil.

De todas maneras, en las normas internas (Orden 19 del MININT, por ejemplo) se encuentran presentes la mayoría de estas garantías.

Consideramos que existen disposiciones de carácter general que están en las normativas internas del MININT que pudieran estar la legislación de menores.

En estos momentos, los organismos que atienden estos asuntos (MINED y MININT), son los más adecuados y los que han desarrollado convenientemente esta actividad, aunque en un futuro pudiera existir una institución independiente que atienda al menor y a la familia a través de diferentes Salas, de acuerdo a las diferentes modalidades que se analicen.

Algunos conceptos o términos no están formulados expresamente en el Decreto-Ley 64/82 como el Interés Superior del Niño entre otros, existen otros que sí se encuentran desarrollados en las normativas internas.

Las medidas que se disponen, a nuestro entender, deben continuar siendo indeterminadas para que exista la flexibilidad de modificarlas en cualquier

momento de acuerdo a los progresos que alcance el menor; no obstante en el caso de las medidas de internamiento por lo general no rebasan un año de duración. Estas medidas tienen un carácter educativo y se invita al maestro, al médico de la familia, para lo que nosotros denominamos "socializar la decisión".

Ver

Nota: También entrevistamos a la **Primer Teniente Martha Liñero Fresneda (jurista),** Oficial de Prevención y a la compañera **Noemí Rodríguez Duvergel,** Jefa del Consejo de Menores del Municipio de 10 de Octubre, pero por coincidir las ideas desarrolladas con la

entrevista precedente, no la transcribimos, aunque la tuvimos en consideración en nuestro análisis.

Ver **Teniente Coronel Magalys Silva Sánchez,** Especialista de Menores del Departamento de Procesamiento Penal de la Dirección General de la PNR

Considero que sí existen lagunas en la legislación vigente en cuanto a derechos, garantías y protección jurídica en general, respecto a los menores en conflicto con la ley penal, pues el Decreto-ley 64 regula estos aspectos con formulaciones muy generales, aunque algunos de estos aspectos se encuentran ya formulados en el nuevo proyecto de legislación que se instrumentará en un futuro.

Dada la dispersión de normativas existentes referidas a los menores en general, debería existir un instrumento jurídico único que regule todos los aspectos de forma integral.

Creo que el menor debe contar con un asesor, cuestión que también está prevista en la futura legislación, aunque en todo caso para orientar a los padres del menor que son sus representantes legales.

Considero que no existe claridad respecto a la formulación de algunos

términos o conceptos que deben desarrollarse convenientemente en la nueva legislación.

Lic. Lidia Romero (jurista), Investigadora del Centro Nacional de Estudios de la Juventud

De acuerdo a las más modernas concepciones jurídicas y criminológicas, considero que nuestra legislación debe perfeccionarse en cuanto al asunto de los derechos, garantías y protección jurídica en general. La Doctrina de la Protección Integral, supone una serie de elementos de esta índole que deben estar plasmados expresamente en la legislación vigente.

Considero que debe existir una nueva legislación que aborde estos y otros aspectos, aunque podrían modificarse algunas cuestiones hasta tanto se realicen estudios científicos profundos, que establezcan los fundamentos de una disposición normativa definitiva.

Los organismos responsables de la atención a los menores en cuestión (MINED y MININT) han desarrollado muy bien su labor, aunque en un futuro, debe existir una institución independiente que posea competencia para analizar los asuntos de los menores y la familia en general.

Sería conveniente que el menor cuente con un asesor de su confianza, no necesariamente un jurista, para que lo oriente.

Es obvio que existen algunas imprecisiones, inexactitudes respecto a determinados términos o conceptos en el Decreto-Ley 64/82 como Interés Superior del Niño, trastornos de conducta, entre otros, lo que provoca una gran discrecionalidad en cuanto a las decisiones que pueden tomarse.

Las medidas que se adopten no deben ser indeterminadas, independientemente del sentido y objetivo pedagógico que las animan, deben tener un término limitado por la ley, aunque debe existir la flexibilidad para modificarla de acuerdo a los progresos que vaya mostrando el menor en cuanto a su comportamiento.

Anexo 3

Diferentes Modelos de Administración de Justicia de Menores

Modelo Tutelar

1. El menor es considerado: Objeto y no sujeto de Derecho.

Un ser incompleto, inadaptado (requiere de ayuda para su reincorporación a la sociedad). Inimputable no responsable (penalmente).

2. El Juez determina qué es situación irregular.
3. No se reconocen generalmente las garantías del Derecho Penal de adultos.
4. Sistema Inquisitivo: el Juez acusador y decidor es figura central.
5. Fin de las medidas: Reeducación.
6. Medidas indeterminadas.
7. Centros no aptos.

Modelo Comunal

1. *Status* dependiente de los adultos.
2. Consejos de la comunidad para la infancia.
3. Tratamiento no jurisdiccional. Tratamiento de las situaciones.
4. El menor es imputable.
5. No hay proceso, se busca la solución del conflicto.
6. Impera el interés superior del niño.

Modelo de Justicia Penal

1. Acercamiento a la justicia penal de adultos: derechos y garantías.
2. Se refuerza la posición legal del menor.
3. El Derecho Penal Juvenil es autónomo del de adultos.
4. Jurisdicción especializada.
5. Limitación de la justicia penal.
6. Amplia gama de sanciones basadas en principios educativos.
7. Se reduce al mínimo la sanción de privación de libertad.

8. La sanción tiene una connotación negativa.

BIBLIOGRAFÍA

ABOUHAMAD HOBAICA, C. (1979): *El menor en el mundo de su Ley*. Colección Estudios Jurídicos No. 6, 2da. ed.

Editora Jurídica Venezolana, Caracas.

ALBA PELEGRÍN, J. (1990): *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en Cuba*. Ed. Política, La Habana. ANGARITA TRUJILLO, C. (1995): *La situación irregular de los menores,* Ed. Mediterránea, Madrid, España.

BACIGALUPO, E. (1987): "Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la Ley Penal", Revista *ILANUD,* Año 6, No. 17-18, Costa Rica.

BARATTA, A. (1993): *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, Ed. Siglo XXI.

----------(1995): *Elementos de un nuevo derecho para la Infancia y la adolescencia. La Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal*, Ed. Hombres de Maíz, Colección Desarrollo Humano, Salvador.

----------(1985): "Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la Ley Penal", Revista *Capítulo Criminológico* No. 13 del Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, Venezuela.

BERISTAIN, A. (1986): *La delincuencia e inadaptación juvenil ante algunos criminólogos críticos y algunos moralistas postconciliares en Derecho Penal y Criminología,* Colombia, Editorial Temis.

BERNAL DE BUJEDA, B. (1973): "La Responsabilidad del Menor en la Historia del Derecho Mexicano", *Revista Mexicana de Derecho Penal* No. 9.

BORTNER, M. A. Y VAN SICKLE, L. (1989): "El control social de los adolescentes en los Estados Unidos", (ponencia) I Jornada Nacional Cubana de Criminología, Criminología 89, La Habana, Noviembre de 1989.

BUSTOS RAMÍREZ, J. (1992): *Un derecho penal del menor*. Ed.Jurídica, Cono-Sur, Santiago de Chile.

CABALLERO, J. J. (1985): *Juventud rebelde y subcultura juvenil*, Cuadernos de Política Criminal, No. 27, Instituto Universitario de Criminología, Universidad Complutense de Madrid.

CAMPOALEGRE SEPTIEM, R. (1998): "La Delincuencia Juvenil en Cuba: Realidades y Desafíos ante un Nuevo Milenio". Tesis de Doctorado. Instituto Superior del MININT, Capitán Eliseo Reyes Rodríguez, San Luis, Ciudad de la Habana.

CARBONELL MATEU, J. C. (1996): Derecho Penal*: Concepto y principios constitucionales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España.

CARBONIER, J. (1997): *Sociología Jurídica,* Ed. Tecnos, Madrid, España.

CERVERO DUNDERIS, V. (1989): *Situación de la protección del menor en España,* Cuadernos de Política Criminal, No. 37, Universidad Complutense, Madrid.

CHRISTIE, N. (1984): *Los límites del dolor*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México.

COBO DEL ROSAL, M. Y T. S. VIVES ANTÓN (1990): *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, España.

CUELLO CALÓN, E. (1934): *Criminalidad infantil*, Ed. Bosch, Barcelona.

D'ANTONIO, D. H.: "El interés superior del niño como standard jurídico", *Revista de Minoridad y Familia*, No. 2, Ed.

Delta.

DE YBARRA, G. (1925): *El primer Tribunal de Menores en España*, Ed. Talleres Voluntad, Madrid.

DEL ROSAL BLASCO, B. (1994): "Joven Delincuente y Derecho Penal", Cuadernos de política Criminal, No. 54, Universidad Complutense, Madrid.

DÍEZ-PICAZO, L. Y A. GULLÓN (1975): *Sistema de Derecho Civil,* Ed. Tecnos, Madrid. FRÍAS

CABALLERO, J. (1981): *Imputabilidad Penal*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina. FUNES ARTEAGA, J. (1984): *La delincuencia infantil y juvenil,* Ed. Paidós, España.

GARCÍA AÑÓN, J. (1998): *Métodos y técnicas para la realización de trabajos de Investigación.* Universidad de Valencia, España.

GARCÍA MÉNDEZ, E. Y E. CARRANZA (1990): *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*, Ed. Desalma. GARCÍA MÉNDEZ, E. Y M. BELOFF (1998): *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Ed. Temis, Santafé de Bogotá. Ed. Depalma, Buenos Aires.

GARCÍA MÉNDEZ, E. Y CARRANZA, E., UNICEF/ UNICRI/ILANUD (1992): *Del Revés al Derecho*. La condición jurídica de la infancia en América Latina". Ed. Galerna, Buenos Aires.

GARCÍA MÉNDEZ, E. (1992): *Derecho de la Infancia-adolescencia en América Latina*. *De la situación irregular a la protección integral*. Ed. Forum Pacis, Colombia.

GARCÍA ROCA, J., AYERBA ECHEBERRÍA, P. Y OTROS (1991):

Pedagogía de la marginación, Ed. Popular, España. GARRISON, K. C.

(1968): *Psicología de los adolescentes*, Ed. Marfil, España.

GIBERTI, E. (1998): *Política y Niñez*, Ed. Losada, Buenos Aires.

GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. (1981): *Delincuencia Juvenil y Control Social*, Círculo editor Universo, Barcelona.

GOMES DA COSTA, A. (1995): *La Infancia como base del consenso y la*

democracia. La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la ley penal,

Ed. Hombres de Maíz, Salvador.

---------- (1995): *La infancia como base del consenso y la democracia. La Niñez y la Adolescencia en*

conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil, Ed. Hombres de Maíz, Salvador.

GONZÁLEZ ZORRILLA, C. Y E. GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER (1988): "Jóvenes y cuestión penal en España", Revista

Jueces para la Democracia, No. 3, Barcelona.

GRANT JAMES, P. (1990): *Estado Mundial de la Infancia*, UNICEF.

HENRÍQUEZ, R. A. (1997): "La protección de los derechos de la niñez",

Revista *Derechos Humanos*, Año 4, No. 5, junio de 1997.

HERNÁNDEZ ARISTU, J. Y OTROS (1991): *Pedagogía de la*

marginación, Ed. Popular, España. HERNÁNDEZ QUIRÓS, A.

(1967): *Derecho protector de menores*. Universidad Verazucrana,

México.

JAKOBS, G. (1992): *El principio de culpabilidad*, Anuario de Ciencias Penales, septiembre-diciembre, Ed.

Publicaciones Gran Vía, Madrid.

LA GRECA, J. (1985): "Hacia una nueva Justicia para menores", *Revista del poder Judical*, No. 14, Madrid.

LENJIS PETER, P. (1984): *El problema del delincuente juvenil en los Estados Unidos - 50 Años de Criminalia,*

Academia Mexicana de Ciencias Penales, Ed. Porrúa, México.

LÓPEZ-REY Y ARROJO, M. (1975): *Criminología, teoría, delincuencia juvenil, predicción y tratamiento,* Ed. Aguilar, Madrid.

MARTÍN CRUZ, A. (1997): "Minoría de edad penal", *Cuadernos de Política Criminal*, No. 63, *Cuadernos de Política Criminal*, Universidad Complutense, Madrid.

MARTÍNEZ LÓPEZ, A. J. (1986): *El menor ante la norma penal y delitos contra el menor y la familia,* Ed. Librería del profesional, Colombia.

MEIER, R. F. (1980): "¿Cuándo una reforma constituye un cambio?", Revista *ILANUD*, Año 3, No. 9, diciembre de 1980, San José, Costa Rica.

MIR PUIG, S. (1995): *Derecho Penal, Parte General*, Ed, P.P.U., España.

MIRALLES, T. (1982): *Métodos y Técnicas de la Criminología*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México. MORGADO VALDÉS, R.F., Y E. LINARES HERNÁNDEZ: "Aplicación en Cuba de las directrices y normativas de las

Naciones Unidas para la Justicia de Menores", Revista Electrónica *Cubalex*.

MORILLAS CUEVAS, L. (1991): *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito,* Ed. Tecnos, Madrid. MUÑOZ CONDE, F. (1984): *Teoría General del delito,* Ed. Temis, Bogotá.

MUÑOZ CONDE, F. Y M. GARCÍA ARÁN (1993): *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, España.

NAVARRETE CALDERÓN, C. (1984): "Causas de las transgresiones de la ley entre los menores de edad": Departamento de evaluación. Dirección de Menores del MININT, Ciudad de la Habana.

---------- (1993): "Los métodos de Investigación Criminológica en una perspectiva transformadora", Rep. Dominicana, julio, 1993, Conferencia.

PÉREZ VITORIA, O. (1940): *La minoría penal,* Ed. Bosch, Barcelona.

PINATEL, J. (1983): "Doctrina y práctica en materia de delincuencia juvenil", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, enero-abril, 1983, Ed. Instituto de Estudios Jurídicos, España.

PLATT, A. (1982): *Los Salvadores del Niño o la Invención de la Delincuencia*., Ed. Siglo XXI, México. QUIRÓS PIRES, R., *Derecho Penal General*.

RAMOS RODRÍGUEZ, R. M. (1989): *Lo Biológico y lo Social en el Crecimiento Físico* en Estudios de Antropología Biológica, Ed. Instituto de Investigaciones Antropológicas. UNAM, México.

REYES ECHANDÍA, A. (1989): *Imputabilidad,* Ed. Temis, Bogotá, Colombia.

---------- (1984): "La Punibilidad de Adultos y Menores Inimputables en la Dogmática Penal y en la Política Criminal", *Revista Anales Internacionales de Criminología,* Vol. 21, No. 2.

RICO, J. M. (1985): *Crimen y Justicia en América Latina,* Ed Siglo XXI, México. RIVAS ALCOCER, L. (1997): *La delincuencia juvenil,* Ed. Judicial,

Sucre, Bolivia. ROBLES, G. (1997): "*Sociología del Derecho",* Ed. Civitas, Madrid, España.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. (1995): *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Dykinson. RODRÍGUEZ

MANZANERA, L. (1987): *Criminalidad de Menores*. Ed. Porrúa. México.

RUBIO, J. M. Y J. VARAS (1997): *El análisis de la realidad en la intervención social. Métodos y técnicas de investigación*, Ed. CCS, Madrid.

SANTOS ALVINS, T. (1995): *El acercamiento necesario a la infancia infractora,* Capítulo Criminológico No.23-2, Venezuela.

SÓÑORA, M. (1999): "Prevención Comunitaria: Investigación-Intervención". Tesis en opción del Título de Máster en Prevención Comunitaria. ISMI, Cuba.

TERRA, J. P. (1979): *Situación de la infancia en América Latina y el Caribe.* Ed. Universitaria, Chile.

TIFFER, C. Y OTROS (1998): *Memorias del Seminario-Taller: Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica*, Ed. UNICEF/ILANUD>

TRAVIESO, J. A. (1993): *Los Derechos Humanos del Niño*. Ed. La Ley.

TUDARES DE GONZÁLEZ, T. (1993): "Garantías procesales de menores en situación irregular", (ponencia), Primer Encuentro Internacional sobre Protección Jurídica de la Familia y el Menor, la Habana, Cuba.

---------- (1995): "Garantías procesales de menores en situación irregular", Capítulo Criminológico No. 24-2, Caracas,

Venezuela.

UNICEF (1999): *Memorias del V Taller Nacional del Programa de Educación para la Vida,* Ciudad de la Habana, Cuba, abril de 1999.

VIDAURRI ARÉCHIGA, M. (1995): *A propósito de la Criminología y la delincuencia juvenil,* Cuadernos de Política Criminal, No. 57, Universidad Complutense, Madrid.

VIÑAS, R. H. (1983): *Delincuencia juvenil y Derecho Penal de menores,* Ed Ediar, Buenos Aires, Argentina. WEST, D. (1970): *La delincuencia Juvenil*, Ed. Labor, Barcelona.

ZAFFARONI, E. R. (1986): *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Depalma, Buenos Aires.

---------- (1993): *En busca de las penas perdidas,* Ed. Temis, Bogotá, Colombia.

ZAMBRANA PÁZQUEZ, A. (1992): "Justicia Penal de Menores o El Discurso de la Verdad", *Revista Cubana de Derecho* No. 5, UNJC.

- **Legislación**

- **Instrumentos jurídicos de Naciones Unidas:**

- Declaración de los derechos del niño de 1924 (Declaración de Ginebra).

- Declaración universal de los derechos humanos, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A (III) de 10/12/48.

- Declaración de los derechos del niño de 20/11/59. Resolución 1386 (XIV) Asamblea General de las Naciones Unidas.

- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (REGLAS DE BEIJING) Resolución 40/33 de 29/11/85. Asamblea General de las Naciones Unidas.

- Convención internacional sobre los derechos del niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 44/25 De 20/11/89

- **Legislación Comparada**

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (Decreto 70 de 19 de diciembre de 1994.

- BOLIVIA, Ley No 1493 de 18/12/92 Código del menor. Decreto Supremo No 23 469. Reglamento del Código del menor.

- PERÚ. (Código de los Niños y Adolescentes de 1992.)

- COSTA RICA. (Ley de Justicia Penal Juvenil de 1996.)

- ESPAÑA. (Ley Orgánica 5 de 12 de enero del 2000.)

- Brasil. (Ley 8069 de 13 de julio de 1990.)

- EL SALVADOR. (Ley del Niño y Del Adolescente de 27 de abril de 1994.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. (Decretos 2737/89, 2272/89, 971/94, Código del Menor Colombiano.)

- REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. (Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, publicada en Gaceta Oficial el 2 de octubre de 1998.)

- Legislación de la República de Cuba.
  - Constitución de la República de Cuba de 24/2/76 modificada en julio de 1992.
  - Código de Familia, Ley No. 1289 de 14/2/75.
  - Código de la Niñez y la Juventud, Ley No. 16 de 28/6/78.

- Ley 83 de la Fiscalía General de la República.
- Código Penal, Ley No. 62 de 29/12/87.
- Sistema para la atención de menores con trastornos de conducta, Decreto Ley No. 64 de 30/12/82.
- Decreto Ley 95 de Prevención y Atención Social.
- Orden 19 de 1995 del Viceministro del MININT.

El Seguro de Responsabilidad Civil por Daño al Medio Ambiente

Lic. Anaeli García Mesa.

Inversiones de Habaguanex, Oficina del

Historiador. Lic. Daimig Sánchez de la

Torre.

Centro de Investigaciones Jurídicas

Introducción

El hombre es, por excelencia, un creador de herramientas, que ha generado y

desarrollado instrumentos y tecnologías para la transformación del mundo que le rodea, proporcionándose así los medios indispensables para su propia subsistencia. En estos momentos, la amenaza más grande contra la supervivencia del hombre son aquellos medios que él mismo creó y continúa creando para sobrevivir. Los desechos y productos industriales alteran cada vez más el equilibrio global del medio ambiente. La destrucción de este se evidencia como un fenómeno mundial, que ha conducido a que la humanidad se sensibilice, y que llegue a

preguntarse:

¿Qué método nos permitirá combatir, paliar, acotar y, si es posible, impedir el daño ambiental? ¿Cuál será el más efectivo y el menos costoso? Es sin lugar a duda, la prevención, a pesar de los inconvenientes que puedan surgir, ya que el riesgo ambiental es inherente a toda actividad humana, y específicamente a la actividad industrial.

La prevención de los daños ambientales y la recuperación del medio ambiente es una necesidad que se impone en nuestros días.

En el ámbito internacional son muchos los países que, en correspondencia con sus legislaciones vigentes, han

establecido un sinnúmero de mecanismos que pretenden solucionar esta situación,

entre los que se encuentra el Seguro de Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente, modalidad novedosa que se constituye no como un mero medio de recuperación o indemnización, sino que llega a convertirse en una interesante actividad económica o garantía financiera, y herramienta efectiva de prevención ambiental.

El presente trabajo persigue como objetivo fundamental adentrarnos en el estudio de esta figura novedosa en el campo del seguro de responsabilidad civil, para lo cual se requerirá cumplimentar los siguientes objetivos específicos:

1. Determinar la necesidad de su implementación y esbozar su evolución.
2. Definir el concepto y los elementos conformadores de esta modalidad de Seguro de Responsabilidad Civil.
3. Analizar los métodos y mecanismos que se utilizan a escala internacional para afrontar la cobertura del riesgo medioambiental.
4. Ejemplificar el desarrollo de la cobertura medioambiental en algunos países.

Para ello empleamos el método del derecho comparado, haciendo

mayor énfasis en la normativa y doctrina de algunos países de la Comunidad Europea y de Estados Unidos, por ser estos los países con mayor experiencia en la implementación de esta modalidad de seguro.

Necesidad del seguro de r esponsabilidad civil por daños al medio ambiente y una breve reseña de su evolución

La contaminación de las aguas, de la atmósfera y del suelo se considera en la actualidad como uno de los mayores problemas con que se enfrenta la humanidad.

La revolución técnica industrial ha aumentado considerablemente el bienestar del

hombre, pero ha sido a un precio muy elevado: la progresiva degradación ambiental, debido principalmente a los daños inherentes a las disímiles formas de explotación industrial: ruidos, olores, humos, gases y vertidos entre otros. Se ha ampliado el elenco de los responsables potenciales de la contaminación, y junto a la gama de riesgos ambientales tradicionales, se han añadido otros hasta hace poco desconocidos.

Lo anteriormente señalado ha influido para que desde la esfera jurídica se implementen una serie de medidas e instrumentos que aseguran la protección efectiva del medio ambiente. Esta tutela jurídica se canaliza fundamentalmente por la vía administrativa, la penal y la civil. De las vías señaladas podemos esgrimir que la jurisdicción civil resulta a veces una vía más ágil que la administrativa y más flexible para la delimitación de los ilícitos que la penal. Nos brinda una pluralidad de instrumentos que resultan aplicables como son: interdictos posesorios, abuso del derecho, las relaciones de vecindad y la responsabilidad civil. La responsabilidad civil se encamina a la tutela del daño patrimonial en las relaciones entre individuos. Es una herramienta económica

y jurídica que sirve para obligar al responsable de un daño a pagar una indemnización y los gastos de reparación. Al exigir a los actores que paguen los gastos de los daños, la responsabilidad civil tiene como importante función secundaria, consolidar determinadas normas de conducta e impedir que se causen más daños en el futuro. Las tendencias actuales apuntan a la adaptación de la responsabilidad civil, en sentido general, a las peculiaridades ecológicas, estableciéndose por ejemplo, el carácter objetivo de estos y otorgando legitimación a aquellos terceros cuyos

intereses resultan afectados, aun cuando la misma presente una serie de problemas

que se producen esencialmente por la escasa regulación de esta materia, lo que evidencia lo difícil que resulta perfilar su régimen jurídico.

De esta forma se desarrolla dentro de la institución del seguro de responsabilidad civil, la modalidad que atañe a los daños ambientales. El seguro actúa como un importante mecanismo de indemnización en los casos de daños provocados por accidentes si los costes de la restauración están previamente cubiertos por una póliza de seguro. Si su concesión está vinculada a la calidad de la gestión de riesgos de las empresas, este cumplirá con una función adicional: la de convertirse en efecto disuasorio, fomentando al unísono, políticas de prevención contra accidentes ecológicos y de controles de la actividad económica.

El seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente irrumpe en el esquema tradicional del seguro, porque los daños son por lo general de dimensiones extraordinarias, excediendo sin duda alguna a los daños que normalmente se aseguran y frente a los cuales no existe experiencia en la técnica aseguradora. Esto ha venido a ser desde sus orígenes, su talón de

Aquiles, en cuanto ha impedido su evolución satisfactoria. Ya en los años 70 los aseguradores europeos y el mercado de Londres cubrían la mayoría de los tipos de contaminación y solo excluían la contaminación voluntaria y la violación de las disposiciones legales con respecto a la prevención de los daños ecológicos. Pero sucedió que esta actitud generosa obtuvo una pésima recompensa. El ramo de seguros de responsabilidad civil fue afectado por siniestros de contaminación ambiental muy costosos.

Las empresas y los dueños de instalaciones susceptibles de provocar contaminación

ambiental se sabían respaldados y protegidos por el seguro, y elegían pagar las

primas en lugar de obtener protecciones costosas. De tal forma, los siniestros se hicieron cada vez más frecuentes, absorbiendo con mayor facilidad el límite de garantía de las pólizas, situación esta que condujo a una reacción por parte de los aseguradores. El Comité Europeo de Seguros creó un grupo de trabajo encargado de elaborar criterios de selección de riesgos, limitaciones y condiciones del seguro, dentro de los cuales los aseguradores se comprometieron a mantener las coberturas, siempre y cuando las empresas e instalaciones cumplieran con los requisitos mínimos de prevención de riesgos.

En países como Francia e Italia se crearon *pools* nacionales que ofrecían una cobertura de daños y perjuicios al medio ambiente, causados por empresas e instalaciones en el curso de su actividad normal, con el objetivo de garantizar una cobertura uniforme en cada uno de estos países.

Otra cuestión importante es que en este mismo período comenzaron a promulgarse varias legislaciones de mayor severidad. Aparece la responsabilidad con carácter objetivo, el que causa la contaminación paga los daños, sea culpable o no, y

se sustituye la antigua responsabilidad subjetiva. Se estableció la exigencia por parte de la Administración Pública, de que las actividades riesgosas se realizarían solo si estuviesen respaldadas por una póliza de seguro medioambiental. La situación se tornó muy controvertida para los aseguradores, los cuales, afectados por un gran número de siniestros de contaminación, no tuvieron otro remedio que dejar de cubrir estos riesgos.

A principios de la década de los 80, los aseguradores estadounidenses y londinenses intentaron explotar el mercado de seguro de responsabilidad civil por

daños al medio ambiente en Estados Unidos, y a finales de 1983 había cerca de 40

aseguradores que ofrecían coberturas especiales. Lo cierto es que en los primeros años, con una prima total de 35 millones de dólares, el importe de los daños que se reportaron ascendió a 100 millones de dólares, superando la capacidad financiera de los aseguradores que cubrían tales riesgos, lo cual motivó su desaparición entre 1984 y 1985.

La reacción de los aseguradores varió en dependencia del grado de industrialización del país, de las medidas tomadas por los poderes públicos y de la solidaridad de las mismas compañías de seguros, pero por lo general la solución fue la de restringir la cobertura a aquellos casos de contaminación accidental y repentina, obviando la gradual. Aprendieron además, por medio de los siniestros, a enumerar los eventos accidentales al origen de una contaminación que aceptan asegurar. Tal es el caso de las compañías aseguradoras estadounidenses que introdujeron esta exclusión de cobertura para todos los casos de contaminación o polución, a excepción de aquellas que ocurrieron de súbito y por accidente.

En la actualidad se estudian diferentes fórmulas de seguros, pero

no existe un acuerdo sobre la estructura de coberturas aceptables

Concepto de Seguro de responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente Para llegar a conceptualizar el seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente, han de definirse en primera instancia otras categorías muy vinculadas a la primera, pues en esta modalidad de seguros intervienen una serie de conceptos básicos sin los cuales no se puede dar una concepción acabada del seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente.

Comenzaremos por definir el **seguro de responsabilidad civil**, figura que cubre los daños causados por el asegurado al patrimonio o a los bienes de un tercero. Es el seguro contra el riesgo de que quede gravado el patrimonio con una obligación de indemnizar, derivada de la responsabilidad civil del tomador del mismo.

Es considerado un seguro de daños, porque la responsabilidad de su titular se produce por este ocasionar un daño, que se revierte en el gravamen que recae sobre su patrimonio. Sin embargo el daño tiene características particulares ya que no afecta a un objeto determinado del patrimonio, sino al patrimonio entero y por otro lado no afecta al patrimonio de una forma directa, sino que el daño o perjuicio alcanza al patrimonio de un tercero, con motivo de la conducta culposa del tomador del seguro, pero repercute de manera indirecta en el patrimonio del asegurado naciendo para este la obligación de reparar el daño.

Todos los seguros de responsabilidad civil tienen el mismo basamento técnico, lo que varían son las estadísticas a partir de las cuales son establecidas las primas o tarifas que se van a

aplicar y las condiciones generales de las pólizas que se ajustan a la actividad específica para la que haya sido diseñado el seguro.

Los seguros de responsabilidad civil se dividen en dos clases: aquellos en los cuales la cuantía máxima de la responsabilidad del asegurado coincide con el valor de una cosa, y aquellos en los cuales la cuantía máxima de la responsabilidad del asegurado no es sólo indeterminada, sino ilimitada. En esta responsabilidad ilimitada, el interés asegurable también es potencialmente ilimitado. La responsabilidad es la causa de la pérdida.

Otro aspecto a tomar en cuenta es la noción que se adopte del **medio ambiente**.

Hay opiniones que se inclinan por la inclusión en el concepto de medio ambiente

solo de la vida vegetal, animal y otros componentes de la naturaleza, así como las relaciones entre los mismos; otros abogan por la inclusión de objetos que nacen o surgen de la obra del ser humano. Nosotras nos acogemos a un concepto mucho más amplio, uno que incluya tanto elementos o factores bióticos y abióticos, como los factores socioeconómicos con los que interactúa el hombre.

La configuración del **daño** ambiental depende de la noción que se tenga del medio ambiente, para que en correspondencia con esta definición contenga en sí toda la complejidad de factores, entendiéndose como tal, "toda pérdida, menoscabo, deterioro o disminución significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica".

Nos parece necesario puntualizar sobre el criterio de "significativo"que se aduce en este concepto, admitiéndose como tal aquellas afectaciones que rebasan los límites de emisiones tolerables al medio ambiente y que por ende trae consigo un menoscabo físico, que pudiera poner en riesgo los intereses y

necesidades de las generaciones futuras.[1]

Por último traemos a colación el concepto de **contaminación**, ya que sin ser la única causa productora del daño, es el término más manejado en tal sentido. Este término ha sido definido en multitud de ocasiones por diversas instancias y organismos, sin existir un acuerdo unánime en este punto, a pesar de ello, para nosotros se entenderá como tal la acción de hacer llegar sustancias, materias o formas de energía extrañas o de provocar condiciones en el medio ambiente que produzcan una alteración o trastorno perjudicial para todos o alguno de los

1

componentes del mismo y puede tener lugar de formas diversas: accidental, repentina y gradual.

(1)Articulo 8 de la Ley 81 de Medio Ambiente. Julio de 1997. CITMA.

A pesar de la falta de consenso en el ámbito doctrinal a la hora de conceptualizar estas categorías, creímos necesario precisarlas atendiendo a las tendencias doctrinales actuales y al derecho positivo vigente con la finalidad de arribar a una definición de seguro de responsabilidad civil por daños ambientales lo más acertada posible y en correspondencia con la necesidad de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico y también en nuestro esquema social.

Procedemos a definirlo de la siguiente forma: Contrato de seguro de responsabilidad civil de cobertura específica, que tiene como objetivo y particularidad al mismo tiempo, garantizar la responsabilidad civil del asegurado por la contaminación que pueda causar al medio ambiente, a consecuencia de la actividad altamente riesgosa que desarrolla, comprendiéndose como tales la actividad del sector industrial y empresarial susceptibles de

causar perjuicios ambientales.

Seguro de carácter obligatorio que persigue la finalidad de suministrar una cobertura de resarcimiento a favor del medio ambiente de forma indirecta y de forma directa a los titulares de los derechos sobre él, que pueden abarcar amplios colectivos.

Elementos confor mador es de esta figura

Tomando como base la teoría general del seguro y de forma más específica los componentes del contrato de seguro, a saber, elementos personales, reales y formales, determinamos los que en nuestra opinión conforman esta figura:

Elementos personales

Sujetos que intervienen en esta figura contractual.

Asegurador. Persona jurídica o entidad especializada, que se encarga de garantizar en el mercado la cobertura medioambiental, que recibirá la prima y se encargará del pago de la indemnización hasta el valor del total asegurado, cuando se produzca el siniestro para el que se contrató el seguro.

Asegurado. Resulta ser aquella persona obligada al pago de la prima de acuerdo a la tarifa establecida y a la contratación de la cobertura, y con derecho a que se asuma por él, la indemnización o prestación dirigida a la reparación del medio ambiente. Es aquella persona natural o jurídica que desarrolla una actividad susceptible de causar contaminación y que precisa, por tanto, resguardar su patrimonio, en caso de la producción de un siniestro que afectará al medio ambiente.

Perjudicado. Es el medio ambiente, que aún cuando no resulta persona ni jurídica, ni natural, es quien recibe directamente los daños producto de la contaminación. En este caso como el medio ambiente no puede actuar por si mismo a los fines de su reparación, los más indicados para asumir esta tarea con seriedad son el Estado, sus organismos de administración o cualquier tercero como representante de la comunidad afectada. Lo que les permitirá erigirse como titulares del derecho de cobrar la indemnización que se empleará en las labores de recuperación del medio

ambiente afectado.

Elementos reales

Riesgo ambiental. Es la causa del contrato, es el hecho que determina la responsabilidad civil en que, por la aplicación de las normas legales, puede incurrir el asegurado debido a la acción u omisión no dolosa, obligándose a reparar el daño causado y esta reparación es la que, por virtud del contrato, se transfiere al asegurador.

La prima. Es la aportación económica que al asegurado le corresponde pagar a la entidad aseguradora, en concepto de contraprestación por la cobertura del riesgo, que aquella le ofrece. Es la remuneración que recibe el asegurador por los servicios que presta y las obligaciones que asume.

La prima debe ser proporcional al tiempo de duración del seguro o al incierto grado de probabilidad del siniestro, a su posible intensidad o costo y por supuesto a la suma asegurada. Se necesita que la prima sea proporcional y no equivalente, porque el pago de la indemnización depende de un hecho fortuito que puede o no ocurrir y cuyo monto se desconoce *a priori* o con anterioridad.

El proceso de formación de la prima es diferente al de cualquier otro servicio, ya que el asegurador vende un compromiso futuro, cuyas posibilidades de siniestralidad desconoce y, por lo tanto, tampoco existe claridad en cuanto al monto de la indemnización; y debemos recordar que, cualquiera que sea la suerte futura, el asegurador no podrá solicitar del asegurado una nueva contribución, aun si el fondo de primas resulta insuficiente. Por lo que respecta al seguro, las estadísticas resultan de gran importancia y son un verdadero problema en este tipo de seguro.

El siniestro. Es la manifestación concreta del riesgo, cuando este produce los

daños contra los cuales se protegió el asegurado. El siniestro es la producción del

suceso dañino, o sea, la contaminación que trae consigo los perjuicios ambientales y que ha de resultar accidental. La producción del siniestro activa el mecanismo indemnizatorio. Es la ocurrencia de cualquiera de los riesgos cubiertos en la póliza que origine daños o perjuicios al interés asegurado.

La indemnización. Es aquella suma que le corresponde pagar al asegurador como contraprestación de la prima, una vez que se haya producido el siniestro. Se dirige a satisfacer monetariamente al perjudicado y a salvaguardar el patrimonio del asegurado, o sea, reponer económicamente su patrimonio sin excederse del valor de la cosa dañada antes de la producción del siniestro.

Elementos for males. Entraña el modo de concertar este tipo de contrato y los pasos para formalizarlo. Este contrato se formaliza por escrito, mediante póliza, documento en virtud del cual surge el contrato. En ella se reflejan las cuestiones generales, particulares y especiales, reguladoras de la relación contractual nacida entre asegurador y asegurado, su aceptación por ambas partes, garantiza los derechos y obligaciones entre ambos.

Las condiciones particulares abordan todo lo concerniente a las cuestiones específicas del contrato tales como los datos generales de identificación del asegurado y del asegurador, la prima con fecha y lugar de pago, el interés que se asegura, los riesgos que serán cubiertos, los términos previos de inicio y conclusión del contrato y por último, cualquier otro pacto lícito que se convenga por parte de los contratantes.

Las condiciones generales contienen el número de normas básicas que establece el asegurador para regular todos los contratos de seguro que pertenezcan a la misma

modalidad de cobertura. Incluyen cuestiones relacionadas con la extensión y objeto

del seguro, con la cobertura, con la forma de liquidación de los suministros, con el pago de la prima y de la indemnización, con las obligaciones de las partes y otras. Por último, encontramos las condiciones especiales cuyo fin es matizar o perfilar algunas normas recogidas en la primera, por ejemplo, la inclusión de algunos siniestros o la supresión de algunas exclusiones.

Junto a este documento principal, se encuentran en ciertos casos, otros documentos que actúan de complemento. Entre ellos se encuentran: El suplemento de póliza, el certificado de seguro, el *slip* (nota o boletín), la garantía provisional y el duplicado de póliza.

Carácter obligatorio del seguro

La tendencia actual en el mundo es obligar, de forma gradual, a aquellas industrias cuya actividad resulta altamente riesgosa, a contratar una póliza de responsabilidad civil por daños ambientales y, por consiguiente, se establece la obligatoriedad de asegurarse como condición indispensable para que puedan desarrollar sus actividades. Sin embargo con respecto a dicha

tendencia, existen criterios que divergen.

Aquellos que se muestran escépticos ante la posibilidad de establecer, para proteger el medio ambiente, un seguro de responsabilidad civil, alegan que la obligatoriedad es el final del estudio, no puede constituir la solución milagrosa si antes no se han adoptado medidas de política legislativa y de cumplimiento de disposiciones por parte del sector industrial. Consideran que el seguro obligatorio no es operativo dado que la mayor parte de las veces no resulta viable, ya que las intenciones del

legislador no concuerdan con los principios de la técnica aseguradora. Por otro

lado, compromete el desarrollo natural y espontáneo del mercado. De hecho este resulta ineficaz si no se observa su cumplimiento, pues evidentemente su finalidad es que todos los involucrados lo implementen y esta masividad dificulta su control. También es considerado por otros que este seguro deberá centrarse en actividades específicas, en riesgos homogéneos, para lograr un sistema efectivo, aspecto en el que aún no se han puesto de acuerdo.

Para estos entendidos en la materia, esta modalidad de seguro tiene más problemas que ventajas, ya que en su opinión, las empresas tendrían que conseguir una cobertura en el mercado por la cantidad determinada en las disposiciones legales, la cual no podría conseguirse en todos los casos, y aun cuando fuera posible conseguirla, si el monto de la reparación del daño al medio ambiente fuera superior que la establecida en la póliza, el responsable estaría obligado a pagar aquella cantidad en la que se excedió. Por otro lado, muchas industrias se oponen a que los seguros sean obligatorios porque temen verse atrapadas en el pago de primas muy elevadas, a las compañías de seguros. Ante

esta situación, deciden adoptar otras garantías financieras, que les resulten más factibles como son el autoseguro y los fondos de compensación.

Lo antes planteado no obsta para que existan criterios a favor del seguro medioambiental con carácter obligatorio, puesto que existen personas defensoras del mismo. Lo más significativo en la opinión de los que están a favor, es que consideran en principio, positiva la obligatoriedad, pues permitiría fijar una base de riesgos, lo cual posibilitaría identificar parámetros y ajustar estructuras, facilitándose pólizas más bajas. En este punto el seguro obligatorio puede incidir

en disminuir la flexibilidad y la negligencia en el campo medioambiental, que por

lo general se evidencia en las grandes empresas, casi siempre fuentes de contaminación ambiental, obligando a estas a contratar una cobertura que las protegerá contra cualquier riesgo ambiental de los que estén cubiertos, pero lo más importante es que creará una cobertura para alejar del desamparo al entorno que pueda resultar afectado. Por otra parte, la administración garantiza la protección de su patrimonio y ejerce un control determinado sobre los riesgos medioambientales. Surge, además, una toma de decisiones y una aplicación de medidas más cuidadosas con respecto a la naturaleza.

Según los que opinan a favor, si los seguros fueran obligatorios, las compañías aseguradoras tendrían el poder suficiente para autorizar o no la actividad de la industria, concediendo o denegando esta modalidad de seguro a las empresas, de acuerdo a si presentaren un riesgo conveniente o inconveniente (entendiéndose como tal la factibilidad de cubrir los mismos, atendiendo a las condiciones y medidas que las entidades adopten para prevenir o minimizar estos daños, que constituyen un peligro potencial). La valoración de la entidad aseguradora

favorable o desfavorable, implicaría la posibilidad o no de las empresas de realizar sus actividades industriales. En lo que respecta a la protección del medio ambiente, la evaluación de los riesgos por parte del sector asegurador, influye positivamente, ya que aminora los riesgos de daños ambientales y de pérdidas económicas para las compañías de seguros. Además, se crearía un seguro obligatorio que esencialmente protegería a los terceros, mejorando considerablemente la protección a las víctimas potenciales.

Desde nuestro punto de vista, la idea de darle a la cobertura medioambiental una esencia obligatoria, no es para nada desacertado, pero sí compleja. En este

contexto, se debe tomar en cuenta que existen tres partes dentro de una misma relación: el tercero, titular de los derechos para el cual resulta del todo beneficiosa la obligatoriedad, como víctima potencial, resultará resarcida en su interés; en un extremo, tenemos a las compañías, parte obligada al establecimiento de la cobertura en el mercado de seguros, y en el otro a las empresas que realizan actividades susceptibles de dañar el entorno, parte obligada a contratar la cobertura y pagar las primas. Esto nos permite confirmar que la obligatoriedad se extiende hacia dos ámbitos, el del mercado asegurador y el sector industrial.

Las aseguradoras se obligan a crear las condiciones necesarias para ofrecer este tipo de cobertura, ellas son quienes deben ofrecer este producto, mantenerlo en el mercado. Deben además adecuar sus cláusulas contractuales con las disposiciones legales que estén vigentes, es decir, que el ámbito de protección y aseguramiento que debe cubrirse no puede ser modificado en detrimento de los intereses que se tutelan, y por otra parte, las empresas destinadas a asegurarse deberán poseer determinadas condiciones que se correspondan con las exigencias contenidas

en las pólizas de seguro, las cuales abarcan tanto su liquidez financiera para el pago de las primas como el desarrollo tecnológico que posean. Además, la administración, el sector asegurador y las empresas para establecer el seguro obligatorio deberán llegar a un acuerdo en cuanto a los límites de prestaciones, requisitos a cumplir y capacidades de todos los ramos.

Evidentemente resulta la forma más viable para, por un lado prevenir los daños ecológicos y por otro, la reparación del entorno afectado. Crea una nueva forma de ingresos monetarios a las entidades aseguradoras y una vía de control de sus actividades por parte de la administración. Fomentaría el establecimiento de

parámetros específicos y límites de prestaciones, le facilita el trabajo de los aseguradores y sus clientes. Su finalidad no es otra que la disponibilidad de recursos monetarios que se destinarán a resarcir los daños ocasionados accidentalmente por aquellas empresas aseguradas y que posean estos riesgos cubiertos, y elevar los controles y medidas medioambientales de carácter preventivo. Para nosotros la idea está bien concebida, pero consideramos que la obligatoriedad en aras de alcanzar su plena vigencia y eficacia deberá aplicarse de forma gradual, permitiéndole a cada sector implicado que tome las medidas necesarias para crear las condiciones que dicha implementación requiere y responder de esta forma a la exigencia planteada por el Estado.

Soluciones que se utilizan internacionalmente para afrontar la cobertura del riesgo ambiental

En la actualidad, a escala mundial, se vienen poniendo en práctica nuevas fórmulas encaminadas a asumir los riesgos ambientales, con el objetivo preciso de encontrar remedios a los

peligros que el medio ambiente afronta y que aunque no constituye la forma milagrosa de salvarlo, permitirán que los daños ecológicos que sufra sean indemnizados y por tanto restituido en parte el medio ambiente. Dichas fórmulas son las siguientes:

Pólizas EIL

Estas son utilizadas mayormente en Estados Unidos y en Inglaterra, aunque se están extendiendo por los países europeos. Su implementación implica la

realización por parte de las entidades aseguradoras de un examen previo y

exhaustivo de las instalaciones de los posibles asegurados para corroborar las condiciones técnicas que poseen para minimizar los riesgos ambientales, es decir, la contratación de estas pólizas está en dependencia del cumplimiento por parte de empresas o industrias, de una serie de requisitos impuestos por las aseguradoras.

Algunas de las cuestiones que se incluyen en ellas son:

1. Las distintas prestaciones como la indemnización al perjudicado, gastos del asegurado para detener o neutralizar la contaminación, daños personales y materiales de terceros, entre otros.

2. La delimitación geográfica. Por lo general se limitan a cubrir solo los siniestros producidos en el territorio nacional puestos a la consideración de la jurisprudencia nacional.

3. Vigencia temporal. Atiende al momento exacto en el que se produjo el siniestro, porque este debe ocurrir dentro del período de vigencia de la póliza; que la causa de la contaminación no se haya producido antes de la entrada en vigor de la póliza y que la reclamación del perjudicado se produzca dentro del período del

seguro o en un período posterior.

4. Límites de cobertura. Se establece no solo un límite anual (que representa la suma total que pagará el asegurador en concepto de indemnización y gastos), sino un límite de garantía por siniestro.

Pools aseguradores

Aparecen en la década de los 80 y se caracterizan por ser una agrupación de compañías que unen sus recursos y capacidades de forma específica con el fin de,

enfrentar siniestros sumamente costosos. La capacidad total del pool es la suma de

las diferentes disponibilidades económicas de sus dueños. Esta fórmula ha sido probada y ha surtido efectos positivos en países como Francia, Holanda, Italia, Dinamarca y muy recientemente en España.

Su objetivo genérico es dotar a la suscripción de los riesgos de responsabilidad civil por contaminación, de un respaldo financiero y técnico, que garantice la necesaria estabilidad de la oferta.

Sus objetivos concretos del mismo se dirigen a satisfacer las necesidades que se presentan en dependencia de cada nación, de acuerdo con el carácter local que tienen , lo que les permite:

- Uniformar las condiciones de las cláusulas contractuales resolviendo su actual dispersión, lo cual produce inseguridad en la interpretación de estas por los jueces y preocupa también e inhibe a las entidades de seguros.
- Ampliar gradualmente las coberturas del producto que ofrecen, intentando que la cobertura sea tan amplia como sea posible y que el aseguramiento se produzca solo con aquellos riesgos susceptibles de ser evaluados.

- Permear de solidez a las soluciones técnicas, superando las dificultades que estas entrañan en materia de riesgos ambientales, creando al efecto procedimientos de evaluación y tarificación de riesgos.
- Crear una capacidad de retención que resulte suficiente a los fines de responder a los montos elevados de indemnización por concepto de daños al medio ambiente, debido a la incapacidad financiera que, en ocasiones, presentan las entidades aseguradoras individuales para responder de los riesgos de contaminación.

- Llegar a un consenso en su actividad con la administración debido al papel activo que desempeñan las administraciones a la hora de establecer los límites de riesgo, como en la atribución de resposabilidasdes por contaminación.

Fondos de compensación o sistemas de indemnización conjunta

Es una alternativa surgida para afrontar los problemas de la contaminación ambiental, debido a los inconvenientes que presenta el seguro en esta materia, pues el mercado tradicional del seguro resulta estrecho para dar cobertura a todos los riesgos que entrañan los daños ambientales, además de los intereses sociales que confluyen y de los importantes sectores sociales afectados.

Son estructuras económicas basadas en cargas o en contribuciones que resultan financiadas por los potenciales agentes de contaminación; fondos destinados a un objetivo determinado, sanear o restaurar el medio ambiente. Este sistema constituye una aplicación concreta del principio "quien contamina paga", pues el coste del daño provocado por el efecto acumulado de las actividades de un sector se repartirá entre las

empresas de tal sector y por consiguiente, tales costes serán efectivamente internalizados como costes de las actividades productivas de tales empresas, so pena de repetir esta acción contra el verdadero responsable. Estos fondos pueden ser públicos, privados o mixtos, según quienes los conformen; de garantía, complementario, autónomo, indemnización, subrogación, según el modo de operar de los mismos y, según el marco, nacional o internacional. Estos fondos se han dasarrollado mayormente en los países de la Comunidad Europea (Francia, Suecia y Holanda), en Estados Unidos y Japón, garantizando un mayor nivel de protección a las víctimas potenciales de la degradación del medio ambiente.

Autosegur o

Se trata de un fondo económico que va generando la propia empresa con el fin de cubrir el riesgo ambiental. La empresa en lugar de transferir dicho riesgo a un tercero, lo asume autosegurándose. Muchas empresas han adoptado esta solución debido a las altísimas primas que deberían pagar en caso de asegurarse y que por ende, no les resulta rentable.

Fondos mutuales

Fondos creados por las sociedades mutuales (asociación de personas naturales o jurídicas que no poseen carácter lucrativo), que se conforman con la finalidad de cubrir los riesgos medioambientales que individualmente les corresponden. Esta masa financiera se obtiene a partir de las aportaciones que cada uno de sus miembros realiza a dicho fondo, alcanzando este la solidez monetaria que requiere para hacer frente a los siniestros medioambientales que acontezcan y de los cuales uno o varios de sus miembros resultan responsables.

Ejemplos específicos de tr atamiento a la cuestión de los segur

os medioambientales

En varios países europeos la respuesta concreta que se da a estas cuestiones se expresa de las siguientes formas:

- Existe la tendencia a cubrir este tipo de riesgos bajo la formula de *pools* aseguradores, esto ocurre en países como Italia, Holanda, Dinamarca; y en otros casos utilizando pólizas específicas para el riesgo de contaminación ambiental (pólizas EIL), lo cual ocurre en países como Alemania, Suecia,

  Gran Bretaña, Finlandia y Holanda.

- Otra tendencia es la de otorgar cobertura a la contaminación gradual y a la accidental. Con este tratamiento se le otorga poca importancia a que el origen del daño tenga o no carácter súbito siempre que resulte inesperado. Así ocurre en Alemania, Francia, Suecia, Dinamarca, Gran Bretaña e Italia. Pero no podemos dejar de apuntar que esta forma de utilizar la cobertura tiene sus restricciones:

- Se cubre solo si el daño es resultado de una emisión directamente ligada al emplazamiento especificado en la póliza.
- Se excluyen las consecuencias, esperadas y aceptadas, del normal funcionamiento de la instalación y las debidas a la falta de cuidado de las mismas.
- También se restringe la cobertura a actividades específicas como suelen ser: riesgos nucleares y actividades portuarias; o bien se cubren bajo condiciones especiales de riesgos con gran potencial contaminador.
- Se suelen excluir también las contaminaciones que tengan lugar con motivo de las lluvias ácidas.

- Se tiende a excluir de las consecuencias debidas a actos dolosos o incumplimientos de la legislación vigente. Este es el caso de Francia, Alemania, Holanda, Dinamarca y Gran Bretaña.
- Se han ampliado los conceptos indemnizables hasta alcanzar los daños continuos, tal es el caso de Francia, Alemania, Holanda, Gran Bretaña, países que se repiten y donde se evidencia el uso de más de una forma de tratamiento del seguro ambiental. Sin embargo hemos de señalar, que a pesar del avance

mencionado, las pólizas en estos países no prevén la indemnización del daño ambiental, sino que este viene ligado a un daño o perjuicio a un particular.

- Establecimiento de la cláusula *claims made*, que podemos apreciarlo en: Holanda, Dinamarca, Italia, Francia, Alemania, países que mantienen el principio de la primera manifestación verificable. La póliza contendría las responsabilidades exigibles al asegurador por daños que se manifiesten por primera vez en el período de vigencia de la póliza, siempre que no tenga relación con causas antiguas sobrevenidas con anterioridad a la fecha de efecto del contrato.
- Otra tendencia es de cubrir los costes de las medidas de prevención y limpiezas incurridas por terceros o por autoridades públicas, siempre y cuando estén dentro del concepto de daño impreso en la póliza y de igual forma, que la responsabilidad recaiga sobre el asegurado.
- Por último, hay tendencias que limitan la cuantía de indemnización por cada reclamación efectuada. Esto quiere decir, que varias reclamaciones que tengan origen en el

mismo hecho productor de perjuicios se tomarán en cuenta como una sola a efectos indemnizatorios. De esta forma se nos presenta en Holanda, Francia, Dinamarca, Alemania y Gran Bretaña. En Francia algunas pólizas muy recientes incluyen la contaminación por sinergia, que se dirige a cubrir los daños por contaminación potencial, lo cual es posible prever.

Conclusiones

En correspondencia con lo plasmado en este trabajo, creemos necesario ofrecer las siguientes conclusiones:

La contaminación de las aguas, la atmósfera y del suelo, del medio ambiente en general, se considera en la actualidad como uno de los mayores problemas con que se enfrenta la humanidad, lo cual ha influido para que en sentido general los ordenamientos jurídicos instrumenten una serie de medidas que aseguren la protección efectiva del medio ambiente, canalizándose fundamentalmente, por las vías administrativa, penal y civil.

El Seguro de Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente es una necesidad que se impone, pues este tipo de seguro deviene una solución consecuente y lógica a la hora de proporcionar, en alguna medida, al medio ambiente, la posibilidad de recuperarse de los daños que se le ocasionan y sin lugar a duda, un método eficaz para prevenirlos.

En esta búsqueda y conceptualización, hemos arribado a una definición de este seguro: Contrato de responsabilidad civil de cobertura específica, que tiene como objetivo y particularidad, al

mismo tiempo, garantizar la responsabilidad civil del asegurado por la contaminación causada al medio ambiente, a consecuencia de la actividad altamente riesgosa que desarrolla, comprendiéndose como tales las del sector industrial.

Dada su complejidad y las peculiaridades que lo caracterizan, reconocemos que no es de fácil implementación y que se están dando los primeros pasos para llegar a introducirlos de la forma más satisfactoria posible.

Hemos comprobado que la tendencia general es obligar, de forma gradual, a aquellas industrias cuya actividad resulta altamente riesgosa, a contratar una póliza de responsabilidad civil por daños ambientales y por consiguiente se entabla la obligatoriedad de asegurarse como condición indispensable para el desarrollo de sus actividades.

En la práctica han surgido, de un estudio pormenorizado, nuevas fórmulas encaminadas a asumir los riesgos medioambientales, con el objetivo preciso de encontrar remedios a los peligros que el medio ambiente afronta y que aunque no constituyen la forma milagrosa de salvarlo, permitirán que los daños que acontezcan sean indemnizables.

Después de haber esbozado de forma breve las distintas soluciones aplicadas a los problemas de la contaminación, reafirmamos la necesidad de realizar un estudio pormenorizado del Seguro de Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente, pues ha de considerársele como un instrumento más a utilizar. El seguro puede aportar soluciones parciales a la reparación de ciertos daños producidos por actividades nocivas

dentro de los límites inherentes a la técnica aseguradora y sobre todo contribuir a la protección del Medio Ambiente en el campo de la prevención, al condicionar el otorgamiento del seguro al cumplimiento de determinados requisitos.

El tema de los daños ambientales requiere una respuesta colectiva. El objetivo de brindar una indemnización completa a las víctimas y la restauración del entorno afectado exige la conjunción de diversos mecanismos, por tanto junto al seguro, deberán constituirse otras garantías financieras y fondos que completen la actividad

aseguradora o actúen de forma paralela a ella.

Bibliogr afía

1. GARRIGUES, JOAQUÍN (1994) *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I y Tomo II. Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas S.A., Séptima Edición. Madrid, España.
2. BROSETA PONT, MANUEL (1990) *Derecho Mercantil*. Editorial Tecnos S.A. Octava Edición corregida y ampliada. Madrid, España.
3. GERTSCH, CARLOS: "Seguro de ecología y contaminación". Conferencia Magistral en el Foro del XI Congreso de la Confederación Panamericana de productos de seguros. Argentina.
4. HOYOS LÓPEZ SERÓN, CRISTINA (1995): "El seguro de contaminación". *Revista de Derecho Ambiental*, No. 14, Universidad del País Vasco, España.
5. PAVELECK, EDUARDO: "El seguro y el medio ambiente". Aseguradora Sistema MAPFRE.
6. SOBEJANO EMPARANZA, ALBERTO (1999): "Seguro de responsabilidad civil por riesgos ambientales". Módulo 44. Master a distancia interactivo de Derecho Ambiental. Universidad del País Vasco, España.

7. Artículo: “El Seguro de responsabilidad civil por contaminación. Situación en España y soluciones propuestas”.
8. CASTELLI, LUIS (1999): “El riesgo de la responsabilidad ambiental”, “El seguro ambiental”, “El Seguro de responsabilidad civil por vertederos”. Argentina.
9. REY SANTOS, ORLANDO: “La responsabilidad por daños ambientales”. Dirección de Política Ambiental. CITMA.
10. CEPERO GARCÍA, HERIBERTO (1990): “El oil pollution act”, ESICUBA.
11. HERNÁNDEZ TORRES, VIVIAN: “La responsabilidad por el daño ambiental”. Dirección de Legislación. MINJUS.
12. MOREL, JUAN A. (1989): “Responsabilidad civil”. Editorial Tiempos S.A.
13. “La responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente”. Informe Especial de Investigación.

    1996. Departamento de Investigación. INESE. España. ESICUBA.
14. CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO (1996): “La reparación de los daños al medio ambiente”.

    Editorial Aranzadi. Facultad de Derecho.
15. VIAMONTES GUILBEAUX, EULALIA (2000): “El medio ambiente humano”. Curso de Derecho Ambiental. Universidad de La Habana., Facultad de Derecho. Inédito.

16. “Gestión Ambiental de su empresa”.Revista *Ambiental Digital*. Febrero de 2000. Virtual ECO.

LA PROTECCION PENAL AL MEDIO AMBIENTE EN LA SOCIEDAD CUBANA ACTUAL

Lic. ANA ERCILIA AUDIVERT COELLO
Funcionaria del Ministerio de Justicia
Lic. RUFINA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.
Juez del Tribunal Provincial Popular de La Habana

Fundamentación del problema

La atención al medio ambiente ha evolucionado positivamente. De objeto estático, pasivo, se llena de un dinamismo tal que constituye elemento importante en el orden del día de la revolución actual del Derecho Penal. En el ámbito internacional se han dedicado múltiples reuniones y doctrinalmente se han elaborado numerosos trabajos, mas dos son los aspectos fundamentales que se encuentran en el meollo de este asunto. Primero: ¿Qué justifica la concreción o materialización de la incriminación penal de las conductas que atentan contra el medio ambiente? Segundo. ¿Cómo llevar a vías de hecho con certeza jurídica esa penalización?

En las últimas décadas, las deliberaciones en torno al medio ambiente, se han tornado de imperiosa necesidad, por la conciencia que se ha tomado de la amenaza que representan para este algunas actividades humanas incontroladas.

Aunque desde los años 70 en el plano internacional se habla de una tendencia penalizadora en la protección del medio ambiente, es en la década del 90 que la función del derecho penal en la protección de la

naturaleza y el medio ambiente, fue acogida con más fuerza, dando fe de ello – entre otros– Resoluciones aprobadas en el Octavo y Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente; Resoluciones del Consejo Económico y Social, sobre la protección del medio ambiente; experiencias nacionales y cooperación, y la función del derecho penal.

La República de Cuba ha estado afectada por problemas ambientales de carácter nacional que han incidido en el medio ambiente y fueron, son y serán propósitos del Estado, hacerles frente, con todos los instrumentos posibles.

Las características de nuestro medio natural y la gran riqueza de nuestros ecosistemas naturales y su flora y fauna silvestre, caracterizadas por el mayor endemismo del Caribe insular y la presencia de importantes recursos genéticos, por solo citar algunos ejemplos, obligan a una proyección multidisciplinaria de la cuestión ambiental, con especial incidencia en la legislación nacional .

En 1992, la Constitución de la República amplió la concepción sobre la protección al medio ambiente y los recursos naturales del país, abordando la estrecha relación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras, como consecuencia obligada de una década –de los años 80– en que se propuso como solución al problema de la degradación ambiental y el agotamiento de los recursos naturales, una política de desarrollo sostenible.

El tema de análisis se circunscribe en lo fundamental a los aspectos jurídico - penales, por ser un tema prácticamente virgen en el entorno cubano e intenta dar respuesta, en el plano académico, a una necesidad práctica de tutela penológica de aquellas conductas que afectan el medio ambiente, ya que el nuevo Código Penal conserva substancialmente la estructura del anterior, que no dio respuesta específica al problema planteado.

Pocas son las reflexiones, que hemos podido constatar, sobre la temática medio ambiental y el Derecho Penal, hasta el año 1998, en que iniciamos

este estudio. Especialistas del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente –organismo de la Administración Central del Estado, rector de la política ambiental– con una visión integral han tratado el problema medio ambiental, más las cuestiones en torno a la Constitución y la necesidad de protección del medio ambiente. El principio de *intervención mínima* entendido como la u*ltima ratio*, las teorías que sustentan la protección del medio ambiente, el bien jurídico protegido, el principio *ne bis in idem*, las leyes penales en blanco y el análisis de la legislación penal cubana en los aspectos

relacionados con el medio ambiente, son algunos de los acuciantes problemas que suscita el tema y que no han sido abordados por nuestros penalistas, en toda su integralidad .

Caracterizar el tratamiento que recibe el medio ambiente en la legislación penal, ante las conductas que ponen en peligro o dañan su existencia, valorando teórica y doctrinalmente las posibles soluciones jurídicas al problema en la sociedad cubana actual es, por tanto, el problema crucial que en estos momentos tratamos de incursionar .

Para poder revelar la caracterización del tratamiento de referencia es necesario inventariar y analizar, desde una perspectiva histórica, las leyes penales promulgadas, valorando el grado de correspondencia –en el estado actual de la legislación– con los problemas ambientales y lo normado en la materia.

El objeto de este estudio permitirá aflorar los presupuestos sobre los cuales se asienta la protección penal al medio ambiente, con el fin de determinar lo certero o no de su penalización, de acuerdo con una determinada sistemática.

En una fase inicial, la doctrina jurídico - penal, no elaboró teoría alguna capaz de sustentar, distinguir o simplemente prescindir de una tutela penológica a los daños ambientales. En la etapa actual el medio ambiente ha adquirido en el Derecho Penal un contenido y significado propio,

especializado, no solo como consecuencia de las transformaciones semánticas que ha operado el término –en el sentido lingüístico, histórico, social– sino además por las consecuencias prácticas de la inobservancia de las medidas de conservación de este.

En Cuba, el llamado "período especial" –vigente a partir de la década del 90– en el que la desaparición de la Unión Soviética y el antiguo campo socialista, acompañada del recrudecimiento del bloqueo condujeron al Estado y al gobierno hacia un necesario y paulatino proceso de reajuste en el plano económico, administrativo e institucional del país, condiciona los efectos de una reformulación del derecho penal ambiental.

Dentro de los principales cambios acaecidos en el entorno cubano se encuentran : a) la descentralización de la gestión económica y el aumento de la autonomía empresarial, lo que puede dificultar la gestión ambiental a la par que amplía las posibilidades de intervención de las administraciones locales; b) la apertura a la inversión extranjera, con lo que se incrementa el riesgo de que se afecten los recursos naturales y el medio ambiente, bien por vía del turismo o de los empresarios extranjeros si se produce una explotación inadecuada de recursos naturales o de empresas o industrias nuevas o que antes estaban paralizadas; c) la tenencia de la tierra estatal a manos de particulares, lo que puede apuntar hacia usos y explotación de los suelos de forma irracional ; d) aumento de las actividades a realizar por cuenta propia, lo que propicia en ocasiones la utilización indiscriminada de recursos naturales de alto valor, sometidos a regulaciones especiales: la caza del cocodrilo, tortuga, el carey.

Interesa incursionar en los principales problemas ambientales de la República de Cuba definidos en el programa Estrategia Ambiental Nacional y que ayudaría a jerarquizar los tipos que se deben penalizar de acuerdo con el carácter fragmentario propio del Derecho Penal y en la que los órganos administrativos competentes tendrán que abstenerse de actuar cuando sea competencia de la jurisdicción penal. Una simple ojeada, da la posibilidad de constatar que muchas de las conductas que pueden ser tipificadas se corresponden con los ***principales problemas ambientales*** que

enfrentamos.

1. Degradación de los suelos (erosión, mal drenaje, salinidad, acidez, compactación, entre otros), lo que afecta grandes extensiones de superficie agrícola del país, base principal de la actividad económica cubana.

2. Deterioro del saneamiento y las condiciones ambientales en asentamientos humanos (incide sobre la calidad de vida y la salud de la población.

3. Contaminación de las aguas terrestres y marinas (afecta la pesca, la agricultura, el turismo entre otros sectores; los ecosistemas y la calidad de vida en general).

4. Deforestación (incide en los suelos, cuencas hidrográficas, calidad de los ecosistemas montañosos, costeros y otros ecosistemas frágiles).

5. Pérdida de la diversidad biológica (implica afectaciones a los recursos naturales del país, tanto bióticos como abióticos, y a la calidad de vida de las futuras generaciones.

El actual Código Penal cubano recoge las afectaciones al medio ambiente en los conocidos delitos de infracción de normas para prevenir y combatir enfermedades y plagas de animales y plantas (artículo 237) contaminación de las aguas (artículo 238) la explotación ilegal de la zona económica de la república (artículo 241) la pesca ilícita (artículo 242) y la contaminación de las aguas y la atmósfera (artículo 194) regulados en los tradicionales Títulos de Delitos contra la Economía Nacional y la Salud Colectiva .

La sistemática del Código señala otras figuras que se refieren a conductas que preparan la contaminación como la adulteración de medicamentos (artículo 189) las que expanden la contaminación como la propagación de epidemias (artículo 187) o las que como consecuencia de un delito concreto en estos ámbitos expresan un resultado de muerte, lesiones o daños.

No queremos pasar por alto la referencia al delito sobre infracciones de normas relacionadas con el uso y conservación de las sustancias radioactivas u otras fuentes de radiaciones ionizantes (artículo 185)

recogido dentro del Título Delitos contra la Seguridad Colectiva, que nos obliga a recurrir a un estudio integral sobre la problemática planteada .

En resumen, la orientación científica de este estudio responde a exigencias prácticas que proceden de la enunciada modificación del texto constitucional, el progreso de la ciencia y la técnica a nivel internacional, los cambios sociales y, en especial, los acaecidos en la vida nacional que reclaman una reformulación del derecho penal.

Metodológicamente, la investigación se dividió en dos partes: La PRIMERA, el análisis del tema desde la óptica constitucional cubana, los principios rectores del Derecho Penal y las teorías que sustentan la necesidad de la protección del medio ambiente –teoría antropocéntrica

o tesis del desarrollo econocentrista, futurista y contemplacionista. También el controvertido tema de las llamadas leyes penales en blanco. Seguidamente nos adentramos en los principales postulados que han sido objeto de profundos debates en esta materia, desde las diversas teorías sobre el bien jurídico hasta las definiciones en torno al medio ambiente y la ecología. Pasamos a una proyección histórica del problema medioambiental, en la medida que rastrea sectores aislados sensibles a esta temática, y que nos permite vislumbrar un ensanchamiento en la concepción que sobre la protección del medio ambiente se debe materializar en estos momentos y en la cual el Código Penal debe lograr armonizar sus postulados con el mandato constitucional. Para conocer la visión general de cómo se protegen penalmente en algunos países, los actos que atentan contra el medio ambiente, se consultaron más de 150 textos, en temas específicos y generales de diversas latitudes y tendencias.

En una SEGUNDA PARTE, se realizó una investigación de terreno. Se aplicó el instrumento de medición específicamente diseñado para la actividad, que consistió en una **Matriz-DAFO,** con el objetivo de conocer por expertos en la materia las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades que existen en Cuba para la adecuada protección al medio ambiente, desde el punto de vista penal y poder conocer la estrategia a seguir para minimizar el problema mediante un adecuado diagnóstico de la situación existente.

También se elaboró y utilizó, una **Encuesta**, para conocer la opinión de un grupo de expertos del Sistema de Justicia Penal cubano, sobre la eficacia de la tutela penológica al medio ambiente en el país.

Examinamos expedientes de verificaciones fiscales realizadas en el país en el período 1998- 1999, por la Fiscalía General de la República y las violaciones detectadas en materia medio ambiental, así como las estadísticas judiciales del Tribunal Supremo Popular respecto a las causas que este conoció en materia penal con incidencia en el medio ambiente, en los años 1995 a 1999, y los expedientes radicados por la Sala Económica del Tribunal Provincial Popular de La Habana en los últimos nueve años.

La aplicación práctica es alcanzable, conforme a las propuestas formuladas en las recomendaciones y viables mediante las modificaciones que proponemos se realicen a nuestra ley penal, lo que unido a una mayor actividad y agresividad de nuestros órganos administrativos y la adecuada educación ambiental nos conducirán inequívocamente a una eficaz protección del medio ambiente, o al menos a la concientización de la necesidad de salvaguardar este.

Por todo lo antes expuesto nos proponemos como PROBLEMA GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

¿Cómo regula el Código Penal Cubano las conductas que atentan contra el medio ambiente? OBJETIVO GENERAL: Analizar críticamente cómo protege la legislación penal cubana el medio ambiente, para proponer su perfeccionamiento.

Objetivos específicos:

a) revelar los presupuestos teóricos que sustentan la teoría jurídico - penal de protección al medio ambiente;

b) analizar la sistemática que desarrolla el Código Penal en la garantía al medio ambiente;

c) identificar las conductas socialmente peligrosas que surgen como

consecuencia de afectaciones al medio ambiente.

Enunciado de la Hipótesis General

La tutela penológica al medio ambiente en Cuba es insuficiente.

Metodología: Descripción de los métodos y técnicas de investigación utilizados Como punto de partida se tomó del Código Penal actual: la Ley No. 62 de 1987, aquellas conductas que podrían brindar tutela penal al medio ambiente y se solicitó al Tribunal Supremo Popular las estadísticas judiciales de los últimos cinco años correspondientes a las causas penales que fueron de su conocimiento por interposición de recursos de casación, observándose

que no existían dichas estadísticas. Entonces se revisaron los legajos correspondientes a ese período, que comprenden 39 324 sentencias, obteniendo de ellas las correspondientes a los delitos que laceran áreas específicas del medio ambiente.

De la Fiscalía General de la República se solicitaron todas las Resoluciones emitidas en Verificaciones Fiscales efectuadas en el país en los años 1998-1999. Se obtuvo la información de la cantidad de verificaciones efectuadas, en el país, el número de violaciones y en cuáles se verificó la Ley No. 81/97 de Protección al Medio Ambiente; principales violaciones detectadas en esta materia; medidas que se adoptaron al respecto; ecosistemas más afectados, así como los artículos de la Ley de Medio Ambiente que más se violaron.

MATRIZ-DAFO

Esta técnica fue aplicada a un grupo de expertos que dominan el tema desde diferentes ángulos y disciplinas afines, donde cada uno colocó en orden de prioridad las *amenazas, debilidades, oportunidades y fortalezas*, que entendían afectaban la protección al medio ambiente. Así confeccionamos la matriz que se acompaña, por el orden en que cuantitativamente fueron señaladas cada una de ellas, y se entregó nuevamente a los participantes para su ponderación, asignándole 100 puntos a repartir en cada uno de los 4 grupos, puntuación que sobre la base de 100 significa el por ciento que en valores les fue asignado a cada uno de los señalamientos por los expertos participantes, una vez que se hizo una

cuantificación general de los resultados obtenidos.

ENCUESTA

Se instrumentó para conocer el criterio de expertos que laboran en el Sistema de Justicia Penal en la provincia La Habana, con el objetivo de saber su valoración sobre la aplicación de la tutela penal al medio ambiente en Cuba.

Descripción de la muestra

El campo espacial de la investigación fue fundamentalmente nacional y el campo temporal, el quinquenio 1995-1999, teniendo como unidad de observación las sentencias dictadas por el máximo órgano de administración de justicia en el período y las Verificaciones Fiscales

efectuadas en los años 1998-1999 por la Fiscalía General en todo el país. Su selección obedece a que mediante estos datos se conoció la correspondencia entre el aumento de la daños ambientales y la protección penal que se le brinda a ese bien jurídico reconocido constitucionalmente, con el objetivo de proyectar posibles modificaciones al texto penal.

Se obtuvo información –para la aplicación de la MATRIZ-DAFO– de los participantes en un curso internacional Hispano-Cubano sobre Gestión Ambiental efectuado en Ciudad de La Habana entre el 13 y 16 de marzo del año 2000, logrando la colaboración del grupo de expertos cubanos que asistieron al mismo y así se logró tomar una muestra, también nacional, formada por 49 compañeros, de ellos 32 mujeres y 17 hombres, 21 de la raza negra, 28 de la raza blanca, 49 de nivel universitario; 27 juristas, 6 biólogos, 5 ingenieros, 3 geólogos, 3 químicos y 5 investigadores del CITMA, con una experiencia profesional en el tema medio ambiental de un promedio de ocho años, la edad promedio de la muestra es de 37 años, la muestra estaba integrada por personas que pertenecían a las siguientes provincias: Ciudad Habana: 13; La Habana: 7; Pinar del Río: 4; Matanzas: 2; Villa Clara: 3; Holguín: 3; Guantánamo: 3; Santiago

de Cuba: 2; Granma: 3; Ciego de Ávila: 3; Camagüey: 4; Cienfuegos: 2; respecto a la competencia de los organismos a que pertenecen, de ellos, 39 pertenecen a organismos nacionales y 10 a órganos provinciales.

La ubicación laboral de los 27 juristas que participaron es la siguiente: 10 asesores jurídicos; 8 abogados de Bufete Colectivo; 2 jueces; 2

especialistas del Ministerio de Justicia; 2 profesoras de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Santiago de Cuba; 2 jueces; 1 fiscal.

La ***Encuesta*** se aplicó a una muestra, tomada al azar, de operadores del Sistema de Justicia Penal en provincia La Habana, formada por 25 juristas que se desempeñan de la siguiente forma: 10 como fiscales, de ellos, 5 en la materia de Verificaciones Fiscales y 5 en la penal; 5 jueces, de ellos 3 penalistas y 2 de la Sala Económica; 5 abogados defensores en materia penal y

5 instructores policiales, con un promedio de 8 años de experiencia en sus respectivas actividades.

Algunas definiciones conceptuales

Medio Ambiente: Sistema de elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos en que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades. (Artículo 8 de la Ley No.81 de 1997 del Medio Ambiente de la República de Cuba.)

Tutela Penológica: Protección penal, mediante la tipificación en el Código Penal de las normas penales que caracterizan o describen conductas antijurídicas. (Específicamente en la Ley No.62, Código Penal actual.)

Suficiencia: Adecuada regulación en la norma penal para la eficaz protección a un bien jurídico específico (medio ambiente). Lo contrario resulta insuficiente

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Resultados obtenidos en la aplicación de la MATRIZ-DAFO

A continuación se relacionan las ***amenazas***, ***debilidades***, ***oportunidades*** y ***fortalezas*** que resultaron de la investigación, encontrando en ellas la solución estratégica y cómo diagnosticar el enfrentamiento al problema que se pretende resolver.

PRINCIPALES AMENAZAS

A-1. Difícil situación económica y financiera que enfrenta el país limitando la protección ambiental.

A-2. Desarrollo acelerado de la inversión extranjera y el turismo en Cuba como soluciones económicas pero que deterioran el medio ambiente.

A-3. Atraso tecnológico de nuestras principales fábricas e industrias que

contaminan el medio ambiente en su proceso productivo.

A-4. Desconocimiento y subestimación de la legislación ambiental, lo que provoca su incumplimiento

A-5. Aumento del deterioro ambiental y con ello de la criminalidad ambiental.

A-6. Pasividad de la población ante los daños ambientales que por su magnitud pudieran ser delitos.

PRINCIPALES DEBILIDADES

D-1. Lentitud en la implementación de lo preceptuado en la Ley No.81 de 1997 del con

D-2. Ineficacia del sistema contravencional y administrativo sobre la protección al medio ambiente.

D-3. No penalización de conductas que dañan gravemente el medio ambiente.

D-4. Insuficiente preparación técnica y profesional de los operadores de la justicia penal para enfrentar las conductas que dañan gravemente el medio ambiente.

D-5. Débil trabajo de inspección ambiental estatal.

D-6. Insuficiente preparación de cuadros y dirigentes a nivel local en materia de medio ambiente.

D-7. Falta de información, formación y educación ambiental en la población.

PRINCIPALES OPORTUNIDADES

O-1. Existencia en Cuba de un sistema social que permite enfrentar los daños ambientales de forma trasdisciplinaria.

O-2. Preocupación internacional por la protección al medio ambiente y su tutela penal. O-3. Existencia de la estrategia ambiental nacional en Cuba.

O-4. Interés del Estado cubano por brindar protección penal al medio ambiente.

O-5. Interés por el tema ambiental y su protección penal en un grupo de

juristas y la realización de investigaciones sobre el tema.

PRINCIPALES FORTALEZAS

F-1. La voluntad política del Estado cubano como garantía de los valores y principios en que se sustenta.

F-2. Reforma constitucional cubana de 1992 que da un amparo legal más amplio al medio ambiente.

F-3. Existencia del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. F-4. Gratuidad del sistema de justicia penal.

F-5. Alto nivel de educación en nuestra población, que facilita su instrucción en el tema.

Resultado de la encuesta aplicada a un grupo de expertos del sistema de justicia penal Esta información fue obtenida entre los meses de febrero-marzo del año 2000, mediante la aplicación del instrumento que se describe en el Anexo No.2 con las interrogantes siguientes:

1. ***¿Considera usted que el Código Penal cubano protege al medio ambiente como bien jurídico?***

De los operadores del sistema de justicia penal encuestados, 20 contestaron que nunca se ha protegido el medio ambiente en el Código Penal como bien jurídico, lo que significa un 80 % de la muestra, y 5 (20 %) respondieron que a veces se brinda protección.

Estos resultados avalan nuestra hipótesis de que la tutela penal al medio ambiente es insuficientes pues en primer lugar la protección existente es indirecta, al estar ubicados estos delitos en los títulos de los Delitos contra la Salud Pública o la Economía Nacional, estos son los bienes jurídicos que específicamente se pretendió tutelar. Es por ello que la mayoría de nuestros encuestados, conocedores de la técnica legislativa, contestaron que nunca se ha protegido especialmente el Medio Ambiente como bien jurídico. Quedó demostrada nuestra versión anticipada al respecto.

2. ***¿Cómo valora usted la protección penal al medio ambiente en el Código Penal cubano?***

La respuesta a esta pregunta se correspondió íntegramente a la respuesta dada a la anterior, es decir, el 80 % consideró que es **mala,** al entender que

nunca se tutelaba al medio ambiente como bien jurídico y el 20 % consideró que **regular,** por entender que a veces se protegía. Al igual que en la primera pregunta, se avala nuestra hipótesis al prevalecer el criterio en el grupo de expertos que formó parte de la muestra de que es **mala** la protección penal al medio ambiente en Cuba. Se requieren pronunciamientos legislativos al respecto.

3. ¿Cómo podría mejorar la tutela penal al medio ambiente en Cuba?

Esta pregunta formulada abierta y valorativa con toda intención dio respuesta prácticamente a los criterios que mayoritariamente existen en el mundo respecto al tema y que fueron abordados en la parte teórica de nuestro trabajo, pero además, sus resultados se corresponden con las

pretensiones que sobre recomendaciones mantienen las investigadoras al obtener los resultados siguientes:

De los 25 expertos, 22 (88 %) contestaron que:

- Creando un nuevo Título en el Código Penal para proteger especialmente el medio ambiente.

De los 25 expertos, 2 (8 %) contestaron que:

- Creando una Ley Especial para tipificar los delitos contra el medio ambiente. De los 25 expertos, 1 (4 %) contestó que:

- Introduciendo una modificación a la Ley 81/97 para incorporar los tipos penales en esta Ley Marco sobre el Medio Ambiente.

Es representativo el resultado obtenido de cómo piensan los expertos que debe tutelarse el medio ambiente, lo que constituyó motivo de satisfacción para las investigadoras, pues los resultados prácticos se corroboran con el estudio teórico que sobre este aspecto del tema realizamos.

El resultado obtenido mediante esta técnica de investigación se complementa con el análisis realizado a las estadísticas judiciales que pasamos a exponer.

Análisis del estudio realizado a las estadísticas judiciales de la Sala Penal del Tribunal Supremo Popular en el quinquenio 1995-1999

Realizamos un estudio detallado mediante los legajos de sentencias correspondientes a estos cinco años, de las causas por las cuales la referida Sala conoció por establecerse recurso de casación, buscando en las familias delictivas que protegen la salud pública, la economía nacional y también

los derechos patrimoniales, los posibles hechos que tuvieran relación con el medio ambiente.

Se analizaron un total de 39 324 sentencias distribuidas de la forma siguiente: en 8 992 en 1995; 8 834 en 1996; 7 300 en 1997; 6 599 en 1998 y 7 599 en 1999, solamente 4 corresponden a hechos que dentro de las referidas familias delictivas tienen relación con el medio ambiente, representando el 0.01 % del total y mínimo también por años.

Las cuatro causas a que se hace referencia son:

–Causa No. 424/94 de la provincia de Granma radicada por el Delito de Estrago (Recurso presentado y resuelto en el año 1995) donde el Tribunal Supremo lo calificó como Daños al tratarse del incendio de 0,14 caballerías de caña que representan 5 000 arrobas de caña por un valor de $ 48,30 MN. La sanción impuesta fue la de multa de 100 cuotas de 20,00 pesos cada una.

–Causa No. 31/98 del Tribunal Provincial de La Habana, Sala Cuarta, por el Delito de Propagación de Epidemia (SIDA) Sanción impuesta, cuatro años de Privación de Libertad. La sentencia fue casada por infracción de ley. Esta Causa fue recurrida nuevamente, pues al anularse lo actuado en el caso anterior se retrotrajo el proceso y se dictó nueva sentencia que también fue recurrida y se ratificó la sanción de cuatro años de privación de libertad. Es decir, esta causa fue valorada en dos oportunidades por el máximo órgano de justicia al tener dos sentencias que fueron objeto de recurso.

–Causa No. 78/97 del Tribunal Provincial de Pinar del Río radicada por el Delito de Estrago. Se incendiaron 300 000 arrobas de caña, por un valor de 17 000 pesos en moneda nacional. Sanción impuesta: dos años de privación de libertad.

Es significativo que en ninguno de estos casos se impartió justicia en relación con el medio ambiente, sino respecto a los bienes jurídicos de los títulos en que se encuentran ubicados, no existiendo fundamentos de

Derecho relacionados con el tema, ni en la parte dispositiva se hace referencia a la magnitud del daño, restringiéndose este solo al cuantificado expresamente. Y sin embargo, los delitos de Incendio en muchas legislaciones son considerados y ubicados contra el medio ambiente, pues el daño que se ocasiona a la capa vegetal y los organismos y microorganismos existentes en el suelo es prácticamente irreparable. Ello se constató en el estudio que sobre el tema se realizó en el presente trabajo sobre Derecho Comparado.

Al ser tan mínima la cantidad de sentencias relacionadas con el tema que obtuvimos, nos fue imposible realizar un estudio más profundo de estos, como era nuestro objetivo inicial, pero estadísticamente también se demuestra que no es suficiente la tutela penal al medio ambiente.

Pero esta estadística judicial no describe la realidad existente hoy día en Cuba respecto a la contaminación ambiental, y con el propósito más abarcador que los propuestos en nuestro diseño inicial, nos dirigimos a la Fiscalía General de la República para conocer algo más sobre el tema y qué está ocurriendo en la realidad cotidiana.

Análisis del estudio de las resoluciones fiscales dictadas en las verificaciones fiscales realizadas en el país donde se controló el cumplimiento de la Ley 81/97 del medio ambiente durante los años 1998-1999

Entre los años 1998 y 1999 se efectuaron en el país un total de 1 782 Verificaciones Fiscales, detectándose un total de 15 786 violaciones de la legalidad, de ellas se controló la Ley 81/97 del medio ambiente en 28 para un 1,57%, detectándose en esta materia un total de 50 violaciones, de estas, formales 7, para un 14 % y por daños o afectaciones ya producidas a los distintos ecosistemas, 43 para un 86 %.

Del número de violaciones por daños ya ocasionados, afectaban las aguas: 47 para el 94 %, la atmósfera: 5 para el 10 %, el suelo: 46 para el 92 %.

Estos resultados se corresponden con los últimos datos ofrecidos por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, el día 2 de junio del año 2000, publicados en el periódico Granma de ese día "…la mayor afectación que tiene el medio ambiente en Cuba es la causada al suelo y a las aguas por los residuales y desechos sólidos, por lo que se trabaja en esa dirección...".

En las 28 verificaciones fiscales en que se controló la Ley 81/97 del Medio Ambiente, en ninguna de las resoluciones estudiadas los fiscales dispusieron o hicieron denuncias por delitos relacionados con el medio ambiente. De las 50 violaciones detectadas en materia ambiental solo se dispuso la solicitud de medida disciplinaria relacionada con el tema en 10 para el 20 %. Los artículos de la Ley 81/97 que más fueron violados, según las verificaciones fiscales, resultaron ser los artículos 93 y 95.

Los ministerios donde mayores violaciones se detectaron fueron el Ministerio de la Agricultura y el Ministerio del Azúcar, pues además resultaron ser los más inspeccionados.

Al hacer una valoración de estos resultados podemos plantear:

–Se debe aumentar el número de verificaciones fiscales donde se controle el cumplimiento de la Ley 81/97 de forma integral.

–La realidad respecto a la contaminación ambiental de carácter grave no la ofrecen las estadísticas judiciales en materia penal.

–Existen contaminaciones que es posible subsumir dentro de las figuras delictivas del Código Penal y que se deben perseguir y denunciar adecuadamente.

–En la contaminación y peligrosidad de estas conductas se prevé un aumento.

–Son mínimas las reclamaciones entre empresas estatales por daños ambientales.

Estos datos ilustran que conductas nocivas para el medio ambiente están presentes en nuestra sociedad y hay que enfrentarlas con fuerza y los medios necesarios que nos impone el momento.

Desde el punto de vista administrativo tampoco es significativo el número de casos que tramitan las Salas Económicas o Civiles de los Tribunales Provinciales amparados en la Disposición Especial Primera de la Ley 81/97 del Medio Ambiente que expresa taxativamente que son estas las instancias a quienes corresponde conocer de los conflictos originados por su aplicación.

Para demostrar la anterior afirmación presentaremos los datos obtenidos de las estadísticas judiciales de la Sala Económica del Tribunal Provincial de

La Habana, desde 1991 a 1999 donde observamos que en nueve años solo se radicaron por esta materia un total de 13 expedientes, pues las Salas Económicas de los Tribunales Provinciales tienen que esperar que los perjudicados presenten la demanda, no existiendo el procedimiento que de oficio tenía el Órgano de Arbitraje Estatal ya extinguido sobre materia ambiental, lo que a nuestro criterio debía atribuírsele como facultad a otro órgano que de hecho no debe ser el tribunal por ser quien decide el conflicto.

Después de valorar nuestra investigación podemos afirmar que existe una total complementación entre los resultados prácticos obtenidos para fundamentar la comprobación de nuestra hipótesis.

Comprobación de la hipótesis propuesta

La hipótesis propuesta quedó demostrada fehacientemente con los resultados de la investigación empírica realizada, con los fundamentos que anteriormente aparecen y con los argumentos que seguidamente señalamos:

1. En la MATRIZ-DAFO aplicada, el 100 % de los expertos señaló como una debilidad del sistema de justicia penal, la no protección al medio ambiente como un bien jurídico que necesita especial protección por su reconocimiento constitucional.
2. El 80 % de los expertos encuestados señaló que en Cuba nunca se ha protegido penalmente el medio ambiente como bien jurídico. El 20 % opinó que a veces se le ha brindado tutela penal al medio ambiente.
3. El 80 % de los expertos señaló que es mala la protección penal al medio ambiente en Cuba y solo el 20 % consideró que era regular.
4. Mediante el análisis de las estadísticas judiciales demostramos que solo el 0,01% de las causas penales radicadas en el Tribunal Supremo Popular en el período de cinco años, corresponde a delitos que afectan áreas específicas contra el medio ambiente, pero que en las resoluciones judiciales no se hace pronunciamiento sobre este bien jurídico por no estar tutelado específicamente en el Código Penal.
5. El resultado obtenido del análisis de las verificaciones fiscales demostró que es insuficiente la protección penal sobre el medio ambiente y la existencia de conductas que no se denuncian ni sancionan, en estos temas.
6. El 88 % de los expertos encuestados se pronunció sobre la necesidad de

un Título específico en el Código Penal para proteger el medio ambiente como bien jurídico que necesita especial protección.

7. Tanto en la MATRIZ-DAFO como en el análisis de los resultados de las verificaciones fiscales se pudo apreciar que los daños al medio ambiente aumentan y con ello su a peligrosidad que reclaman una respuesta jurídico - penal por parte del Estado.

8. Por la información obtenida se constató el desconocimiento de los operadores de justicia penal en los problemas del medio ambiente y de cómo enfrentarlos.

9. Son reveladores de la realidad existente los datos obtenidos en la MATRIZ-DAFO sobre el desconocimiento que en materia ambiental tienen muchas personas, incluso algunas que ocupan cargos de dirección. Por ejemplo, a veces se toman decisiones que van en detrimento del medio ambiente por priorizar soluciones económicas.

10. Una de las debilidades para enfrentar la contaminación ambiental fue la falta de información, formación y educación que existe sobre el tema ambiental.

11. El elemento subjetivo que trasciende a la falta de enfrentamiento por la comunidad de las conductas que dañan gravemente el medio ambiente, determina la necesidad de divulgación, educación y concientización sobre el tema medio ambiente.

12. La valoración de expertos que realizamos tanto mediante la MATRIZ DAFO como en la Encuesta valida la hipótesis, más cuando se trata de especialistas que de forma sistemática y cotidiana atienden por su contenido de trabajo la materia medio ambiental y penal.

El Derecho Penal en todas las esferas de la vida humana actúa como un regulador conductual y respecto al medio ambiente no puede ser una excepción.

La comprobación de nuestra hipótesis mediante los puntos antes señalados

condujo a las siguientes

CONCLUSIONES

Desde una perspectiva integradora y de *lege ferenda*, el estudio de la presente temática nos ha permitido arribar a las consideraciones finales siguientes:

1. Hay unanimidad de criterios sobre la necesidad de tutelar el tema objeto de debate. Enfocado de ese modo, casi todas las Constituciones modernas brindan un espacio especial a la regulación del medio ambiente, vinculadas a las ideas más avanzadas del progreso social y del cambio social en un plano ascendente; y en consecuencia el Derecho Administrativo y el Derecho Penal se han dotado de un contenido ecologista haciendo constar, desde una perspectiva antropocéntrica la protección jurídica a este.

2. Con el análisis de la Constitución comprobamos que las reformas al Código Penal que nos proponemos, obedecen a una revolución ambiental integral que parte de una estructura constitucional, en la que el Estado expresa su interés de proteger el medio ambiente bajo el principio de la sustentabilidad del desarrollo en favor de las generaciones actuales y futuras, con lo que no cabe duda que el medio ambiente y los recursos naturales se han tornado tan importantes como cualquier otro aspecto de la Constitución.

3. A pesar de la expresa intervención de los poderes públicos y los ciudadanos en la protección del medio ambiente, la ley de leyes cubana, no se pronuncia respecto a las vías o procedimientos judiciales a los que se debe recurrir en aras de su garantía.
4. La protección de sectores aislados del medio ambiente es tan antigua como la naturaleza misma, pero en el núcleo de atención y como derecho de supervivencia, más que las funciones tradicionalmente atribuidas, el Derecho Penal adquiere una dimensión excepcional, razón que justifica que aunque algunos tipos penales actuales abordan elementos del medio ambiente, tenemos que partir de una reestructuración de las conductas típicas, en la que se adicionarán o suprimirán conceptos, en atención al bien jurídico protegido, la conducta, el resultado, etc., donde se debe prescindir de conceptos vagos, indeterminados y en los que las leyes penales en blanco pueden responder respetando los límites que impone el

principio de legalidad como técnica a utilizar.

5. Subrayamos la existencia de conductas cada vez más peligrosas en relación con el medio ambiente, que requieren la especificidad de su tratamiento*: delitos que afectan las aguas, los suelos y la atmósfera; delitos relativos a la protección de la diversidad biológica; los relativos a las sustancias radioactivas, desechos tóxicos y peligrosos y los que dañan el patrimonio histórico - cultural regulado con una visión ambientalista.*
6. En materia de Derecho comparado, las reflexiones conducen a considerar que de 13 países examinados, solo dos (España y Alemania) gozan de un tratamiento autónomo en la parte especial del Código penal cuando dedican un Título específico a estos delitos ; cuatro países (Costa Rica, Estados Unidos, Francia e Italia) centran la atención del problema en leyes

especiales ; Panamá utiliza todo el ordenamiento jurídico para hacerle frente a las agresiones ecológicas ; Brasil y Belice se sustentan en el Código Penal y en leyes especiales y Nicaragua, Salvador y Honduras tienen la situación más crítica por lo inexistente de la materia. Lo que se corresponde en cierta medida con la situación económica de algunos de los países estimados.

RECOMENDACIONES

Incursionar en la problemática medio ambiental y el Derecho Penal ha sido un desafío, por lo complejo de los problemas ambientales, por lo extenso del tema y por lo nuevo del tratamiento del dilema que deja indefinido un amplio campo de aspectos por solucionar. Este trabajo no está exento de esas opiniones, sin embargo, el haber abordado el tema nos ha permitido enfocar las siguientes recomendaciones:

1 Darle continuidad y profundizar en la materia, con el objetivo de perfeccionar la legislación penal y procesal cubana. Para lo cual consideramos oportuno hacer las observaciones que a continuación se señalan:

a) Que a partir del estudio minucioso y de lo que pueden ser los tipos penales medioambientales, respetando las garantías y los principios informadores expuestos por el constituyente, se puede ahondar en el régimen jurídico de la administración pública y el procedimiento administrativo, la responsabilidad empresarial, las conductas ecológicas, el resultado, la relación de causalidad, la penalidad, etcétera.

b) Que a partir del proceso penal, es atinado valorar las incidencias procesales que surgen como consecuencia de la posibilidad del procesamiento de los delitos medio ambientales. Se debe trabajar por crear las bases para un perfeccionamiento de nuestra Ley Procesal Penal adecuada a las modificaciones ya realizadas al Código Penal respecto a la consideración de sujeto activo del delito, la persona jurídica, quien, como demuestran los resultados de la investigación, es la principal contaminante del medio ambiente en Cuba por constituir la principal forma de propiedad.

c) Que a partir de la aplicación práctica del Derecho penal ambiental, hemos conocido que en la década del 80, se ha producido una nueva y muy interesante jurisprudencia en algunos países estudiados de la que no podemos hablar en Cuba por la propia inexistencia de los delitos medioambientales, razón por la cual se hace necesario incursionar estas posturas, lo que nos permitirá comentar algunos de los fallos más connotados. Así debemos incursionar, con los Operadores del Sistema de Justicia Penal, a través de los organismos donde laboran, en el Derecho Comparado sobre Derecho Penal Ambiental y en la jurisprudencia internacional que sobre el tema existe a partir de la década del 80, para ganar en conocimiento y dominio de la doctrina existente sobre el tema

d) Dado lo actual e importante del tema es necesario concientizar a los especialistas en el dominio científico del estudio de las cuestiones que suscita la protección penal del medio ambiente. En tal sentido las universidades del país, en sus respectivas facultades de Derecho, deben impartir cursos y conferencias al respecto.

2. Aumentar la sistematicidad y profundidad de las inspecciones ambientales estatales utilizando para ello todas las vías que establece la ley 81/97 del Medio Ambiente y de las verificaciones fiscales en la protección al medio ambiente, aumentando el número de estas.

3. Incluir en el Sistema de Capacitación de los organismos del sector jurídico y muy especialmente en las vinculadas al Sistema de Justicia Penal, el tema medioambiental desde una perspectiva disciplinaria para

lograr su entendimiento y concientización.

4. Incentivar por parte de los órganos del sector jurídico en coordinación con el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, la realización de investigaciones sobre temas de Derecho Penal Ambiental.

5. Sugerir a la Comisión Nacional de Cuadros para que, de considerarlo procedente, se incluya en el Sistema de Capacitación y Superación de los cuadros del Estado, la materia ambiental.

6. Aumentar la divulgación de la legislación administrativa en materia medioambiental, así como los resultados que se obtengan en su aplicación como vía de educación y prevención de la contaminación del medio ambiente.

7. Hacer más efectiva nuestra información, formación y educación en materia medioambiental, donde nuestros órganos de divulgación escritos, radiales y televisivos deben ser más eficientes, asimismo el sistema nacional de educación, las organizaciones políticas, sociales y de masa, la comunidad y la familia deben reforzar su trabajo en función de formar hábitos y conductas ecológicas.

8. En atención a que la comunidad participa directa e indirectamente en los problemas ambientales, es necesario concientizarla de lo importante que es para la supervivencia humana enfrentar, desde ya, los problemas ambientales. Hoy las escuelas primarias tienen un programa estructurado al respecto, pero no es suficiente. Todo ello coadyuvaría a que el Derecho Penal patentice sus principios como el de intervención mínima.

Más que una recomendación, es una exigencia de la contemporaneidad, abordar el estudio del medio ambiente en el contexto del desarrollo científico-técnico y social del país, por lo que el seguimiento de estos problemas y el desarrollo de las investigaciones científicas en esta temática es una necesidad que debe ser abordada por los estudiosos del tema. Estamos conscientes de que el devenir histórico-social hará que el resultado de esta investigación solo sea una verdad relativa, en ello fundamos

nuestro optimismo en aras de que perdure la vida humana con la calidad que el hombre merece.

BIBLIOGRAFIA

1- CITMA. (1995). Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo. La Habana.

2- CITMA. (1997). Estrategia Ambiental Nacional. La Habana.

3- COMARNA. (1992). Informe Nacional a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Brasil.

4- DECRETO NO.100 DE 20 DE ENERO DE 1982. "Reglamento General de Inspección Estatal". *Gaceta Oficial* No.14 de 10 de febrero de 1982, La Habana.

5- DECRETO NO.5 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1977. Reglamento del Proceso Inversionista. *Gaceta Oficial* No.39 de 23 de septiembre de 1977, La Habana.

6- Decreto-Ley No. 147 de 21 de abril de 1994 de la Reorganización de los Organismos de la Administración Central de Estado, *Gaceta Oficial Extraordinaria* No. 2 de 21 de abril de 1994, La Habana.

7- Decreto-Ley No.67 de 19 de abril de 1983 de la Organización de la Administración Central del Estado. *Gaceta Extraordinaria* No.9 de 9 de abril de 1983, La Habana.

8- Decreto-Ley No.99 de 25 de diciembre de las Contravenciones Personales, La Habana.

9- DOTTI, ARIEL. (Nov. de 1993). "Protección al Medio Ambiente" *Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Justicia y Sociedad*, Año II, No. 3.

10- FERNÁNDEZ RUBIO, LEGRÁ A. (marzo de 1999). *Ley No. 8197 del Medio Ambiente de la República de Cuba en más de 150 preguntas y respuestas*. Fundación Antonio Núñez Jiménez, La Habana.

11 ---------- (1996). Derecho Ambiental Internacional. Ediciones A. F.

R. Tomo I, La Habana.

12- GONZÁLEZ NOVO, T Y GARCÍA DÍAZ. (1998). II Cuba. Su medio ambiente después de medio milenio. Editorial Científico-Técnico, Editorial Academia, La Habana.

13- HEINE, GUNTER: "Derecho penal del medio ambiente. Especial

referencia al Derecho Penal alemán", traducción española por el profesor Dr. Miguel Polaino Navarrete, Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Sevilla. (S. E.), (S. L.), (S. F.).

14- Ley 62 de 1987, Código Penal (actualizado), Ministerio de Justicia, La Habana, 1997.

15- Ley 81, de 11 de Julio de 1997, (1997). Del medio ambiente, *Gaceta Extraordinaria* No. 7, La Habana.

16- MADARIAGA, JUAN IGNACIO DE. (noviembre de 1997). "La Tutela del Medio Ambiente en el nuevo Código Penal: Especial referencia penal de autoridades y funcionarios del artículo 329", tomado del material titulado *Formación, Guardia Civil*.

17- MORALES FERMÍN. (1997). "La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro", en *La Protección Jurídica del Medio Ambiente,* (coordinado por José Manuel Valle Muñiz), Pamplona.

18- NAVARRETE CALDERÓN, CARIDAD Y OTROS. (1995). "La acción del Derecho en la protección al medio ambiente". Taller para la implementación jurídica del Programa Nacional de Medio Ambiente, CITMA, La Habana.

19- ONU Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 1992. periódico *Granma*, La Habana, 13 de junio de 1992.

20- ONU Declaración sobre el Medio Humano, Estocolmo 16 de junio de 1972, periódico

Granma, La Habana, 18 de junio de 1972.

21- PNUMA. Situación actual del Derecho Internacional en América Latina y el Caribe. Documentos sobre Derecho Ambiental No. 2 Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México 1993. Periódico *Granma,* La Habana, 2 de junio de 2000.

22- QUIRÓS PÍREZ, RENÉN. (1998) "La protección de los derechos de los ciudadanos", Cuba.

23- VEGA RUIZ, JOSÉ AUGUSTO DE. (1995). "Delitos contra el medio ambiente", Código Penal de 1995: Parte Especial. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Consejo General del Poder Judicial, España.

RESULTADOS OBTENIDOS EN LA APLICACIÓN DE LA MATRIZ-DAFO

AMENAZAS	PONDERACIÓN %	OPORTUNIDADES	PONDERACIÓN %
1. Difícil situación económica y financiera que enfrenta el país al limitar la protección ambiental.	40%	1. Existencia en Cuba de un sistema social que permite enfrentar los daños ambientales de forma trasdiciplinaria.	50%
2. Desarrollo acelerado de la inversión extranjera y el turismo en Cuba como solución económica, pero que deteriora el medio ambiente.	15%	2. Preocupación internacional por la protección al medio ambiente y su tutela penal.	10%
3. Atraso tecnológico de nuestras principales fábricas e industrias que dañan el medio ambiente en su proceso productivo.	10%	3. Existencia de la estrategia ambiental nacional.	10%
4. Desconocimiento y subestimación de la legislación ambiental lo que provoca su incumplimiento.	10%	4. Interés del Estado cubano por brindar protección penal al medio ambiente.	25%
5. Aumento del deterioro ambiental y con ello la criminalidad ambiental.	20%	5. Interés en el tema ambiental y su protección penal por un grupo de juristas y la realización de investigaciones sobre el tema.	5%
6. Pasividad de la población ante los daños ambientales que por su magnitud pudieran ser delitos.	5%		

DEBILIDADES	PONDERACION %	FORTALEZAS	PONDERACION %
1. Lentitud en la implementación de lo preceptuado en la Ley No. 81/97 del Medio Ambiente de la República de Cuba.	30%	1. Voluntad política del Estado cubano como garantía de valores y principios en que se sustenta.	50%
2. Ineficacia del sistema contravencional y administrativo sobre protecciónal medio ambiente.	20%	2. Reforma constitucional cubana de 1992 que da un amparo legal más amplio al medio ambiente.	5%
3. No penalización de conductas que dañan gravemente el medio ambiente.	20%	3. Existencia del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio ambiente.	20%
4. Insuficiente preparación técnica y profesional de los operadores del sistema de justicia penal para enfrentar las conductas que dañan gravemente el medio ambiente.	5%	4. Gratuidad del sistema de justicia penal.	5%
5. Débil trabajo de inspección ambiental estatal.	10%	5. Alto nivel escolar de nuestra población que facilita su instrucción en el tema.	20%
6. Insuficiente preparación de cuadros y dirigentes a nivel local en materia	10% 5%		

ambiental. 7. Falta de información, formación y educación ambiental a la población.			